

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice dnia 17.07.2006r.

RKT-420-01/06/MK

Decyzja nr RKT-48/2006

Na podstawie art. 19 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080) , oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zmian. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Zakładów Tworzyw Sztucznych „ERG-BIERUŃ” SA w Bieruniu oraz Zakładów Tworzyw Sztucznych NITRON SA w Krupskim Młynie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **wyraża się zgodę** na dokonanie koncentracji polegającej na połączeniu powyżej wymienionych przedsiębiorców.

Uzasadnienie

W dniu 08.03.2006r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym lub Prezesem Urzędu) wpłynął wniosek Zakładów Tworzyw Sztucznych „ERG-BIERUŃ” SA w Bieruniu oraz Zakładów Tworzyw Sztucznych NITRON SA w Krupskim Młynie, będących jednoosobowymi spółkami Skarbu Państwa (zwani dalej ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA lub Wnioskodawcami) dotyczący zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na połączeniu obu w/w przedsiębiorców i zawiązaniu nowego przedsiębiorcy tj. „NITROERG” SA w Bieruniu. W dniu 27.03.2006r. Wnioskodawcy uzupełnili opłatę od zgłoszenia zamiaru tej koncentracji.

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie zamiaru koncentracji, tj.:

- połączenie dwóch przedsiębiorców poprzez zawiązanie nowego przedsiębiorcy, jest koncentracją o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej ustawą antymonopolową),
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln. euro tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej,
 - w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy antymonopolowej, wyłączająca zamiar tej koncentracji z obowiązku zgłoszenia Prezesowi Urzędu,
- organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 31.03.2006r. powiadomił Wnioskodawców o wszczęciu postępowania antymonopolowego w tej sprawie.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje

Opis i przyczyny koncentracji

Zamierzona koncentracja polega na połączeniu ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA poprzez zawiązanie nowej spółki, na którą przechodzi majątek łączących się spółek w zamian za akcje nowej spółki zgodnie z art. 492 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zmian.). Po dokonanych połączeniu jedynym właścicielem nowopowstałego przedsiębiorcy będzie nadal Skarb Państwa, a produkcja będzie prowadzona zarówno w zakładzie w Bieruniu jak i w Krupskim Młynie.

Przyczyną dokonania zamierzonej koncentracji w ocenie Wnioskodawców są zmiany na światowym i europejskim rynku materiałów wybuchowych polegające na postępujących procesach koncentracyjnych wśród światowych producentów materiałów wybuchowych. Celem dokonania zamierzonej koncentracji jest również sprostanie wzrastającej konkurencji na rynku krajowym konkurencji firm zagranicznych, które to sukcesywnie wchodzi na rynek polski poprzez tworzenie spółek zależnych lub przedstawicielstw np. Dyno Nobel Poland Sp. z o.o. we Wrocławiu - należąca obecnie do koncernu ORICA z Australii (zwana dalej Dyno Nobel), UEE Polonia Sp. z o.o. w Katowicach - należąca do koncernu UEE z Hiszpanii (zwana dalej UEE), Austin Detonator s.r.o w Czechach - należąca do koncernu Austin (zwana dalej Austin), Yara Poland Sp. z o.o. w Szczecinie - należąca do koncernu Yara z Norwegii (zwana dalej Yara Poland), Blastexpol Sp. z o.o. w Chocianowcu - należąca do Westspreng GmbH (zwana dalej Blastexpol), Explominex Sp. z o.o. w Rogowie Sobóckim - należąca do grupy EPC (zwana dalej Explominex). W ocenie Wnioskodawców obecnie obserwuje się zmiany w strukturze zużycia materiałów wybuchowych polegające na odchodzeniu tam gdzie to możliwe od tzw. „tradycyjnych” materiałów wybuchowych wytwarzanych na bazie nitrogliceryny, na rzecz materiałów wybuchowych nowej generacji tj. emulsyjnych, a także sprzedawanych łącznie z usługą strzałową (tzw. ANFO), które są bezpieczniejsze zarówno dla użytkowników, jak i dla środowiska naturalnego. Dokonanie tej koncentracji ma pozwolić nowopowstałemu przedsiębiorcy na rozwój produkcji materiałów wybuchowych nowej generacji. Wymagać to będzie znacznych wydatków o charakterze badawczo-rozwojowym, wydatków inwestycyjnych oraz ponoszenia kosztów działań rynkowo-marketingowych.

Wnioskodawcy zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003r. w sprawie wykazu spółek, przedsiębiorstw państwowych i jednostek badawczo-rozwojowych prowadzących działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa/.../(Dz.U. Nr 86, poz. 790), są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa. Ponadto zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2004r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (Dz.U. Nr 192, poz. 1965), są przedsiębiorcami o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym. Jak wynika z informacji uzyskanych z Ministerstwa Skarbu Państwa (karty nr 512 i 513) zgodnie z zapisami „Strategii przekształceń strukturalnych przemysłowego potencjału obronnego w latach 2002-2005”-dokumentu przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 14 maja 2002r., w odniesieniu do Wnioskodawców, którzy są przedsiębiorcami o zbliżonym charakterze produkcji, planowane były działania prywatyzacyjne, które jednakże okazały się bezskuteczne z uwagi na małe zainteresowanie inwestorów. Dlatego też z racji na homogeniczność produkcji obu firm postanowiono o ich połączeniu. Dokonanie tej koncentracji ma przyczynić się do rozwoju produkcji nowoczesnych materiałów wybuchowych oraz Nitroacetu - dodatku do paliwa. Ponadto po dokonaniu zamierzonej koncentracji, planowane jest również wydzielenie majątku niezbędnego do produkcji tworzyw sztucznych a następnie jego sprzedaż, co ma z kolei zapobiec dalszemu pogarszaniu się sytuacji finansowej Wnioskodawców. Koncentracja ta ma ponadto przyczynić się do przeprowadzenia restrukturyzacji nowopowstałego przedsiębiorcy tj. unowocześnienia parku maszynowego i ułatwienia przeprowadzenia nowych inwestycji zmierzających m.in. do rozwoju

produkcji nowoczesnych tj. emulsyjnych materiałów wybuchowych, co w efekcie ma doprowadzić do skutecznego konkurowania z koncernami zagranicznymi.

Celem przeprowadzenia niniejszej koncentracji jest również stworzenie przedsiębiorcy dla którego łatwo będzie pozyskać inwestora strategicznego. W ocenie MSP w obecnej sytuacji, wyrażanie przez Ministerstwo zgody na dokonywanie nowych, tych samych inwestycji u obu przedsiębiorców jest nieracjonalne. Dlatego też w jego ocenie dokonanie tego połączenia jest uzasadnione.

Istotnym czynnikiem przemawiającym za dokonaniem tej koncentracji jest również pogarszająca się od kilku lat sytuacja finansowa obu firm, przejawiająca się w tym, iż w 2005r. obaj przedsiębiorcy ponieśli straty netto. W ocenie uczestników tej koncentracji, jej dokonanie umożliwi obniżenie kosztów produkcji oraz sprzedaży, co powinno skutkować oferowaniem niższych cen oraz uzyskaniem przez nowego przedsiębiorcę korzystnego wyniku finansowego.

Uczestnicy koncentracji oraz rynki produktowe i geograficzne, na których prowadzą działalność

Bezpośrednimi uczestnikami tej koncentracji są: ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA.

Przedmiotem działalności ZTS „ERG-BIERUŃ” SA jest głównie (karta nr 2) produkcja wyrobów z tworzyw sztucznych oraz materiałów wybuchowych (zwane dalej MW) do użytku cywilnego. Natomiast produkcja na potrzeby przemysłu wojskowego, stanowi jedynie niewielką część. Przedsiębiorca ten specjalizuje się przede wszystkim w produkcji zapalników elektrycznych jak i innego rodzaju materiałów wybuchowych oraz środków inicjujących. Od niedawna jest również producentem materiałów wybuchowych emulsyjnych, które należą do nowoczesnych materiałów wybuchowych.

Do grupy kapitałowej tego przedsiębiorcy należy również „Serwis-Erg” Sp. z o.o. prowadząca przede wszystkim działalność (karta nr 9) na rzecz ZTS „ERG-BIERUŃ” SA w zakresie produkcji, handlu, usług i napraw maszyn ogólnego przeznaczenia. Ponadto do grupy kapitałowej tego przedsiębiorcy należy również „ERG-Łaziska” Sp. z o.o. (karta nr 9) prowadząca działalność na rynku tworzyw sztucznych.

