



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-1-411/46/619/02/KMB

Warszawa, 2002 –12 – 31

Decyzja Nr DDI – 120/2002

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów *wyraża zgodę* na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BOC Gazy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, bezpośredniej kontroli nad Praxair Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, poprzez nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ kodeksu cywilnego.

UZASADNIENIE

W dniu 4 września 2002 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez BOC Gazy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako BOC Gazy), bezpośredniej kontroli nad Praxair Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Praxair Polska). W związku z tym, iż:

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia koncentracji, bowiem łączny obrót ww. przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekraczał wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. 50 mln euro,

- przejęcie bezpośredniej kontroli nad innym przedsiębiorcą, jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 2 ww. ustawy,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, powodująca odstępianie od obowiązku zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej Prezesem Urzędu, wszczął postępowanie w niniejszej sprawie, o czym powiadomił stronę pismem z dnia 12 września 2002 r.

Przedmiotowe zgłoszenie zostało wystosowane do Urzędu w dniu 3 września 2002 r. Z uwagi na fakt, iż umowa nabycia przedsiębiorstwa podpisana została w dniu 27.08.2002, tym samym spełniony został, określony w art. 94 ust. 4 ww. ustawy, 7-dniowy termin na zgłoszenie zamiaru koncentracji.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Przyczyny i opis transakcji.

Przejęcie kontroli nad Praxair Polska nastąpi w wyniku nabycia przez BOC Gazy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 ¹ kodeksu cywilnego, którego przedmiotem działalności jest produkcja i dystrybucja gazów technicznych na terenie Polski. W wyniku zamierzonej transakcji BOC Gazy przejmie wyłączną kontrolę nad spółką Praxair Polska.

Z punktu widzenia Praxair Polska oraz kontrahentów i pracowników spółki istotne jest, aby nabywcą wystawionego na sprzedaż przedsiębiorstwa został podmiot posiadający możliwości inwestycyjne pozwalające na rozwinięcie działalności. Warunki takie spełnia grupa kapitałowa BOC, która w 1993 r. nabyła spółkę działającą na polskim rynku (obecne BOC Gazy). Od tego czasu BOC Gazy zwiększyła sprzedaż, a nakłady finansowe poczynione przez grupę pozwoliły spółce na nabycie nowego zakładu produkcyjnego i sprzętu oraz przeszkolenie pracowników.

BOC Gazy jako przyczyny koncentracji wskazało przede wszystkim możliwość osiągnięcia korzyści, które wynikną ze zróżnicowanej oferty produktowej, geograficznego zasięgu działania oraz umiejętności pracowników przedsiębiorstwa Praxair Polska. Połączenie to umożliwi BOC Gazy dostęp do szerszej bazy klientów oraz zwiększenie wydajności przez

sprawniejsze zarządzanie zamówieniami, fakturowaniem oraz dystrybucją prowadzoną na rzecz wspólnych klientów. Zamiarem spółki jest bowiem połączenie własnej działalności z działalnością Praxair Polska i utworzenie przedsiębiorcy zdolnego do zaoferowania dotychczasowym klientom lepszej obsługi, nowych produktów i usług i zwiększenie tym samym obrotów spółki.

Transakcja dotyczy wyłącznie przedsiębiorstwa należącego do spółki Praxair Polska i nie wpłynie w żaden sposób na rynki innych państw, na których przedsiębiorcy należący do grup kapitałowych BOC i Praxair będą konkurować na dotychczasowych zasadach.

Uczestnicy koncentracji.

BOC Gazy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność w zakresie wytwarzania, dystrybucji i sprzedaży paliw gazowych, przemysłowych i medycznych gazów technicznych oraz sprzętu spawalniczego. Spółka świadczy również usługi związane z głównym przedmiotem działalności. 97,87 % udziałów w BOC należy do BOC GROUP BV (Netherlands), która jest kontrolowana w 100 % przez BOC EUROPE HOLDINGS BV (Netherlands), a pośrednio przez, stojącą na czele grupy kapitałowej BOC, spółkę THE BOC GROUP plc. Pozostałe 2,13 % udziałów w BOC Gazy należy do Skarbu Państwa (1,81 %) oraz do 669 pracowników BOC Gazy (0,32 %).

W skład grupy BOC wchodzi kilkunastu przedsiębiorców działających na rynkach europejskich, a ponadto spółki zależne z innych części świata. Na rynku gazów technicznych poza Polską grupa BOC działa jednak tylko na rynkach Wielkiej Brytanii i Irlandii. Światowy obrót grupy kapitałowej wyniósł w 2001 r. (Obrót BOC Gazy osiągnął w tym samym roku poziom

Oprócz spółki BOC na rynku polskim działają również inni przedsiębiorcy wchodzący w skład grupy kapitałowej BOC. Są to spółki - Roboprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i Roboprojekt BOC sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzące działalność w zakresie sprzedaży i dystrybucji sprzętu spawalniczego i części eksploatacyjnych do spawania oraz GIST Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, która prowadzi działalność na rynku usług transportowych i dystrybucyjnych. Działalność tych przedsiębiorców nie wiąże się jednak z działalnością BOC prowadzoną na rynku gazów technicznych.