Przedmiotem działalności drugiego bezpośredniego uczestnika tej koncentracji tj. ZTS NITRON SA (karta nr 2 verte) jest również produkcja i sprzedaż materiałów wybuchowych (cywilnych i w niewielkiej ilości do celów wojskowych), produktów z tworzyw sztucznych oraz Nitroretenu będącego uszlachetniczem do paliw. ZTS „NITRON” SA specjalizuje się w produkcji materiałów wybuchowych nitroglicerynowych tzw. „starego typu” - „tradycyjnych”, które są przede wszystkim używane w górnictwie węgla kamiennego. Przedsiębiorca ten nie posiada przedsiębiorców zależnych.

Rynki produktowe i geograficzne, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, przez rynek właściwy, rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę, 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. Zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: właściwy rynek produktowy i geograficzny. Zgodnie z pkt 7.1.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 37, poz. 334 - zwane dalej rozporządzeniem), przez właściwy rynek produktowy należy rozumieć towary, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty. Natomiast za właściwy rynek geograficzny należy uznać obszar oferowania towarów, 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.

Jak wspomniano powyżej ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA prowadzą przede wszystkim działalność na rynku produkcji i sprzedaży materiałów wybuchowych (zwane dalej MW) i tworzyw sztucznych.

Rynek geograficzny dla rynku materiałów wybuchowych

W ocenie bezpośrednich uczestników koncentracji rynkiem geograficznym dla rynku różnego rodzaju materiałów wybuchowych oraz środków inicjujących jest rynek europejski (karty nr 10, 11 i 128 verte), gdyż panują na nim porównywalne warunki konkurencji, a ograniczenia dotyczą tylko produkcji materiałów wybuchowych. Zdaniem przedsiębiorców za takim określeniem rynku przemawia otwarcie się rynków europejskich na import materiałów wybuchowych oraz wielkość eksportu, gdyż ZTS NITRON SA sprzedaje ok. *(tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika do niniejszej decyzji)* swojej produkcji na obszarze innych krajów, a ZTS „ERG-BIERUŃ” SA ok. *(tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji)* (karta nr 3 verte). Na tak określonym rynku przedsiębiorcy ci posiadają łącznie ok. *(tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika do niniejszej decyzji)* udziału w rynku (karta nr 7).

Jednakże przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie nie potwierdziło tezy Wnioskodawców, iż rynkiem geograficznym dla rynku różnego rodzaju materiałów wybuchowych i środków inicjujących jest rynek europejski (zwane dalej w tej części decyzji ogólnie „materiałami wybuchowymi”). Na podstawie zgromadzonego w niniejszym postępowaniu antymonopolowym materiału dowodowego oraz informacji zebranych w trakcie badania rynku przeprowadzonego na potrzeby niniejszego postępowania, organ antymonopolowy uznał, iż istnieje większość przesłanek przemawiających za tym, że właściwym rynkiem geograficznym w niniejszym postępowaniu jest rynek krajowy, gdyż jest to obszar, na którym panują zbliżone warunki konkurencji. Przesądziły o tym następujące przesłanki.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Wnioskodawców, iż obecnie w ramach Unii Europejskiej nie występują istotne bariery celne przy eksporcie oraz imporcie materiałów wybuchowych. Jednakże warunki konkurencji w każdym z krajów UE są różne. Podstawową różnicą są uregulowania prawne dotyczące produkcji i wprowadzania do obrotu materiałów wybuchowych. Na obszarze Polski działalność w zakresie produkcji i wprowadzenia do obrotu MW przeznaczonych do użytku cywilnego reguluje ustawa z dnia 21 czerwca 2002r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz.U. Nr 117, poz. 1007 ze zmian.) zgodnie, z którą materiały wybuchowe przeznaczone do użytku cywilnego muszą posiadać numer identyfikacyjny nadany przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego. Konieczność uzyskania odpowiednich pozwoleń i certyfikatów w zakresie dopuszczenia MW do obrotu oraz ich transportu istnieje również w innych krajach UE. Ponadto w każdym kraju stosowana jest inna procedura rejestracji MW, co wiąże się jak wyjaśnił w toku badania rynku przeprowadzonego na potrzeby tej koncentracji UEE, z odmiennymi przepisami górniczymi.

Na rynku polskim zasady wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi przeznaczonymi zarówno do użytku cywilnego jak i o przeznaczeniu wojskowym określają przepisy ustawy z dnia 22 czerwca 2001r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. Nr 67, poz. 679 ze zmian.). Zgodnie z przepisami tej ustawy wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania obrotu materiałami wybuchowymi wymaga uzyskania koncesji, której udziela Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji po zasięgnięciu opinii Ministerstwa Obrony Narodowej, ministerstwa właściwego do spraw gospodarki oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i właściwego Komendanta Wojewódzkiego Policji.

Wartość rynku krajowego MW wynosi ok. 152 mln. zł. (karta nr 6). Na liczbę tą składa się zarówno produkcja krajowa jak i import. Jednakże wartość importu wynosi jedynie 9,4 mln. zł. Oznacza to, iż 6,1% materiałów wybuchowych na rynku krajowym pochodzi z importu, pozostała

część to produkcja krajowa. Tym samym zdecydowana większość materiałów wybuchowych na rynku krajowym to produkcja polska, a ich import stanowi jedynie niewielką część.

Ponadto czynnikiem przemawiającym za tym, iż rynek materiałów wybuchowych jest rynkiem krajowym, jest struktura dostawców surowców oraz odbiorców MW uczestników tej koncentracji (karty nr 129 i 130). Jak wynika, z zebranych w tym postępowaniu informacji, dostawcami są głównie krajowe zakłady chemiczne takie jak Zakłady Azotowe „Puławy” SA, Zakłady Azotowe w Tarnowie-Mościcach SA oraz PKN ORLEN SA. Największymi odbiorcami są również przedsiębiorcy krajowi.

Do największego odbiorcy obu przedsiębiorców należy KGHM Polska Miedź SA, która kupuje od tych przedsiębiorców ok. (...) ich produkcji. Co prawda głównie ZTS NITRON SA sprzedaje część swojej produkcji również odbiorcom zagranicznym jednakże i tak większość stanowią odbiorcy krajowi. Znacznymi odbiorcami dla obu przedsiębiorców są oprócz KGHM Polska Miedź SA, przedsiębiorcy wydobywający węgiel kamienny tacy jak: Katowicki Holding Węglowy SA, Jastrzębska Spółka Węglowa SA oraz Kompania Węglowa SA.

Czynnikiem przemawiającym za tym, iż właściwym rynkiem geograficznym dla materiałów wybuchowych jest rynek krajowy, są ponadto różnice w cenach tych materiałów w poszczególnych krajach. Jak wynika z informacji zebranych w badaniu rynku przeprowadzonym dla potrzeb tego postępowania (karty od nr 548 do nr 552), w większości asortymentów, ceny MW w kraju są niższe w Polsce niż w innych krajach europejskich, za wyjątkiem materiałów „nitroglicerynowych”, co jest skutkiem dużej konkurencji na tym rynku. Oznacza to, iż różnice w wysokości cen MW na rynku polskim oraz na innych rynkach europejskich są przesłanką przemawiającą za uznaniem, iż poszczególne rynki krajowe są odrębnymi rynkami.

Również zdaniem konkurentów uczestników tej koncentracji pomimo tego, że obecnie brak jest istotnych barier ograniczających dostęp do poszczególnych rynków, to poszczególne kraje europejskie należy uznać za osobne rynki geograficzne. Przykładowo Blastexpol wskazał, na różną dostępność do rynków poszczególnych krajów UE. W jego ocenie część z krajów europejskich takich jak Francja, Hiszpania, Włochy, Finlandia i Portugalia, całkowicie chroni swój rynek. Pozostałe kraje natomiast traktują swój rynek protekcjonistycznie np. Wielka Brytania, Irlandia. Ponadto w ocenie UEE oraz Dyno Nobel za przyjęciem, iż rynkami geograficznymi dla rynku materiałów wybuchowych są rynki krajowe, przemawiają różne przepisy górnicze w poszczególnych krajach, które powodują, iż pomimo ujednoczenia ustawodawstwa, poszczególne rynki krajowe różnią się od siebie. Jak ustalono również w toku badania tego rynku (karta 550), zdaniem jednego z przedsiębiorców, polski rynek materiałów wybuchowych różni się pod względem liczby konkurentów, od rynków innych krajów europejskich, gdyż działa na nim 7 przedsiębiorców, natomiast we Włoszech -1, a w Skandynawii i we Francji po 3 przedsiębiorców. Co oznacza, iż liczba konkurentów na rynku polskim jest wyższa niż w innych krajach.

Ponadto jak wynika z przeprowadzonego na potrzeby niniejszego postępowania badania rynku (karty od nr 548 do nr 552), również w ocenie odbiorców materiałów wybuchowych, rynek ten jest raczej rynkiem krajowym, a nie europejskim z uwagi przede wszystkim na preferowanie krótkich terminów dostaw tych wyrobów czy też obostrzenia dotyczące przechowywania tych materiałów.

Podobne stanowisko zajęła w swoim orzecznictwie Komisja Europejska, która co prawda nie przesądziła ostatecznie tej kwestii, jednakże uznała, iż ze względu na preferowanie przez odbiorców krótkich terminów dostaw MW, brak istotnego handlu pomiędzy poszczególnymi krajami z uwagi na koszty transportu, łatwopalność tych wyrobów, różnice w uregulowaniach prawnych dotyczących bezpieczeństwa związanego z obrotem materiałami wybuchowymi, rynek zarówno materiałów wybuchowych jak i systemów inicjujących (tj. zapalników oraz lontów detonujących) jest rynkiem krajowym. Za argument przemawiający za rynkiem krajowym, Komisja Europejska uznała również konieczność uzyskania odpowiednich licencji i pozwoleń organów krajowych oraz fakt, iż pomiędzy dostawcami i odbiorcami tych materiałów istnieją od wielu lat

powiązania handlowe, które determinują uznanie tego rynku jako krajowego, a nie europejskiego. Dlatego też w ocenie Komisji rynek materiałów wybuchowych jest rynkiem krajowym¹.

Rynek produktowy materiałów wybuchowych

Podziału rynku MW można dokonać według różnych kryteriów. Przykładowo z uwagi na ilość wyzwalanej energii w trakcie wybuchu, materiały można podzielić na kruszące, które wyzwalają dużą ilość energii (wśród nich można wyodrębnić materiały inicjujące i wtórne) oraz miotające czyli materiały, które osiągają niskie poziomy energii i obecnie nie są wykorzystywane (np. proch czarny). Ponadto pod względem zastosowania MW można podzielić na komercyjne oraz wojskowe. Natomiast ze względu na emitowaną podczas wybuchu wielkość energii MW można podzielić na materiały inicjujące (zapalniki) oraz wtórne.

Biorąc jednakże pod uwagę powyżej przywołaną definicję właściwego rynku produktowego, zamieszczoną w w/w rozporządzeniu zgodnie, z którym rynek produktowy obejmuje towary, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę, właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty, organ antymonopolowy wyodrębnił na potrzeby niniejszego postępowania następujące rodzaje MW:

-materiały wybuchowe „tradycyjne” tj. nitroglicerynowe i amonowo-saetrzane, do których można zaliczyć: dynamity, barbaryty, amonity, karbonity, metanity. Ponieważ specyfika kopalń węgla kamiennego wiąże się z występowaniem zagrożenia wybuchu pyłu węglowego oraz metanu, materiały wybuchowe stosowane w górnictwie węgla kamiennego muszą charakteryzować się krótkim czasem trwania wybuchu, niską temperaturą oraz brakiem pozostałości w postaci żarzących się elementów. Warunki te spełniają jak na razie tylko MW „tradycyjne”, które z uwagi na powyższe wymagania nie mogą być stosowane zamiennie z innego rodzaju materiałem wybuchowym. Pomimo tego, iż obecnie koncerny zagraniczne prowadzą badania w zakresie produkcji innych materiałów wybuchowych, które mogą być używane w przypadku zagrożenia pyłem węglowym, na dzień dzisiejszy w górnictwie węgla kamiennego szerokie zastosowanie posiadają tylko materiały „tradycyjne”.

Oprócz górnictwa węgla kamiennego materiały te znajdują zastosowanie w górnictwie metali kolorowych, górnictwie odkrywkowym i innym. Ze względu na wyższe ceny od innych materiałów wybuchowych, zagrożenie dla środowiska naturalnego, ze względu na emisję trujących gazów, materiały te, tam gdzie jest to możliwe zastępowane są nowoczesnymi materiałami emulsyjnymi lub ANFO. Dlatego też obecnie rynek MW „tradycyjnych” jest w fazie schyłku i wielu producentów zaprzestało produkcji tego rodzaju materiałów. Praktycznie MW „tradycyjne” znajdują obecnie zastosowanie tylko tam gdzie ich zastąpienie innego rodzaju materiałami jest niemożliwe tj. w górnictwie węgla kamiennego. Dla uczestników tej koncentracji ten rodzaj MW zapewnia im pewne i stałe źródło dochodów, z uwagi na to, iż głównymi i stałymi ich odbiorcami od wielu lat (tj. od XIX wieku) są kopalnie węgla kamiennego. Jednakże wykorzystanie mocy produkcyjnych uczestników tej koncentracji wynosi od ok. (...) (karta nr 146) co oznacza, iż w zakresie tych materiałów obecnie podaż przewyższa popyt.

Jak ustalono w toku niniejszego postępowania obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji prowadzą działalność na rynku materiałów wybuchowych „tradycyjnych” i posiadają następujący udział na tym rynku (karta nr 163):

Rodzaj materiałów wybuchowych	ZTS „ERG-BIERUŃ” SA		ZTS NITRON SA	
	Procentowy udział w rynku krajowym	Procentowy udział w rynku	Procentowy udział w rynku krajowym	Procentowy udział w rynku

¹ Case No COMP/M.2793-DMT/EPC/SAAR/MONTAN decyzja z dnia 01.07.2002r., Case No COMP/M.3205 – SNPE/SAAB/PATRIA/JV (EURENCO) decyzja z dnia 02.10.2003r., Case No COMP/M.4151 -ORICA/DYNO decyzja z dnia 23.05.2006r.

	(ilościowo)	krajowym (wartościowo)	(ilościowo)	krajowym (wartościowo)
MW „starego typu” wykorzystywane głównie w górnictwie węgla kamiennego	(...)	(...)	(...)	(...)

Powyższe oznacza, iż po dokonaniu tej koncentracji nowy przedsiębiorca będzie posiadał ok. (...) udziału na rynku krajowym „tradycyjnych materiałów wybuchowych”.

-materiały wybuchowe emulsyjne, należą do nowoczesnych materiałów wybuchowych, wytwarzanych na bazie roztworu saletry amonowej. Materiały te można sporządzać w miejscu wykonywania robót strzałowych. MW emulsyjne mogą być sprzedawane luzem lub też nabojowane czy też wpompowywane w otwory strzałowe, co jest głównie stosowane w górnictwie odkrywkowym. Poszczególne składniki przewożone są w pojemnikach specjalistycznych „samochodów-wytwórni”. Składniki te w miejscu wykonywania robót zostają dokładnie wymieszane w odpowiednich proporcjach, wpompowywane do otworów strzałowych, w których stają się dopiero materiałem wybuchowym. Możliwość dostosowania tego MW do potrzeb, ma wpływ na efektywność wykonywania robót strzałowych. Składniki powstałe po wybuchu nie powodują degradacji środowiska naturalnego, nie zawierają środków toksycznych i dlatego tego rodzaju MW uznawane są za ekologiczne². Znajdują one zastosowanie w górnictwie odkrywkowym oraz rud metali, drażeniu tuneli itp. Nie znajdują natomiast zastosowania w górnictwie węgla kamiennego ze względu na wysoką temperaturę podczas wybuchu, zagrożenie metanowe oraz obecność w kopalniach pyłu węglowego. Obecnie na świecie notuje się wzrost zużycia emulsyjnych MW ze względu na to, iż są one tańsze od materiałów tradycyjnych i są przyjazniejsze dla środowiska. Dlatego też należy uznać, iż obecnie jest to rynek w fazie rozwoju. Materiały emulsyjne są obecnie produkowane tylko przez ZTS „ERG-BIERUŃ” SA, na dzień dzisiejszy ZTS NITRON SA nie jest producentem tego rodzaju MW. ZTS „ERG-BIERUŃ” SA, wykorzystuje ok. (...) swojej mocy produkcyjnej do produkcji tego rodzaju MW i posiada ok. (...) udziału na rynku krajowym (karta nr 163), spotykając się z konkurencją ze strony takich producentów jak Blastexpol, który posiada ok. (...) udziału w rynku MW emulsyjnych (karty nr 506 i 549), Dyno Nobel czy Explominex Sp. z o.o. w Rogowie Sobóckim (zwany dalej Explominex). Ponadto materiały emulsyjne są również wytwarzane przez samych użytkowników np. KGHM Polska Miedź SA.