Praxair Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pasywny uczestnik niniejszej koncentracji działa na rynku produkcji i dystrybucji gazów przemysłowych, medycznych, chłodzących oraz sprzętu spawalniczego. Spółka świadczy również usługi związane z produkcją i dystrybucją tych produktów.

Praxair Polska jest spółką bezpośrednio zależną od Liquid Carbonic Corporation (przedsiębiorca ten posiada 72,934 % udziałów w Praxair Polska), która w całości należy do Praxair, Inc, spółki stojącej na czele grupy kapitałowej Praxair. Pozostałe udziały w Praxair Polska należą do Skarbu Państwa Rzeczypospolitej Polskiej i 800 pracowników spółki Polgaz, (spółki przekształconej w Praxair Polska). Praxair Polska nie posiada żadnych spółek zależnych.

Światowy obrót grupy kapitałowej Praxair w 2001 r. wyniósł

Obrót Praxair Polska w 2001 r. osiągnął wysokość

W skład grupy Praxair wchodzi ponad 200 spółek z siedzibami w wielu krajach świata. W Europie grupa działa między innymi w Hiszpanii, Włoszech, Belgii i Niemczech. Na rynku polskim nie działają żadne inne spółki wchodzące w skład grupy, natomiast Praxair Polska kooperuje, prowadząc odsprzedaż specjalistycznych gazów na terenie Polski, z innymi wchodzącymi w skład grupy przedsiębiorcami – tj. Praxair NV i SIAD Spa. Spółki te prowadzą bowiem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej sprzedaż tylko za pośrednictwem Praxair Polska.

Rynek właściwy w sprawie.

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

Biorąc pod uwagę określone wyżej kryteria ustawowe stwierdzić należy, że w niniejszej koncentracji rynkami właściwymi będą rynki produkcji i dystrybucji poszczególnych rodzajów gazów technicznych (tlen medyczny, tlen przemysłowy, azot, dwutlenek węgla, acetylen, argon i mieszanki argonu), podzielone według trzech rodzajów dystrybucji tych produktów – tonażowego, w cysternach i w butlach.

Rynek geograficzny gazów sprzedawanych w butlach i cysternach należy ograniczyć do obszaru Polski oraz terenów położonych w odległości mniejszej niż 200 km. od granicy państwa polskiego, gdzie zgrupowane są zakłady, w których wytwarzane są gazy techniczne. Zasięg geograficzny rynku tonażowego należy określić jako europejski.

Określając zasięg rynku produktowego trzeba przede wszystkim podkreślić ogromną różnorodność zastosowań gazów technicznych, możliwość wzajemnego zastępowania niektórych rodzajów gazów w zakresie pewnych zastosowań oraz rozwój technologii skutkujący tworzeniem mieszanek gazów o lepszych parametrach. Czynniki te, wskazujące na ograniczoną substytucyjność tych produktów, nie pozwalają jednak na określenie rynku produktowego jako rynku gazów technicznych w ogólności. Decydujące w tej kwestii wydają się opinie przedsiębiorców działających na rynku oraz użytkowników gazów technicznych wskazujące na wyraźne różnice właściwości fizykochemicznych poszczególnych gazów oraz na liczne sytuacje gdy brak jest produktów zamiennych, lub ich zastępowalność ograniczona jest wzrostem kosztów albo różnicami w jakości. Różnice pomiędzy poszczególnymi gazami technicznymi zachodzą także w zakresie dystrybucji, która jest prowadzona przy użyciu środków transportu, rur i butli przygotowanych dla dostaw konkretnego rodzaju gazu technicznego.

Należy dodać, iż określenie rynków produktowych jako odrębnych rynków poszczególnych rodzajów gazów technicznych stosowane jest również w praktyce Komisji Europejskiej (Decyzje COMP/M.1630 – Air Liquide / BOC i COMP / M.1641 – Linde / AGA).

Zgodnie z opinią wszystkich przedsiębiorców działających na rynkach właściwych, uzasadnione jest łączne traktowanie produkcji i sprzedaży gazów technicznych. Taka kwalifikacja rynków produktów określona została przez Urząd między innymi na podstawie ankiety przeprowadzonej wśród konkurentów przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji.

Podział rynków gazów technicznych na rynki tonażowy, cystern i butli jest powszechnie przyjmowany przez przedsiębiorców działających na rynku i wiąże się przede wszystkim z wielkością potrzeb odbiorcy. Przyjmuje się, że potrzeby przekraczające wielkość 100 ton dziennie najlepiej będą zaspokajane w tonażu, zaś rynek butli dotyczy przedsiębiorców o zapotrzebowaniu od 1m^3 do 5.000m^3 miesięcznie. Przedział pomiędzy tymi liczbami zaspokajany jest przy użyciu cystern, zaś wielkości od 20 do 100 ton dziennie mogą być zaspokajane bądź w cysternach, bądź przy użyciu instalacji tonażowych.