-materiały wybuchowe ANFO (Ammonium Nitrate/Fuel Oil), zwane saletrolami, są to materiały wybuchowe nowoczesne otrzymywane poprzez nasączenie saletry amonowej paliwami płynnymi, po czym podlegają zgranulowaniu. ANFO jest obecnie najtańszym i najczęściej wykorzystywanym typem materiału wybuchowego. Ze względu na to, iż ANFO trudno wybuchą, jest uważany za bezpieczny zarówno dla użytkowników jak i dla środowiska naturalnego. Dlatego też tam gdzie jest to możliwe, zastępuje materiały wybuchowe „tradycyjne”. Zużycie ANFO ciągle wzrasta dlatego też jest to również rynek w fazie rozwoju. Podstawową wadą ANFO jest brak wodoodporności, co uniemożliwia jego szerokie zastosowanie w górnictwie węgla kamiennego. Materiały te znajdują zastosowanie głównie w górnictwie metali kolorowych i górnictwie odkrywkowym.

Obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji wchodzi dopiero na ten rynek, gdyż ANFO stanowi tylko (...) ich produkcji ogółem, a największym odbiorcą jest KGHM Polska Miedź SA. Jak ustalono w toku niniejszego postępowania na rynku krajowym ZTS „ERG-BIERUŃ” SA posiada ok. (...), a ZTS NITRON SA ok. (...) udziału w rynku (karta nr 163). Największymi konkurentami produkującymi i sprzedającymi na rynku krajowym ANFO jest Blastexpol posiadający ok. (...)

² „Nowe rozwiązania organizacji robót strzałowych w górnictwie odkrywkowym” Roman Biesskirski, Jan Wizner „Górnictwo i Geoinżynieria” rok 28, Zeszyt 3/1,2004r.

udziału w rynku (...), oraz Dyno Nobel i Explominex posiadające po kilkanaście procent udziału w rynku. Dokonanie tej koncentracji ma spowodować rozwój produkcji tych materiałów wybuchowych przez nowopowstałego przedsiębiorcę.

-materiały inicjujące tj.:

-zapalniki elektryczne - służą do inicjowania wybuchu wszystkich typów materiałów wybuchowych, są one pierwszą generacją zapalników, stosowana w górnictwie węgla kamiennego i obecnie nie mogą w tym zastosowaniu być zastępowane zapalnikami nieelektrycznymi. Wobec tego należy uznać, iż pomimo pewnej substytucyjności z zapalnikami nieelektrycznymi, nie są one w pełni zamienne. Dlatego też organ antymonopolowy uznał je za osobny rynek produktowy. Z uwagi na to, iż odbiorcy tam gdzie to możliwe zastępują zapalniki elektryczne, nieelektrycznymi i dlatego maleje ich zużycie, jest to rynek w fazie schyłkowej. Obecnie na tym rynku produktowym działa zarówno ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA, które posiadają odpowiednio (...) oraz (...) udziału na rynku krajowym (karta nr 163), spotykając się z nikłą konkurencją ze strony takich przedsiębiorców jak: Blastexpol, Explominex, Austin (karta nr 506 i nr 549).

-zapalniki nieelektryczne - służą do inicjowania wybuchu wszystkich typów materiałów wybuchowych i tam gdzie to jest możliwe używane są zamiennie do zapalników elektrycznych, za wyjątkiem górnictwa węgla kamiennego. Z uwagi na to, iż są zapalnikami nowszej generacji i znajdują coraz szersze zastosowanie, należy uznać iż jest to rynek w fazie rozwoju. Obecnie ZTS „ERG-BIERUŃ” SA posiada (...) na tym rynku oraz ZTS NITRON SA – (...) (karta nr 163) spotykając się z nikłą konkurencją ze strony takich przedsiębiorców jak Blastexpol, Explominex, Austin czy Dyno Nobel (karta nr 506 i nr 549).

- wyroby służące do detonacji:

-lonty detonujące - są środkami służącymi do detonacji zapalników, używane są w górnictwie rud metali kolorowych i odkrywkowym, górnictwie węgla kamiennego. Obecnie prawie (...) udziału na tym rynku, posiada ZTS NITRON SA (karta nr 163), spotykając się nikłą konkurencją ze strony Explominex oraz Dyno Nobel.

Nitrocet

Nitrocet jest związkem chemicznym dodawanym do olejów napędowych, zapewnia on m.in. rozruch silnika w niskich temperaturach. Odbiorcami Nitrocetu na rynku krajowym są przede wszystkim PKN ORLEN SA, Grupa Lotos SA oraz Instytut Technologii Nafty. Jak ocenia ZTS NITRON SA, jest on obecnie na rynku krajowym jedynym producentem Nitrocetu. Tym samym dokonanie tej koncentracji nie spowoduje na tym rynku połączenia potencjałów potrzebnych do jego produkcji.

Rynkiem geograficznym dla Nitrocetu jest rynek europejski, gdyż ok. (...) jego produkcji jest eksportowana, a zaledwie ok. (...) produkcji jest sprzedawana na rynku krajowym (karta nr 148 verte). Ponadto na rynku europejskim nie występują jakiegokolwiek bariery celne, prawne i inne, które utrudniałyby handel tym towarem. ZTS NITRON SA jest jednym z największych na rynku europejskim producentem Nitrocetu i posiada ok. (...) udziału na tym rynku (karta nr 9), spotykając się z konkurencją takich firm jak (karta nr 132): SNPE Francja (...), czy Exchem Wielka Brytania (...). Z uwagi na to, iż obecnie ZTS „ERG-BIERUŃ” SA nie posiada mocy wytwórczych do produkcji Nitrocetu, można uznać, iż dokonanie tej koncentracji nie spowoduje umocnienia pozycji nowego przedsiębiorcy na rynku, gdyż nowoutworzony przedsiębiorca w praktyce przejmie dotychczasową pozycję rynkową ZTS NITRON SA. Co prawda w wyniku dokonania zamierzonej koncentracji również w zakładzie produkcyjnym w Bieruniu planuje się uruchomienie produkcji Nitrocetu, jednakże przewiduje się, iż biorąc pod uwagę wielkość utworzonych mocy

produkcyjnych, udział nowego przedsiębiorcy na rynku europejskim wzrośnie nieznacznie bo do ok. (...).

Tworzywa sztuczne

Obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji prowadzą również działalność na rynku różnego rodzaju tworzyw sztucznych tj. płyt, arkuszy, rur, kształtek itp. Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej (np. decyzja z dnia 17.12.2002r. Case Nr COMP/M.3025), produkty z tworzyw sztucznych mogą być uważane jako jeden rynek produktowy. Komisja co prawda nie wykluczyła, iż każdy z tych produktów stanowi osobny rynek produktowy, jednakże ostatecznie Komisja pozostawiła tą kwestię otwartą dopóki koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek produktowy.

W ocenie stron niniejszej koncentracji rynek tworzyw sztucznych jest rynkiem europejskim. Podobne stanowisko zajęła również Komisja Europejska, która stwierdziła, iż ze względu na niskie koszty transportu nawet na dalsze odległości, standaryzację tych produktów oraz podobny poziom cen, rynkiem geograficznym dla rynku tworzyw sztucznych jest rynek co najmniej europejski. W niniejszej sprawie obaj uczestnicy tej koncentracji posiadają nieznaczny udział w rynku europejskim tworzyw sztucznych tj. zbliżony do (...). Nadmienić należy, iż również na rynku krajowym tworzyw sztucznych łączny udział uczestników tej koncentracji jest nieznaczny, gdyż wynosi ok. (...) (karta nr 6 verte).