Poza wielkością potrzeb odbiorców na każdym z rynków dystrybucji, gazy dostarczane w tonażu, cysternach i butlach różnią się także poziomem cen, kosztami transportu i wynajmu pojemników.

O geograficznym charakterze rynków właściwych decydują następujące czynniki.

1. Rynek gazów technicznych sprzedawanych w tonażu (czyli za pośrednictwem rurociągu łączącego zakład separacji powietrza, w którym wytwarzane są gazy techniczne z przedsiębiorstwem odbiorcy) określony został jako rynek europejski. Na takie określenie rynku wskazują jednolite warunki konkurencji na obszarze całego kontynentu oraz fakt, iż na całym obszarze Europy działają przedsiębiorcy należący do kilku grup kapitałowych o ugruntowanej pozycji i wiarygodności wobec odbiorców. Porównywalne są także koszty wybudowania instalacji produkującej gazy techniczne oraz ceny gazów sprzedawanych w tonażu.
2. Rynek gazów technicznych sprzedawanych w cysternach i butlach ma charakter krajowy rozszerzony o tereny znajdujące się w odległości nie większej niż 200 km., na których znajdują się zakłady, w których wytwarzane są gazy techniczne. Na takie określenie rynku właściwego ma wpływ jednolity poziom cen na terenie całego kraju (poziom cen w krajach sąsiedzkich jest zbliżony do cen polskich – nieznacznie wyższy w Niemczech i niższy w Czechach), a także łatwość transportu gazów w cysternach i butlach koleją i samochodem. W związku z tym konkurencja pomiędzy dużymi dostawcami na rynkach gazów w cysternach i butlach nie ogranicza się do rynków lokalnych, ale ma miejsce na rynku krajowym. Należy uznać, że rynek gazów technicznych w cysternach i butlach ma taki charakter, mimo, że przyjętą granicą opłacalności transportu tych produktów jest obszar o promieniu 200 km. od zakładu separacji powietrza w których są produkowane. Niezależnie od tego, że przewóz towarów na dalsze niż 200 km. odległości staje się coraz mniej opłacalny, liczący się na rynku przedsiębiorcy funkcjonują jednak na terenie całego kraju. Okręgi opłacalności dostaw poszczególnych instalacji produkujących gazy techniczne wzajemnie się uzupełniają i pokrywają obszar Polski południowej i centralnej. Ponadto przedsiębiorcy działający na rynkach właściwych zawierają również porozumienia gwarantujące wzajemne dostawy gazów przemysłowych w celu zmniejszenia kosztów transportu i lepszego wykorzystania swoich zakładów produkcyjnych oraz na wypadek awarii.

Konieczność uwzględnienia przy określaniu rynków właściwych zakładów zgrupowanych wokół południowej i zachodniej granicy polskiej wypływa z realnych możliwości zaopatrywania rynku krajowego z tych źródeł. Dotyczy to zakładów w Ostrawie i

Trzyńcu (Czechy) i w Schwarze Pumpe (Cottbus - Niemcy) należących do przedsiębiorców grupy kapitałowej Linde, w Nova Hut (Czechy – Messer) i Litwinowie (Czechy – Air Products) Z uwagi na to, że dostawy produktów z zakładów leżących blisko granic Polski mogą zaopatrywać Polskę północno – zachodnią szybciej i taniej w zakresie kosztów transportu, niż zakłady zgrupowane na terenie Polski, nie uwzględnienie tych czynników byłoby nieuzasadnione i prowadziłyby do zniekształcenia obrazu rynku właściwego. Należy także zauważyć, iż ze względu na to, że polskie zakłady separacji powietrza znajdują się przede wszystkim w południowej części Polski (z wyjątkiem zakładu należącego do Linde Polska w Warszawie), natomiast przedsiębiorcy działają na terenie całego kraju, zaopatrywanie Polski północnej i środkowej, przy uwzględnieniu zasady 200 kilometrowego promienia opłacalności jest równie korzystne z zakładów znajdujących się na terenie Polski, jak i położonych o kilkadziesiąt kilometrów dalej, już za granicami kraju.