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Do właściwej oceny, jakie skutki na rynku może spowodować zamierzona koncentracja konieczne jest zdefiniowanie rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym.

Definicje rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym, zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 oraz 10.1 w/w rozporządzenia.

a) Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

W przedmiotowej koncentracji jak ocenił organ antymonopolowy, istnieją rynki właściwe na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Rynkami tymi są:

- krajowy rynek produkcji i sprzedaży materiałów wybuchowych „tradycyjnych”-„starego typu”
- krajowy rynek produkcji i sprzedaży zapalników elektrycznych,
- krajowy rynek produkcji i sprzedaży zapalników nieelektrycznych.

Materiały wybuchowe „starego typu”- „tradycyjne”

Jak wynika z podanych powyżej informacji po dokonaniu zamierzonej koncentracji nowopowstały przedsiębiorca będzie posiadał ok. (...) udziału na rynku krajowym tego rodzaju materiałów. Obecnie najsilniejszą pozycję na tym rynku posiada ZTS NITRON SA – (...), którego największym konkurentem jest ZTS „ERG-BIERUN” SA posiadający (...) udziału w rynku. Udziały w rynku pozostałych konkurentów są znacznie mniejsze. Największym konkurentem tych przedsiębiorców jest Explominex (...), natomiast tacy przedsiębiorcy jak: Dyno Nobel, Blastexpol czy FPHU „DEMEX” Mirosław Kaczor w Radomiu, posiadają udział w rynku zbliżony do (...). Oznacza to, iż konkurentami posiadającymi największy udział na tym rynku są ZTS „ERG-BIERUN” SA oraz

ZTS NITRON SA, natomiast pozostali przedsiębiorcy z racji małych udziałów rynkowych, praktycznie nie stanowią istotnej konkurencji. Tym samym można uznać, iż rynek MW „tradycyjnych” jest rynkiem o charakterze oligopolistycznym. Dokonanie zamierzonej koncentracji spowoduje, iż nowopowstały przedsiębiorca przejmie udziały w rynku ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA. Na skutek powyższego powstanie przedsiębiorca posiadający ok. (...) udziału na tym rynku krajowym, który nie będzie spotykał się z istotną konkurencją ze strony innych przedsiębiorców ze względu na ich małe udziały na rynku. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego dokonanie tej koncentracji nie tylko spowoduje umocnienie posiadanej obecnie przez ZTS „NITRON” SA pozycji dominującej, ale również jej skutkiem będzie istotne ograniczenie konkurencji na tym rynku.

Zapalniki elektryczne

Na rynku krajowym zapalników elektrycznych działa zarówno ZTS „ERG-BIERUŃ” SA jak i ZTS NITRON SA. Zdecydowanie największym przedsiębiorcą na tym rynku jest ZTS „ERG-BIERUŃ” SA, który posiada ok. (...) udziału w rynku. Największym konkurentem ZTS „ERG-BIERUŃ” SA na tym rynku, jest ZTS NITRON SA, który jednakże posiada na tym rynku niewielki udział tj. ok. (...). Oznacza to, iż pod dokonanej koncentracji nowopowstały przedsiębiorca będzie posiadał łącznie (...) udziału na tym rynku, spotykając się z niewielką konkurencją ze strony takich firm jak Austin, Blastexpol czy Explominex. Oznacza to, iż na skutek dokonania zamierzonej koncentracji, nowopowstały przedsiębiorca nie tylko przejmie dominującą pozycję rynkową, którą obecnie posiada ZTS „ERG-BIERUŃ” SA, ale również dojdzie do jej umocnienia gdyż na skutek dokonania niniejszej koncentracji, pozycja tego przedsiębiorcy zostanie wzmocniona o posiadany obecnie udział w rynku ZTS NITRON SA. Tym samym w wyniku dokonania zamierzonej koncentracji dojdzie nie tylko do umocnienia pozycji dominującej, ale również do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku krajowym zapalników elektrycznych.

Zapalniki nieelektryczne

Jak wynika z zebranych w tym postępowaniu informacji po dokonaniu zamierzonej koncentracji nowopowstały przedsiębiorca będzie posiadał około (...) udziału na rynku krajowym tego rodzaju środków inicjujących. Obecnie najsilniejszą pozycję na tym rynku posiada ZTS NITRON SA – (...), którego największym konkurentem jest ZTS „ERG-BIERUŃ” SA posiadający (...) udziału na tym rynku. Pozostałymi konkurentami na tym rynku tacy przedsiębiorcy jak: Blastexpol, Explominex, Austin czy Dyno Nobel, jednakże ich udział w rynku jest niewielki. Oznacza to, iż przedsiębiorcami posiadającymi największy udział na tym rynku są ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA. Pozostali konkurenci, z racji małego udziału na tym rynku, praktycznie nie stanowią dla tych przedsiębiorców istotnej konkurencji. Tym samym można uznać, iż rynek zapalników nieelektrycznych jest również rynkiem o charakterze oligopolistycznym. Dokonanie zamierzonej koncentracji spowoduje, iż nowopowstały przedsiębiorca przejmie udziały w rynku ZTS „ERG-BIERUŃ” SA oraz ZTS NITRON SA. Na skutek powyższego powstanie przedsiębiorca posiadający ok. (...) udziału na rynku krajowym zapalników nieelektrycznych, który praktycznie nie będzie spotykał się z istotną konkurencją ze strony innych przedsiębiorców. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego dokonanie tej koncentracji nie tylko spowoduje umocnienie posiadanej obecnie przez ZTS „NITRON” SA pozycji dominującej na tym rynku, ale również jej skutkiem będzie istotne ograniczenie konkurencji.

b) Z kolei rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie:

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
- jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
- indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Biorąc pod uwagę powyższą definicję rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, organ antymonopolowy ustalił, iż w przedmiotowej koncentracji brak jest rynków właściwych na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

c) Natomiast rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy horyzontalne i wertykalne) ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy ustalił, iż właściwym rynkiem konglomeratowym w tej sprawie jest krajowy rynek produkcji i sprzedaży lontów detonujących-wyrobu służącego do detonacji. Na rynku tym ZTS NITRON SA posiada ok. (...) udziału w rynku, tylko niewielkie ilości lontów detonujących sprzedaje Explominex i Dyno Nobel (karta nr 165).

Obecnie największymi odbiorcami lontów detonujących na rynku krajowym jest KGHM Polska Miedź SA oraz inni odbiorcy materiałów wybuchowych.

Po dokonaniu zamierzonej koncentracji, nowo powstała spółka będzie nadal posiadała ok. (...) udziału na tym rynku i tym samym będzie praktycznie jedynym przedsiębiorcą produkującym i sprzedającym lonty detonujące. Co prawda ZTS NITRON SA wykorzystuje obecnie tylko ok. (...) swoich zdolności produkcyjnych do produkcji lontów detonujących, jednakże nawet ewentualne zwiększenie ich produkcji przez nowopowstałą spółkę, nie spowoduje zwiększenia jej udziału na rynku krajowym, a jedynie wolumenu sprzedaży.

Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego dokonanie zamierzonej koncentracji nie wpłynie negatywnie na rynek krajowy lontów detonujących, nie spowoduje ona umocnienia obecnie posiadanej przez ZTS NITRON SA pozycji na tym rynku oraz istotnego ograniczenia konkurencji.

Ocena skutków koncentracji

Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy zakazuje w drodze decyzji dokonania koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona.

Przez pozycję dominującą zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się przy tym, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Analiza przedmiotowej koncentracji wskazuje, że w wyniku jej dokonania dojdzie do połączenia największych konkurentów na rynku krajowym materiałów wybuchowych „tradycyjnych”, zapalników elektrycznych i nieelektrycznych. Po dokonaniu tej koncentracji nowopowstały przedsiębiorca będzie posiadał ok. (...) udziału na rynku krajowym materiałów wybuchowych „tradycyjnych”, (...) udział na rynku krajowym zapalników elektrycznych oraz (...) udział na rynku krajowym zapalników nieelektrycznych. Tym samym na skutek dokonania tej koncentracji dojdzie nie tylko do umocnienia pozycji dominującej na krajowym rynku produkcji i sprzedaży materiałów wybuchowych „tradycyjnych” oraz zapalników elektrycznych i nieelektrycznych, ale również do istotnego ograniczenia konkurencji na tych rynkach.