Wnioski powyższe potwierdza także brak jakichkolwiek barier kontyngentowych, taryfowych czy innych barier handlowych wpływających na rynek gazów technicznych. Potencjalne wykorzystanie tych źródeł ułatwiają także podpisana przez Polskę oraz kraje sąsiadujące konwencja ADR regulująca przepisy bezpieczeństwa w transporcie towarów niebezpiecznych, dzięki której przewóz między innymi gazów technicznych podlega tym samym warunkom technicznym w każdym z tych państw, a także ujednolicanie w tym względzie przepisów wśród krajów kandydujących do Unii Europejskiej. Ponadto fakt, iż odprawa gazów technicznych jako produktów niebezpiecznych dokonywana jest poza kolejnością wpływa na przewidywalność i szybkość transportu. Należy także dodać, iż w sytuacji bliskiego przystąpienia do Unii Europejskiej zniknie problem granic pomiędzy Polską, a Czechami, czy Niemcami. Takiej oceny geograficznego zasięgu rynku właściwego nie zmienia niski poziom importu gazów technicznych (około kilku procent całkowitego zużycia tych produktów w Polsce) wynikający z nadwyżki podaży nad popytem charakteryzującej rynki właściwe.

Poszczególne rynki produktowe :

1. Rynki poszczególnych rodzajów gazów technicznych :

Gazy techniczne da się podzielić na gazy atmosferyczne i nieatmosferyczne, w zależności od tego czy są wynikiem destylacji powietrza (gazy atmosferyczne), czy pochodzą z innych źródeł. Produkcja gazów atmosferycznych opiera się głównie na technologii kriogenicznej separacji powietrza, która obejmuje wieloetapowy i stosunkowo skomplikowany proces. Powietrze jest skraplane w bardzo niskich temperaturach, a następnie

dzielone na poszczególne składniki, które są na różnym poziomie odłączane w kolumnach destylacyjnych. Do grupy gazów atmosferycznych zalicza się azot, tlen i argon, do drugiej grupy należy dwutlenek węgla oraz acetylen.

tlen przemysłowy

Tlen używany jest przede wszystkim w procesach spalania i utleniania w przemyśle chemicznym, hutnictwie stali i żelaza, hutnictwie szklanym oraz w przemyśle celulozowo-papierniczym, jak również przy spawaniu i cięciu metali

tlen medyczny

Z uwagi na znaczne różnice rynek tlenu medycznego należy uznać za rynek odrębny od tlenu przemysłowego. Mimo, że tlen medyczny jest produkowany w tych samych instalacjach rozdzielu powietrza to jednak ze względu na to, że jest wykorzystywany jako środek farmaceutyczny podlega specjalnemu traktowaniu, które obejmuje między innymi licencje dla zakładów produkujących, odrębne procedury kontroli jakości itp. Tlen medyczny wykorzystuje się w służbie zdrowia i nie jest w tym zakresie zastępowalny przez żaden inny produkt.

azot

Azot stosowany jest głównie jako technologiczny gaz bezpieczeństwa w profilaktyce przeciwpożarowej i przeciwybuchowej w przemyśle chemicznym, naftowym i górnictwie. W formie ciekłej azot jest wykorzystywany do mrożenia/chłodzenia w przemyśle spożywczym. Azot używany jako wkład do poduszek powietrznych nie ma żadnego substytutu.

mieszanki argonu

Argon jest używany głównie jako gaz ochronny w przemyśle spawalniczym oraz w hutnictwie stali i metalu. Z uwagi na to, że argon oraz mieszanki powstałe na jego bazie mają decydujący wpływ na parametry techniczne spawania, zaś jakość oraz koszty z tym związane są zależne od gazu osłonowego – należy przyjąć, iż czynniki te wykluczają substytucyjność argonu przez inny gaz techniczny.

acetylen

Acetylen będący węglowodanem w postaci gazu głównie produkowany jest z reakcji karbidu z wodą lub uzyskiwany ze źródeł chemicznych. Gaz ten jest wykorzystywany jest między

innymi w przemyśle stoczniowym, hutnictwie, przemyśle maszynowym i w kopalniach węgla, do lutowania, spawania, podgrzewania, nawęglania próżniowego i cięcia termicznego. Ze względu na rozwój technologii i zastępowalność przez inne produkty zużycie acetyleny spada, nadal jest jednak w szerokim zakresie stosowany w przemyśle górniczym, gdzie nie ma substytutu, ponieważ używanie w kopalniach innych gazów jest zabronione ze względów bezpieczeństwa.

dwutlenek węgla

Rynek dwutlenku węgla wyraźnie odróżnia się od innych rodzajów gazów technicznych. Jest to wynikiem faktu, że gaz ten stanowi produkt uboczny działalności przedsiębiorstw chemicznych i petrochemicznych, zaś przedsiębiorcy działający na rynku gazów technicznych zajmują się tylko jego dystrybucją. Dwutlenek węgla jest wykorzystywany głównie w formie ciekłej w celu zamrażania i schładzania żywności oraz w formie gazowej dla potrzeb ochrony środowiskiem i w celu saturacji napojów. W tym ostatnim zastosowaniu produkt też nie może zostać w żaden sposób substytuowany.

2. Rynki gazów technicznych podzielone według sposobu dystrybucji :

Tonaż

Sprzedaż gazu w tonażu ma miejsce w sytuacji, gdy zapotrzebowanie na gazy atmosferyczne obejmuje duże ilości tlenu przemysłowego i/lub azotu. Dostawa następuje poprzez specjalnie wyznaczone punkty produkcyjne zainstalowane na miejscu u odbiorcy lub za pośrednictwem rurociągu podłączonego do fabryki stanowiącej własność dostawcy gazu technicznego. Każdy gaz jest dostarczany przez odpowiednią rurę. Typowymi odbiorcami gazów technicznych w tonażu są duże grupy przemysłowe branży chemicznej i hutnictwa stali, co powoduje, iż odbiorcy są z reguły bardzo skoncentrowani..

Rynek tonażu ma charakter przetargowy. Do przetargu mogą stanąć wszyscy przedsiębiorcy, którzy posiadają techniczne i finansowe możliwości w zakresie budowy i eksploatacji zakładów separacji powietrza. Koszt wybudowania odpowiedniego zakładu wynosi od 35 do 175 mln. złotych. Budowa instalacji trwa z reguły około 3 lat. Z uwagi na wysokie koszty inwestycji w celu wykonania zamówień dostaw w tonażu, umowy dotyczące dostaw w tonażu są z reguły umowami długoterminowymi, zawieranymi na okres od 10 do 20 lat. Należy podkreślić, iż ze względu na wysokie wymagania finansowe i techniczne na rynku tonażu w Europie przede wszystkim działają przedsiębiorcy zrzeszeni w ramach kilku

największych grup kapitałowych – poza BOC i Praxair, są to Air Liquide, Air Products, Linde i Messer.

Rynek tonażowy jest w pewnym stopniu powiązany z rynkami innych systemów dystrybucji. Budowa instalacji do produkcji gazów atmosferycznych jest bowiem z reguły związana z zawarciem transakcji w zakresie dostaw tonażowych, a zatem pozyskaniem odbiorcy wykorzystującego duże ilości gazów technicznych (np. zakładów chemicznych, petrochemii i hutnictwa). Posiadanie takiego zakładu pozwala na produkowanie nadwyżek zaopatrujących rynek cystern i butli (tzw. produkcja „piggyback”)

Cysterny

Odbiorcy, których popyt na gaz techniczny jest znaczący, ale nie wystarczająco duży by uzasadniał istnienie punktów produkcyjnych u odbiorcy, mogą nabywać gaz w cysternach. Gaz dostarczany w ten sposób sprzedawany jest głównie w formie ciekłej, przewożony i przechowywany w specjalnie wyznaczonym sprzęcie (zwłaszcza gazy powietrzne wymagają transportu w przyczepach kriogenicznych w niskich temperaturach).

Dystrybucja w cysternach obejmuje sprzedaż tlenu przemysłowego i medycznego, azotu, argonu oraz dwutlenku węgla.

Typowymi odbiorcami na rynku gazów technicznych w cysternach są przedsiębiorcy o potrzebach średniej wielkości dostaw. Dotyczy to między innymi instytucji publicznych (szpitale), a także małych i średnich firm (browary, firmy ogrodnicze, producenci wód gazowanych). Umowy dotyczące dostaw gazów w cysternach zawiera się z reguły na okres do trzech lat. Pomędzy przedsiębiorcami, dla których opłacalne jest zaopatrywanie się z własnej instalacji tonażowej, a przedsiębiorcami, których potrzeby wskazują na dystrybucję w cysternach istnieje etap pośredni wyznaczany dziennym zapotrzebowaniem od 20 do 100 ton dziennie, który może być zaspokajany równie korzystnie w jeden i drugi sposób.

Butle

Dostawa w butlach stosowana jest, gdy ilości zamawiane przez odbiorcę są niewielkie, (od 1 m³ do 5.000 m³ miesięcznie - ponad tę ilość, zapotrzebowanie odbiorcy mogłoby być lepiej spełnione poprzez dostawę w cysternie). Charakterystyczne dla rynku gazów technicznych dystrybuowanych w butlach jest duże rozproszenie odbiorców nabywających niewielkie ilości gazu. Ważniejsi odbiorcy gazu w butlach będą z reguły obsługiwani

bezpośrednio przez producenta gazu technicznego, zaś mniejsi klienci przez punkty obsługi klientów detalicznych (dystrybutorów działających na bardzo niewielkim obszarze geograficznym). Szacuje się, że około 40% gazów technicznych w butlach sprzedawana jest ostatecznym odbiorcom za pośrednictwem niezależnych przedstawicieli. Typowymi odbiorcami na tym rynku są małe przedsiębiorstwa reprezentujące różne branże. Ze względu na niewielkie ilości gazu sprzedawanego poszczególnym odbiorcom umowy sprzedaży zawierane są zazwyczaj na krótki okres.

Pomimo, że objętość gazu w butlach jest ograniczona, ich znaczenie w kontekście obrotów przedsiębiorców jest istotne ze względu na znacznie wyższe koszty nabycia butli, niż innych rodzajów dystrybucji. W butlach sprzedawane są wszystkie rodzaje gazów technicznych.

Struktura rynków

Analiza sytuacji panującej na rynkach gazów technicznych wskazuje na przewagę podaży nad popytem na te produkty. Dzieje się tak ze względu na znaczną nadwyżkę zdolności produkcyjnych polskich instalacji rozdziału powietrza. Poza zakładem spółki Linde Gaz w Warszawie i zakładem Praxair Polska w Oświęcimiu wszystkie pozostałe instalacje posiadają wolne moce produkcyjne. Istotnym czynnikiem jest także obecna sytuacja gospodarcza, ponieważ zużycie gazów technicznych maleje wraz ze zmniejszeniem produkcji w branżach, w których są wykorzystywane. Najważniejsi odbiorcy gazów technicznych znajdują się w przemyśle hutnictwa stali i metalu, w branży produkcyjnej, chemicznej, oczyszczania, celulozowo-papierniczej i w hutnictwie szkła.

Szacunkowa wielkość mocy produkcyjnych wynosi około 900.000 ton rocznie gazów atmosferycznych (ciekły tlen, azot i argon), 200.000 ton rocznie ciekłego dwutlenku węgla i 14.000 ton rocznie acetylenu. Liczby te zawierają także określenie mocy produkcyjnych zakładów znajdujących się na terenach położonych przy granicy Polski. Dostawa surowców nie stanowi żadnego ograniczenia produkcji wobec powszechnej dostępności powietrza (gazy atmosferyczne) oraz innych źródeł, z których są wykorzystywane (dwutlenek węgla powstaje jako produktu ubocznego pewnych procesów technologicznych).

Poza przedsiębiorcami produkującymi i dystrybuującymi gazy techniczne, na polskim rynku działają także przedsiębiorcy zajmujący się wyłącznie sprzedażą gazów technicznych w cysternach i butlach. Spółki te, a w szczególności Messer Polska dysponują mimo to znacznym udziałem w rynku sięgającym od 12 do 26 %.

Wszyscy wiodący przedsiębiorcy międzynarodowi są już obecni na rynku polskim. Ze względu na fakt, że działalność na rynku gazów technicznych jest bardzo kapitałochłonna, powstanie nowego przedsiębiorcy musiałoby się wiązać z dużymi nakładami finansowymi. Koszt stacji separacji powietrza wynosi od 35 do 175 milionów złotych i trwa około trzech lat, natomiast zwrotu inwestycji można się spodziewać po 8-15 latach. Dodatkowe koszty stanowią ceny butli i cystern wykorzystywanych do dystrybucji produktów.

Poza kosztami związanymi z rozpoczęciem działalności brak jest innych czynników ograniczających wejście na rynek. Jediną barierą prawną wejścia na rynek gazów technicznych są wysokie standardy i procedury bezpieczeństwa, którym należy sprostać prowadząc przedsiębiorstwo gazowe.

Uczestnicy koncentracji na rynku właściwym dla sprawy

Działalność uczestników koncentracji pokrywa się na wszystkich rynków produktowych, jednak ze względu na fakt, iż Praxair Polska działa w ograniczonym stopniu na rynku tonażowym (około 1 % rynku), skutki transakcji dotyczyć będą rynków gazów technicznych sprzedawanych w butlach i w cysternach.

Cysterny

	BOC	PRAXAIR	LINDE	MESSER	AIR PR.	AIR LIQ.	INNI
tlen medyczny	14 %	24 %	46 %	12 %	-	3 %	-
tlen przemysłowy	21 %	7 %	41 %	17 %	4 %	8 %	2 %
azot	31 %	11 %	31 %	12 %	3 %	9 %	3 %
argon	14 %	6 %	43 %	26 %	5 %	5 %	1 %
dwutlenek węgla	5	20 %	13 %	22	-	2 %	38 %

Butle

	BOC	PRAXAIR	LINDE	MESSER	AIR PR.	AIR LIQ.	INNI
acetylen	13 %	16 %	43 %	19 %	3 %	4 %	2 %
tlen medyczny	16 %	23 %	48 %	12 %	1 %	-	-
tlen przemysłowy	17 %	20 %	42 %	14 %	1 %	3 %	3 %
Argon	14 %	19 %	39 %	22 %	2 %	3 %	1 %
dwutlenek węgla	6 %	13 %	25 %	10 %	1 %	3 %	42 %
mieszanki argonu	14 %	14 %	44 %	21 %	2 %	3 %	2 %

Azot	13 %	17 %	45 %	9 %	1 %	11 %	4 %
------	------	------	------	-----	-----	------	-----

Powyższe udziały rynkowe przedsiębiorców działających na rynkach gazów technicznych można uzupełnić poprzez wskazanie ich siły rynkowej mierzonej w odniesieniu do wszystkich rodzajów gazów na rynkach butli i cystern, a także krajowego rynku tonażu.