W związku z powyższym, w rozpatrywanej sprawie zachodzą przesłanki wydania przez organ antymonopolowy zakazu dokonania przedmiotowej koncentracji.

Jednakże w myśl art. 19 ust. 2 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy wydaje, w drodze decyzji zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, w przypadku gdy odstępianie od zakazu jest uzasadnione, w szczególności gdy koncentracja:

- przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego,
- może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Powyższy zapis umożliwia wydanie zgody na dokonanie koncentracji pomimo zaistnienia przesłanek określonych w ust. 1 tego artykułu, w przypadku gdy odstępianie od zakazu uzasadnione jest szczególnymi okolicznościami. Wskazane przez ustawodawcę przesłanki odstępiania od zakazu mają jedynie charakter przykładowy, nie wyczerpują wszelkich możliwych sytuacji przemawiających za stosowaniem tego artykułu. Interpretacja celu zastosowania art. 19 ust. 2 powinna być ściśle powiązana z celem uregulowań ustawy antymonopolowej, jakim jest ochrona interesu publicznego tj. utrzymania warunków do rozwoju konkurencji, sprzyjającej wzrostowi efektywności gospodarowania oraz ochronie interesów uczestników danego rynku. Tym samym przesłanką konieczną do wydania zgody na dokonanie koncentracji jest wykazanie, że jej dokonanie jest pozytywne w interesie publicznoprawnym tj. nie tylko uczestników tej koncentracji ale i dla otoczenia gospodarczego. Nie ma tym samym prawnego umocowania, odstępianie od zakazu koncentracji, wtedy gdy uzasadnione to jest jedynie lub głównie interesami przedsiębiorcy lub przedsiębiorców dokonujących koncentracji. Nie oznacza to, że koncentracja powinna być zgodna wyłącznie z interesem publicznym. Takie koncentracje w praktyce nigdy nie mają miejsca, bowiem przedsiębiorcy ich dokonujący mają co do zasady na względzie własny interes, natomiast planowane operacje wywierają pozytywny skutek o charakterze ogólnym niejako „przy okazji” (*Elżbieta Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002*).

Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, przy rozpatrywaniu skutków koncentracji decydować powinna ocena oparta na wszechstronnym rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, pozwalająca na zajęcie stanowiska czy zagrożony zostanie interes publicznoprawny chroniony przepisami ustawy. Za wyrażeniem zgody na koncentrację może przemawiać przykładowo wzgląd na sprostanie konkurencji międzynarodowej, czy też wdrożenie tą drogą postępu techniczno-organizacyjnego (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 1997r. sygn. akt XVII Ama 39/97).

W ocenie organu antymonopolowego, w analizowanym przypadku odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione z uwagi na potrzebę ochrony interesu publicznego jak i z uwagi na to, że koncentracja ta przyczyni się do rozwoju gospodarczego i postępu technicznego.

Skutkiem dokonania połączenia tych przedsiębiorców ma być jak wskazali w toku tego postępowania uczestnicy tej koncentracji, podjęcie szeregu działań, które mają za zadanie ułatwić nowopowstałemu przedsiębiorcy funkcjonowanie na rynku, zapewnić jego rozwój, umożliwić konkurowanie na rynku materiałów wybuchowych z innymi przedsiębiorcami będącymi spółkami zależnymi koncernów zagranicznych, co z kolei przyczyni się do wzrostu konkurencji na rynku krajowym materiałów wybuchowych.

Do najważniejszych przedsięwzięć należy planowane po dokonaniu połączenia wydzielenie ze struktury tego przedsiębiorcy majątku trwałego służącego do produkcji tworzyw sztucznych (karta nr 136 verte). Środki uzyskane z tej sprzedaży zostaną przeznaczone na sfinansowanie szeregu inwestycji. Przykładowo planowane jest dokonanie inwestycji skierowanych na rozwój nowoczesnych materiałów wybuchowych tj. emulsyjnych oraz ANFO. Przedsiębiorcy planują również dokonanie szeregu innych inwestycji, do których największych należą: modernizacja produkcji zapalników nieelektrycznych czy też budowa linii do tłoczenia łusek. Natomiast w zakresie MW „tradycyjnych” przedsiębiorcy przewidują opracowywanie nowych składów chemicznych oraz eliminację składników rakotwórczych. Prowadzone są obecnie również badania mające na celu wprowadzenie na rynek najnowszej generacji zapalników elektronicznych.

Ponadto nowopowstały przedsiębiorca zamierza zbudować nową linię do produkcji Nitroretu, który obecnie jest najważniejszym produktem eksportowym ZTS NITRON SA. Umożliwi to z kolei temu przedsiębiorcy łatwiejsze konkurowanie na rynku europejskim Nitroretu, z koncernami posiadającymi obecnie znacznie silniejszą pozycję. Oznacza to, iż przedsiębiorcy po dokonanej koncentracji planują dalszy rozwój swojej produkcji w nowoczesne produkty i technologie oraz rozwój wyrobów obecnie produkowanych. Poczynienie tych inwestycji umożliwi temu przedsiębiorcy nie tylko utrzymanie pozycji rynkowej ale i ułatwi konkurowanie na rynku krajowym nowoczesnych materiałów wybuchowych i środków inicjujących z innymi przedsiębiorcami. Może to z kolei spowodować wzrost konkurencyjności na rynku krajowym nowoczesnych materiałów wybuchowych tj. emulsyjnych oraz ANFO, na którym to rynku obecnie bardzo silną pozycję (tj. znacznie większy udział od uczestników tej koncentracji) posiada producent należący do koncernu zagranicznego tj. Blastexpol, mający odpowiednio ok. (...) udziału na tych rynkach.

Oznacza to, iż dokonanie tej koncentracji nie tylko umożliwi nowopowstałemu przedsiębiorcy rozwój produkcji nowoczesnych materiałów wybuchowych, ale również przyczyni się do rozwoju konkurencji na tym rynku krajowym, co będzie niewątpliwą korzyścią dla uczestników tego rynku tj. odbiorców tych materiałów.

Nie dokonanie tej koncentracji uniemożliwiłoby dalszy rozwój uczestników tej koncentracji. Przedsiębiorcy ci co prawda będą mieli zapewniony zbyt „tradycyjnych” materiałów wybuchowych, w postaci odbiorców - producentów węgla kamiennego, jednakże zostaną pozbawieni możliwości pozyskiwania nowych rynków zbytu tj. odbiorców użytkujących nowoczesne materiały wybuchowe. Skutkiem powyższego oferta tych przedsiębiorców na rynku materiałów wybuchowych będzie mniej atrakcyjna, a możliwości konkurowania z potentatami zagranicznymi w tej branży ograniczone.

Należy zauważyć, iż jak to już wyjaśniono na str. 2 niniejszej decyzji, praktycznie od 10 lat na rynku polskim działają producenci należący do grup kapitałowych dużych koncernów zagranicznych tacy jak: Blastexpol, Dyno Nobel, Austin, Explominex, Yara Poland oraz od 2005r. UEE. Producenci ci są przedsiębiorcami należącymi do grup kapitałowych dysponujących potężnym zapleczem technologicznym i finansowym. Natomiast ZTS „ERG-BIERUN” SA oraz ZTS NITRON SA nie posiadają obecnie takiego potencjału do rozwoju oraz wdrożenia postępu technicznego, dlatego też pozycja rynkowa tych przedsiębiorców słabnie.