	TONAŻ	CYSTERNY	BUTLE
BOC	30 %	15 %	13 %
Praxair	1 %	12 %	17 %
Linde	6 %	35 %	43 %
Messer	0 %	20 %	13 %
Air Liquide	30 %	10 %	3 %
Air Products	3 %	3 %	3 %
Inne	30 %	5 %	8 %

Na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Przepis art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. Dla zastosowania tego przepisu niezbędne jest zatem wykazanie, że wskutek koncentracji :

- a) nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca (test dominacji),
- b) konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona (test istotnego ograniczenia konkurencji).

Ostatnie wyroki Trybunału Europejskiego wskazują, iż przy ocenie skutków koncentracji na rynek powinno uwzględniać się pogłębione analizy rynku i stosować w większym zakresie test istotnego ograniczenia konkurencji. Test dominacji nie uwzględnia bowiem takich elementów analizy jak: bariery wejścia na rynek, rynkowa siła nabywców, sposób zorganizowania dystrybucji, zróżnicowanie i innowacyjność produktów oraz stan rozwoju rynku.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, ocena skutków przedmiotowej koncentracji powinna odnosić się do rynków poszczególnych gazów technicznych (azot, mieszanki argonu, acetylen, tlen medyczny, tlen przemysłowy i dwutlenek węgla) dystrybuowanych w butlach i cysternach na terenie Polski oraz terenów znajdujących się w odległości około 200 km. poza granicą kraju, na których znajdują się zakłady separacji powietrza, a także do krajowego rynku tonażu gazów technicznych.

Analiza siły rynkowej na rynkach właściwych uczestników koncentracji wskazuje, iż transakcja nie spowoduje uzyskania przez BOC Gazy pozycji dominującej na żadnym rynku właściwym. Wynika to przede wszystkim z określenia wspólnej siły rynkowej łączących się przedsiębiorców, która nie przekracza na żadnym z rynków, poza rynkiem azotu w cysternach, 40 % udziałów w rynku.. Rynki właściwe charakteryzują się istnieniem wyraźnego lidera rynkowego – spółki Linde Gaz Polska – posiadającego ponad 40 % udział na wszystkich rynkach, za wyjątkiem azotu sprzedawanego w cysternach i dwutlenku węgla w butlach i cysternach.

Jednym rynkiem, na którym łączny udział uczestników koncentracji przekroczy 40 % - a więc osiągnie poziom udziału w rynku, z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* łączy **domniemanie** osiągnięcia przez przedsiębiorcę pozycji dominującej - jest rynek azotu dystrybuowanego w cysternach. Poziom 42 % udziału w rynku, który osiągną łączący się przedsiębiorcy nie pozwoli jednak, zdaniem organu antymonopolowego, na uzyskanie pozycji dominującej na rynku, rozumianej jako pozycja, która umożliwia przedsiębiorcy zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów (art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Za wzruszeniem domniemania ustawowego w przedmiotowej sprawie przemawiają następujące przesłanki:

- ✓ Poziom siły rynkowej uczestników koncentracji jest w znacznym stopniu równoważony przez moc produkcyjną zakładów znajdujących się w pobliżu granicy polskiej, które mogą zaopatrywać odbiorców na terenie kraju. Wielkość mocy produkcyjnych tych zakładów, odpowiadająca potencjałowi zakładów znajdujących się w Polsce, oraz fakt, iż należą one do przedsiębiorców wchodzących w skład grup kapitałowych konkurencyjnych wobec uczestników transakcji wskazuje, iż 42 % udział w rynku sprzedaży azotu w cysternach nie odzwierciedla siły rynkowej, którą dysponować będzie

po połączeniu BOC Gazy. Zgłaszający zamiar koncentracji szacuje, iż jego udział w ogólnych zdolnościach produkcyjnych, które mogą zostać wykorzystane w celu zaspokojenia popytu w Polsce wyniosą około 30 %¹

- ✓ Innym czynnikiem, który należy uwzględnić określając siłę rynkową przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji jest istnienie wyraźnego lidera rynkowego w zakresie dystrybucji gazów technicznych cysternami i butlami – spółki Linde Gaz Polska. Ze względu na wskazywaną wyżej ograniczoną substytucyjność produktów, jaką charakteryzują się gazy techniczne, posiadanie dużego udziału w rynkach innych produktów, które mogą w niektórych przypadkach zastępować azot w cysternach (np. tlen używany do spawania lub cięcia termicznego laserem, dwutlenek węgla stosowany do chłodzenia i mrożenia żywności), należy uznać iż poziom 42 % udziału w jednym rynku z rynków produktowych zostanie skutecznie ograniczony.
- ✓ Dodatkowym czynnikiem wskazującym, iż 42 % udział w rynku azotu w cysternach nie spowoduje uzyskania przez BOC Gazy pozycji dominującej i nie stanowi odzwierciedlenia rzeczywistej siły rynkowej spółek jest istnienie wśród dotychczasowych odbiorców spółki BOC Gazy przedsiębiorców, których codzienne potrzeby mogą zostać zaspokojone zarówno przez transport w cysternach, jak i w systemie tonażowym. Zużycie rzędu 25 ton dziennie, stanowiące około 10 % krajowego rynku azotu w cysternach pozwala bowiem odbiorcy na wybór sposobu dystrybucji. Ponieważ przejście takiego odbiorcy na tonażowy sposób dystrybucji nie spowoduje zwiększenia kosztów dostaw do przedsiębiorstwa, gwarantując pewne dodatkowe korzyści polegające np. na większej pewności dostaw, możliwość taką trzeba potraktować jako element ograniczający siłę rynkową przedsiębiorcy. Dodatkowo zmiana sposobu dostaw na tonażowy, następująca po zakończeniu kontraktu na dostawy w cysternach, może spowodować zmianę kontrahenta na przedsiębiorcę oferującego warunki korzystniejsze. W tym zakresie widoczna jest jednak pewna przewaga dotychczasowego dostawcy w stosunku do konkurentów, wynikająca przede wszystkim ze znajomości potrzeb odbiorcy.
- ✓ Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji spotykają się na właściwych rynkach z silną konkurencją ze strony innych sprzedawców gazów technicznych. Głównymi konkurentami uczestników koncentracji są : Linde Gaz Polska, Messer Polska, Air Liquide Polska oraz Air Products Gazy. Wszyscy ci uczestnicy rynku należą do grup kapitałowych prowadzących działalność o charakterze międzynarodowym i dysponujących porównywalnymi środkami finansowymi i technicznymi. Biorąc pod

¹ Rozmieszczenie, strukturę własnościową oraz zdolności produkcyjne zakładów separacji powietrza znajdujących się w Polsce i w odległości 200 poza granicami kraju przedstawia załącznik do niniejszej decyzji. .

uwagę liczbę działających na rynku przedsiębiorców, sytuacja istniejąca na rynku polskim jest porównywalna z rynkami innych państw europejskich. W praktyce tych państw widoczna jest konsolidacja przedsiębiorców skutkująca istnieniem kilku (z reguły od dwóch do czterech) dużych ogólnokrajowych przedsiębiorców.

- ✓ Zgodnie z informacjami zawartymi we wniosku, zgłaszana koncentracja ma spowodować również skutki korzystne dla konkurencji na rynkach właściwych. Wykorzystanie przez BOC Gazy efektu synergii w prowadzonej działalności pozwoli w opinii tego przedsiębiorcy na ograniczenie kosztów ogólnych i administracyjnych w tym kosztów dystrybucji, stanowiących część ceny oferowanych produktów. Koncentracja ma także przynieść wymierne korzyści odbiorcom gazów technicznych poprzez połączenie uzupełniających się technologii zastosowań gazów technicznych należących do przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i zaoferowanie szerszej gamy produktów oraz usług, których oczekuje odbiorca, co nie byłoby możliwe w przypadku prowadzenia przez strony odrębnej działalności. Poprawie ulegnie także skuteczność działalności, dzięki szerszej sieci dystrybucji skutkującej większą szybkością i elastycznością w stosunku do zamówień odbiorców oraz ograniczeniem kosztów dystrybucji.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że w wyniku przedmiotowej koncentracji spółka BOC Gazy nie osiągnie pozycji pozwalającej zapobiegać skutecznej konkurencji na rynku właściwym, poprzez stworzenie możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Powyższe argumenty wskazują również, iż wskutek zamierzonej koncentracji, nie nastąpi istotne ograniczenie konkurencji na rynku. Siła, jaką będzie dysponować BOC Gazy nie pozwoli tej spółce na skuteczne przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji. Podmioty, które konkurują na rynku właściwym z BOC Gazy, należą do silnych grup kapitałowych działających w całej Europie, posiadających zarówno niezbędny know-how, ugruntowaną pozycję rynkową jak i zasób finansowy, aby skutecznie konkurować z BOC Gazy.

Reasumując należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postępowanie w sprawie wykazało, iż przejęcie kontroli przez BOC Gazy nad Praxair Polska nie przyczyni się do powstania, a tym bardziej do umocnienia pozycji dominującej na rynkach produkcji i dystrybucji gazów technicznych sprzedawanych w butlach, cysternach i tonażu na rynku obejmującym obszar Polski i tereny znajdujące się w odległości mniejszej niż 200 km. poza

granicami kraju, a także nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na tych rynkach. Stąd wyrażenie zgody na dokonanie koncentracji jest uzasadnione.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

D Y R E K T O R
Departamentu Przyszłości i Infrastruktury
Andrzej Gładuszyński

Załącznik 1

Otrzymuje:

Pani Małgorzata Sz waj

Radca prawny

„Wardyński, Wierciński, Śledziński, Szczepiński, Lachert i Wspólnicy” s.j.

Al. Ujazdowskie 12

00-478 Warszawa