Nie bez znaczenia dla tej koncentracji jest również pogarszająca się od kilku lat sytuacja finansowa tych przedsiębiorców (karta nr 139). W okresie do roku 2001, obaj przedsiębiorcy ponosili znaczące straty netto ze swej działalności, w kolejnych latach doszło w szczególności w ZTS NITRON SA do poprawy efektywności działania, jednakże rok 2005r. przyniósł gwałtowne załamanie się sytuacji finansowej oraz poniesienie wysokich strat netto. Pogarszającą się sytuację finansową pokazują wskaźniki rentowności, z których wynika, iż w ciągu ostatnich 5 lat przedsiębiorcy ci działali na granicy lub poniżej poziomu rentowności. Należy również wskazać na niskie wskaźniki płynności finansowej w szczególności podwyższonej i wysokiej, a także niekorzystny wskaźnik pokrycia zobowiązań należnościami, które wskazują na możliwe problemy w spłacie zobowiązań tych przedsiębiorców. Jako przyczynę pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy wskazali wzrost kosztu wytworzenia wyrobów tj. wzrost cen ropy naftowej, gazu ziemnego oraz surowców chemicznych. Ponadto jako przyczynę pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy wskazali wzrost konkurencji na rynku co spowodowało konieczność spadku cen na te wyroby. W ocenie organu antymonopolowego pogorszenia sytuacji finansowej obu przedsiębiorców nie można upatrywać przede wszystkim w walce cenowej pomiędzy oboma przedsiębiorcami, gdyż z tytułu sprzedaży wszelkiego rodzaju materiałów wybuchowych uzyskują oni łącznie jedynie ok. 25% swoich przychodów. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego dokonanie zamierzonych działań restrukturyzacyjnych może przyczynić się do poprawy sytuacji finansowej nowopowstałego przedsiębiorcy, który będzie w stanie sprostać silnej konkurencji na tym rynku.

W tym kontekście stworzenie silnego przedsiębiorcy mogącego skutecznie konkurować z producentami należącymi do potentatów w tej branży jest jeszcze bardziej uzasadnione.

Należy zauważyć, iż obydwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, zajmują się również tzw. „produkcją specjalną” dla celów obronnych. Co prawda produkcja ta stanowi niewielki procent ich przychodów, jednakże obie firmy w rozumieniu powołanych na str. 4 niniejszej decyzji rozporządzeń, są przedsiębiorcami o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym i prowadzą działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa. Dlatego też jak wskazuje Ministerstwo Skarbu Państwa, w piśmie skierowanym do organu antymonopolowego w tym postępowaniu, ponieważ próby dokonania prywatyzacji obu przedsiębiorców do tej pory nie powiodły się, Ministerstwo biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową obu przedsiębiorców oraz zapewnienie realizacji planów ich rozwoju, powzięło decyzję o ich połączeniu w jeden silny podmiot, dla którego łatwiej będzie pozyskać inwestora strategicznego. Oznacza to, iż również w interesie publicznym jest stworzenie warunków dla zapewnienia dalszego rozwoju nowopowstałego przedsiębiorcy.

W toku badania rynku przeprowadzonego na potrzeby niniejszej koncentracji, zwrócono się do konkurentów ZTS „ERG-BIERUN” SA i ZTS NITRON SA oraz ich odbiorców, o ocenę skutków jej dokonania na rynku (karty nr od 548 do nr 552).

Jak oceniła większość konkurentów i odbiorców, rynek krajowy MW jest rynkiem konkurencyjnym, za wyjątkiem materiałów dla górnictwa węgla kamiennego.

Jednakże analiza skutków dokonania niniejszej koncentracji nie wykazała zagrożeń dla rynku krajowego MW i środków inicjujących po stronie popytowej.

Należy zauważyć, iż obecna struktura tego rynku, a przede wszystkim to, że dostawcami materiałów wybuchowych oraz środków inicjujących dla kopalń jest zarówno jeden jak i drugi przedsiębiorca, wynika z warunków historycznych, gdyż uczestnicy tej koncentracji od XIX wieku są praktycznie ich stałymi dostawcami. Stąd też do tej pory nie wykształciła się znaczna konkurencja na tym rynku, chociaż ostatnio obserwuje się działalność na tym rynku nowych konkurentów. Jak wspomniano na wcześniejszych stronach tej decyzji, praktycznie od 10 lat obserwuje się wchodzenie na krajowy rynek materiałów wybuchowych, nowych konkurentów, posiadających większe od uczestników tej koncentracji zaplecze techniczne, organizacyjne oraz finansowe. Przedsiębiorcy ci prowadzą przede wszystkim działalność na rynku „nowoczesnych” materiałów wybuchowych i środków inicjujących. Dlatego też biorąc pod uwagę, iż są to w większości rynki rozwijające się przedsiębiorcy ci będą podejmowali próby, dalszego umacniania swojej pozycji. Jednakże przedsiębiorcy ci nie tylko wchodzą na rynek nowoczesnych MW i zapalników, ale rozpoczynają również działalność na rynkach produktowych, na których obecnie silną pozycję posiadają uczestnicy tej koncentracji. Przeprowadzone badanie rynku (karty nr od 548 do nr 552) wykazało, iż w najbliższym czasie działalność na rynku krajowym MW podejmie UEE. Po otrzymaniu koncesji MSWiA, przedsiębiorca ten zamierza prowadzić działalność na rynku krajowym nie tylko „nowoczesnych” materiałów wybuchowych, ale również być dostawcą dla kopalń MW „tradycyjnych” oraz zapalników elektrycznych, nieelektrycznych i lontów detonujących. Ponadto od 2006r. na rynku krajowym dostawcą zapalników elektrycznych (stosowanych głównie w górnictwie) jest Austin. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego można zaobserwować nie tylko wzrost konkurencji na rynku krajowym „nowoczesnych” MW ale również materiałów używanych głównie w górnictwie węgla kamiennego, co dodatkowo przemawia za wyrażeniem zgody na dokonanie tej koncentracji.

W ocenie organu antymonopolowego, po dokonaniu zamierzonej koncentracji nie istnieje również groźba znacznego wzrostu cen lub też narzucania innych niekorzystnych warunków sprzedaży przez nowopowstałego przedsiębiorcę.

Jak ustalono w toku badania rynku, przedsiębiorcy wydobywający węgiel kamienny, wyłaniają dostawców MW, zapalników i lontów detonujących w drodze przetargów. Z badania rynku wynika, iż w latach ubiegłych oferty na dostawę poszczególnych rodzajów MW i środków inicjujących dla kopalń, składały w zależności od rodzaju zamawianego materiału, ZTS „ERG-

BIERUŃ” SA lub ZTS „NITRON” SA lub też zarówno jeden jak i drugi przedsiębiorca (karta nr 551). Jak wynika z przedstawionych przez bezpośrednich uczestników tej koncentracji informacji (karta nr 144 verte), w ciągu ostatnich 5 lat ceny MW podlegały różnym wahaniom. W szczególności obserwując wysokość cen materiałów „tradycyjnych” przeznaczonych dla górnictwa widać, iż w okresie od 2001r. do 2005r. ceny zarówno ZTS „ERG-BIERUŃ” SA jak i ZTS NITRON SA wzrosły łącznie zaledwie o ok. 10%. Tym samym wzrost cen był wolniejszy niż wzrost wskaźnika inflacji w tym okresie. Natomiast w przypadku pozostałych produktów tych przedsiębiorców, ich ceny nie rosły w drastyczny sposób. Przykładowo ceny MW amonowo-saletrzanych w ciągu ostatnich 2 lat corocznie malały, a ceny pozostałych wyrobów od 2001r. do 2005r. wykazywały tendencję spadkową. Należy zaznaczyć, iż w 2005r. ceny prawie wszystkich wyrobów obu przedsiębiorców obniżyły się w stosunku do cen z roku 2004r. Ponadto jak wynika z przedstawionych przez tych przedsiębiorców kalkulacji cen (karty od nr 179 do nr 339) wielkość zysku od 2003r. nie jest wysoka gdyż dla ZTS „ERG-BIERUŃ” SA wynosiła – (...), a w 2004r. i 2005r. – (...) kosztu własnego. Natomiast wysokość zysku dla ZTS NITRON SA od 2003r. wynosi (...) kosztu własnego. Jako przyczynę obniżki cen, przedsiębiorcy wskazali na trudności występujące na tym rynku. Jak wynika z informacji przekazanych przez tych przedsiębiorców, co potwierdziło również badanie rynku, generalnie na rynku materiałów wybuchowych zarówno w Polsce jak i na innych rynkach krajowych, obserwuje się spadek zapotrzebowania w szczególności na MW „tradycyjne”. Skutkuje to nadwyżką mocy produkcyjnych w porównaniu do istniejącego popytu. Dlatego też na rynku tym zachodzą procesy koncentracyjne, obniżanie cen MW „tradycyjnych” oraz rozwój „nowoczesnych” materiałów wybuchowych.

Należy również wskazać, iż ZTS NITRON SA który praktycznie jako jedyny przedsiębiorca działa na rynku krajowym lontów detonujących, w ciągu ostatnich 5 lat w zasadzie nie zmienił poziomu cen. Natomiast wysokość zysku wynikająca z kalkulacji ceny lontów detonujących, jest na poziomie zysku zawartego w kalkulacji cen na wyroby, na których przedsiębiorca ten nie posiada znaczącej pozycji.

Z powyższego wynika, iż pomimo posiadania silnej pozycji na rynku materiałów wybuchowych „tradycyjnych” oraz zapalników elektrycznych i nieelektrycznych, przedsiębiorcy ci dotychczas nie podwyższali w znacznej wysokości cen na swoje wyroby.

Nowopowstały przedsiębiorca może teoretycznie po dokonaniu koncentracji podwyższyć ceny swoich wyrobów, jednakże z pewnością nie będą to znaczne podwyżki cen. Należy mieć na uwadze, iż jak wspomniano to powyżej spółki węglowe dokonują wyboru swoich dostawców w drodze przetargu. Czynnikiem decydującym o wyborze danego dostawcy jest przede wszystkim cena. Pozostałe kryteria jak np. to czy oferent był już wcześniejszym dostawcą, mają drugorzędne znaczenie. Oznacza to, iż przedsiębiorcy przystępujący do przetargu, muszą w swoich decyzjach w zakresie wysokości oferowanych cen, brać pod uwagę możliwość zaproponowania korzystniejszych cen przez pozostałych oferentów. Dlatego też potencjalna i rzeczywista konkurencja może powstrzymać przedsiębiorców przed oferowaniem niekorzystnych warunków sprzedaży w tym i nadmiernie wygórowanych cen.

Jak wskazano to powyżej, dokonanie tej koncentracji spowoduje istotne ograniczenie konkurencji na rynku MW „tradycyjnych” oraz zapalników elektrycznych i nieelektrycznych. Skutkiem powyższego nowopowstały przedsiębiorca będzie posiadał silną pozycję na rynku MW „tradycyjnych”, jednakże w ocenie organu antymonopolowego zarówno obecna jak i potencjalna konkurencja na tym rynku może powstrzymać nowopowstałego przedsiębiorcę przed oferowaniem nadmiernie wygórowanych cen. Jak stwierdzili w badaniu rynku odbiorcy tych materiałów, w przypadku znacznego wzrostu cen przez dostawców (tj. powyżej poziomu inflacji), gdyby ich zdaniem zaproponowana podwyżka była nieuzasadniona, lub też w razie „zmuszania” ich do nabywania innych produktów niż objęte przetargiem, będą oni poszukiwali innych źródeł dostaw. Przedsiębiorcy ci wskazali, iż możliwym źródłem zaopatrzenia w takim przypadku mogą być inne kraje UE. Ponadto odbiorcy wskazali na możliwość negocjacji wysokości cen. Jednakże do tej pory w ocenie odbiorców znaczne podwyżki cen nie miały miejsca, co oznacza, że uczestnicy tej

koncentracji nie nadużywali swojej pozycji na rynku. Oznacza to, iż odbiorcy MW obecnie nie widzą poważniejszych zagrożeń wynikających z zamiaru dokonania tej koncentracji.

Również w ocenie organu antymonopolowego pod dokonaniu tej koncentracji, istniejąca i potencjalna konkurencja może zapobiec, nadużywaniu pozycji na rynku przez nowopowstałego przedsiębiorcę. Obecnie na tym rynku działają tacy przedsiębiorcy jak Explominex, Dyno Nobel, Blastexpol oraz FPHU „DEMEX”. Ponadto w najbliższym czasie rozpocznie działalność na rynku MW „tradycyjnych” UEE, który zamierza uczestniczyć w przetargach na dostawy szerokiej gamy materiałów wybuchowych dla kopalń w tym również i „tradycyjnych”. Spowoduje to, iż nowopowstały przedsiębiorca będzie musiał w swoich decyzjach rynkowych brać pod uwagę konkurencję również ze strony tego przedsiębiorcy, dysponującego większym od niego zapleczem finansowym i technicznym. W ocenie organu antymonopolowego nadmiernemu wzrostowi cen może również zapobiec możliwość importu MW „tradycyjnych” ze strony czeskich i słowackich producentów takich jak EXPLOSIA a.s. Czechy i ISTOCHEM na Słowacji. Jak wskazali uczestnicy tej koncentracji, przedsiębiorcy ci oferują MW używane w górnictwie węgla kamiennego i po uzyskaniu odpowiednich pozwoleń administracyjnych mogą być dostawcami materiałów wybuchowych dla polskich kopalń. Biorąc pod uwagę, iż obecnie Austin w Czechach jest dostawcą zapalników elektrycznych dla polskich spółek węglowych, można domniemywać, że brak jest istotnych barier, uniemożliwiających import gdyby zaistniała taka konieczność i jeśli kopalnie, tak jak zadeklarowały, byłyby zainteresowane tym źródłem zaopatrzenia.

Podobnie w ocenie organu antymonopolowego, na rynku zapalników elektrycznych nie istnieje groźba znacznego podwyższania cen po dokonanej koncentracji. Należy wskazać, iż praktycznie do 2005r. jedynymi dostawcami zapalników elektrycznych dla spółek węglowych byli obaj uczestnicy tej koncentracji. Natomiast od 2006r. na skutek przeprowadzonych postępowań przetargowych dostawcą zapalników elektrycznych dla dwóch spośród trzech spółek węglowych jest Austin. Wynika z powyższego, iż na rynku tym występuje realna konkurencja w szczególności ze strony Austin oraz innych przedsiębiorców działających na rynku krajowym, która w ocenie organu antymonopolowego może zapobiec nadmiernemu wzrostowi cen przez nowopowstałego przedsiębiorcę.

Nie istnieje również w ocenie organu antymonopolowego groźba znacznego wzrostu cen przez nowopowstałego przedsiębiorcę, na rynku zapalników nieelektrycznych. Należy zauważyć, iż ten rodzaj zapalników jest głównie używany w górnictwie niewęglowym oraz wszędzie tam gdzie mogą one zastępować zapalniki elektryczne. Nowopowstały przedsiębiorca będzie co prawda posiadać silną pozycję na tym rynku, jednakże będzie spotykać się na tym rynku z liczną konkurencją ze strony takich firm jak Blastexpol, Dyno Nobel, Austin czy Explominex. Ponadto z uwagi na to, iż jest to rynek w fazie rozwoju można oczekiwać nasilenia się walki konkurencyjnej na tym rynku w najbliższym czasie. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego, nowopowstały przedsiębiorca będzie zmuszony w toku swojej działalności brać pod uwagę zachowanie na tym rynku swoich konkurentów, co zapobiegnie znacznemu podwyższeniu cen.

Stąd też w ocenie organu antymonopolowego, w obliczu wzrastającej konkurencji na rynku krajowym materiałów wybuchowych „tradycyjnych” oraz zapalników, ze strony takich firm jak UEE, Austin oraz innych przedsiębiorców, nie istnieje groźba, iż odbiorcy tych materiałów będą zmuszeni do przyjęcia wygórowanych cen lub też innych niekorzystnych dla nich warunków sprzedaży.

Oznacza to, iż przedsiębiorca powstały w wyniku tej koncentracji, będzie zmuszony w toku swojej działalności, liczyć się z coraz większą konkurencją na tym rynku, co uzasadnia dodatkowo wyrażenie zgody na dokonanie planowanej koncentracji.

W ocenie organu antymonopolowego, przedstawione powyżej okoliczności, w szczególności dotyczące wynikających z rozpatrywanej koncentracji korzyści, uzasadniają odstąpienie od zakazu tej koncentracji, z uwagi na to, że koncentracja ta przyczyni się do rozwoju ekonomicznego i postępu technicznego jej uczestników oraz przyczyni się do rozwoju konkurencji na rynku krajowym produkcji i sprzedaży „nowoczesnych” materiałów wybuchowych.

Sąd organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479(28) § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL