



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK-1-421/8/07/ES

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2007 r.

DECYZJA Nr DOK - 46 /07

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Air Products Ibérica, S.L. z siedzibą w Barcelonie (Hiszpania), **wydaje zgodę na dokonanie koncentracji**, polegającej na przejściu przez Air Products Ibérica, S.L. z siedzibą w Barcelonie (Hiszpania) kontroli nad BOC Gazy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 8 lutego 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) wpłynęło od spółki Air Products Ibérica, S.L z siedzibą w Barcelonie (Hiszpania) (zwanej dalej również „API”) zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejściu przez Air Products Ibérica, S.L kontroli nad BOC Gazy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej również „BOC Gazy”).

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

- 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 z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), zwanej dalej „ustawą antymonopolową”,
- przejście przez jednego przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jedną z form koncentracji, określoną w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy antymonopolowej, powodująca odstępianie od konieczności zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w przedmiotowej sprawie, o czym powiadomił wnioskodawcę pismem z dnia 23 lutego 2007 r., zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks*

postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Opis i przyczyny transakcji

Planowana koncentracja polega na nabyciu przez API 98,1375 % udziałów w BOC Gazy, co spowoduje przejęcie bezpośredniej kontroli nad tą spółką i pośredniej kontroli nad jej spółką zależną, tj. Roboprojekt–BOC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej również „Roboprojekt – BOC”).

Zgłoszona transakcja jest wynikiem warunkowej zgody Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Linde AG kontroli nad BOC Group Plc – sprawa COMP/M.414 (decyzja Komisji Europejskiej z dnia 6 czerwca 2006 r.). Jednym ze środków prawnych zaproponowanych przez Linde Gaz mających na celu uzyskanie zgody Komisji Europejskiej na dokonanie tej koncentracji było zbycie spółki BOC Gazy Sp. z o.o.

Zgodnie z podpisaną w dniu 5 stycznia 2006 r. umową pomiędzy BOC Group Plc, BOC Group B.V., Air Products Ibérica S.L. oraz Air Products and Chemicals Inc., strony zamierzają zamknąć transakcję z chwilą zatwierdzenia przez Komisję Europejską Air Products Ibérica jako odpowiedniego nabywcy BOC Gazy Sp. z o.o., przyjęcia warunków przejęcia (w związku ze zobowiązaniami Linde AG wobec Komisji) oraz uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przedmiotowa koncentracja nie posiada wymiaru wspólnotowego i z tego względu nie podlega obowiązkowi zgłoszenia do Komisji Europejskiej.

Uczestnicy koncentracji

I. Air Products Ibérica S.L. należy do grupy kapitałowej kontrolowanej przez Air Products and Chemicals, Inc. Grupa Air Products and Chemicals Inc. prowadzi działalność na rynku gazów technicznych, gazów procesowych i specjalistycznych, wysokiej jakości materiałów, wyposażenia i usług na potrzeby sektorów przemysłu, energetyki, technologii i opieki zdrowotnej na całym świecie. Grupa kapitałowa Air Products and Chemicals Inc. posiada w Polsce dwie spółki zależne, tj.:

- Air Products Gazy Sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu,
- Air Products Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Przedmiot działalności obu ww. spółek obejmuje dystrybucję różnorodnych gazów technicznych.

API posiadała dwa małe zakłady produkcyjne zlokalizowane u klienta; jeden w (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) i jeden w Dębicy (produkcja azotu) zaopatrujący (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***). Obecnie kontrakt na obsługę (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***), w związku z tym API kontroluje jedynie zakład w Dębicy.

Ponadto w ciągu ostatnich dwóch lat API przejęła w Polsce portfolio klientów i określone składniki majątkowe związane ze sprzedażą gazów w butlach od następujących podmiotów:

- *(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do niniejszej decyzji),*
- *(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do niniejszej decyzji),*
- *(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do niniejszej decyzji),*
- *(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika do niniejszej decyzji).*

Żadna z tych transakcji nie podlegała obowiązkowi zgłoszenia do organów ochrony konkurencji, w tym do Prezesa Urzędu.

II. BOC Gazy Sp. z o.o. od września 2006 r. jest własnością Linde AG, ale w praktyce znajduje się poza grupą Linde/BOC. BOC Gazy nie jest zintegrowana z Linde i znajduje się pod nadzorem powiernika, zgodnie ze środkami prawnymi zaproponowanymi przez Linde Komisji Europejskiej w sprawie M.4141 – Linde/BOC. Przedmiot działalności tej spółki obejmuje wytwarzanie, dystrybucję i sprzedaż paliw gazowych, gazów technicznych, medycznych, specjalistycznych oraz sprzętu spawalniczego. BOC Gazy posiada dwa zakłady tonażowe produkujące gazy ciekłe w Kędzierzynie i Częstochowie (zlokalizowane przy odbiorcach) oraz jeden samodzielny zakład produkujący gaz ciekły w Oświęcimiu. Dwa inne zakłady tonażowe w Głogowie i Ostrowcu nie posiadają zdolności produkcyjnych w zakresie gazu ciekłego. BOC Gazy posiada także trzy małe zakłady produkcyjne zlokalizowane na terenie klienta w Pile, Łabędach i Dąbrowie Górniczej, z których każdy zaopatruje jednego odbiorcę w produkt zgazowany. Nie zaopatrują one natomiast podmiotów trzecich. BOC Gazy ma również dostęp do źródła ciekłego dwutlenku węgla w Janikowie.

Jedyną spółką zależną BOC Gazy, tj. Roboprojekt-BOC Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie sprzedaży i dystrybucji sprzętu spawalniczego oraz spawalniczych materiałów eksploatacyjnych.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, 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*).

Stosownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2002 r. Nr 37, poz. 334):

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

- (ryunki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20 %,
- B) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **wertykalnym** (pionowym), jest każdy rynek, jeżeli równocześnie działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży, na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i 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,
- C) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **konglomeratowym**, jest każdy rynek, na którym pomiędzy uczestnikami 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.

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz ww. kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, organ antymonopolowy uznał, iż:

Ad. A) W przedmiotowej sprawie rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie horyzontalnym* są:

1. krajowy rynek dostaw masowych tlenu,
2. krajowy rynek dostaw masowych azotu,
3. krajowy rynek dostaw masowych argonu,
4. krajowy rynek dostaw masowych wodoru,
5. krajowy rynek dostaw w butlach tlenu,
6. krajowy rynek dostaw w butlach azotu,
7. krajowy rynek dostaw w butlach argonu (w tym mieszanek argonu),
8. krajowy rynek dostaw w butlach dwutlenku węgla,
9. krajowy rynek dostaw w butlach wodoru,
10. krajowy rynek dostaw w butlach acetylenu,
11. krajowy rynek dostaw mieszanek gazów kalibracyjnych i innych, w tym gazów analitycznych i gazów specjalnych zastosowań,
12. krajowy rynek dostaw detalicznych helu.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że działalność uczestników planowanej koncentracji pokrywa się w zakresie dostaw gazów technicznych oraz niektórych gazów specjalistycznych. BOC Gazy, w przeciwieństwie do API, dostarcza również gazy medyczne. Roboprojekt-BOC prowadzi dystrybucję sprzętu spawalniczego oraz spawalniczych materiałów eksploatacyjnych. API nie prowadzi tego rodzaju działalności.

W aspekcie produktowym poszczególne rodzaje gazów technicznych stanowią odrębne rynki produktowe. Taki sposób określenia rynków produktowych wynika z faktu ograniczonej od strony popytowej substytucyjności tych produktów, będącej pochodną wyraźnych różnic we właściwościach fizykochemicznych poszczególnych gazów.

Gazy techniczne obejmują szereg gazów (jak również ich mieszanek) mających różnorodne zastosowania przemysłowe i badawcze. Najpowszechniej stosowane gazy techniczne to tlen, azot, wodór, argon, dwutlenek węgla, acetylen, tlenek węgla i hel. Występują także mieszanki takie jak syngaz, będący mieszkanką wodoru i tlenku węgla. Gazy techniczne pozyskuje się z powietrza (gazy atmosferyczne) przy zastosowaniu kriogenicznej technologii separacji powietrza (w instalacjach zwanych „ASU”) lub w procesach syntetycznych bądź ze źródeł naturalnych (gazy nieatmosferyczne). Acetylen i wodór produkuje się przy wykorzystaniu procesów chemicznych. Tlenek węgla wytwarza się w połączeniu z wodorem drogą przekształcenia węglowodorów (zwykle gazu ziemnego). Dwutlenek węgla pochodzi ze źródeł naturalnych lub stanowi produkt uboczny innych procesów chemicznych. Hel pozyskuje się ze źródeł naturalnych (gaz ziemny). Poniżej zaprezentowano zasadnicze obszary zastosowania tlenu, azotu, argonu, wodoru, dwutlenku węgla, acetyleny, tlenku węgla i helu.¹

Tlen	Metalurgia (produkcja stali), chemikalia, obróbka metali (cięcie i spawanie), papier (wybielanie), szkło (topienie), elektronika, oczyszczanie ścieków, hodowla ryb
Azot	Przemysł elektroniczny, chemikalia, sektor spożywczy (przedłużanie okresu przydatności do spożycia poprzez zabezpieczenie przed dopływem tlenu oraz zamrażanie kriogeniczne), obróbka metali (tłoczenie części aluminiowych), budownictwo (zamrażanie gleby, chłodzenie betonu, zabezpieczanie sprężonej stali przed utlenianiem)
Argon	Metalurgia (produkcja stali), obróbka metali (zabezpieczanie spawów przed utlenianiem), elektronika (zabezpieczanie półprzewodników przed zanieczyszczeniami), napełnianie poduszek powietrznych
Wodór	Chemikalia (oczyszczanie), sektor spożywczy (produkcja oleju jadalnego), szkło (szlifowanie)
Tlenek węgla	Systemy monitorowania środowiskowego, przemysłowe mieszanki gazów roboczych, wytwarzanie półprzewodników, produkcja karbonyli metali, poliwęglanu, poliuretanu i oksyalkoholu.
Dwutlenek węgla	Metalurgia (zabezpieczanie spawów przed utlenianiem), produkcja stali, chemikalia, produkcja napojów, sektor spożywczy (zamrażanie kriogeniczne), suchy lód, oczyszczanie ścieków (neutralizacja odpadów alkalicznych)
Acetylen	Obróbka metali (cięcie i spawanie), szkło (smarowanie form)
Hel	Kosmonautyka, gaz do balonów, opieka zdrowotna

¹ Każdy z tych gazów może być dostarczany z różnym stopniem czystości (od standardowego do wysokiego), odpowiednio do potrzeb klienta. Gazy o wysokim stopniu czystości są czasami uznawane za gazy specjalistyczne. Jednakże z punktu widzenia substytucyjności po stronie podaży właściwe jest traktowanie gazów o różnym stopniu czystości jako części jednego rynku.

Niektóre gazy wykorzystywane dla celów technicznych mają także zastosowanie w branży medycznej. Należą do nich głównie tlen, azot, dwutlenek węgla i podtlenek azotu (N₂O). Ich substytutywność po stronie popytu z odpowiednimi gazami technicznymi jest ograniczona, ponieważ potencjalni klienci, np. szpitale, mogą wykorzystywać jedynie gazy z oznaczeniem „medyczne”, gwarantującym jakość i możliwość weryfikacji pochodzenia stosowanych gazów. Z drugiej jednak strony, istnieje wysoki stopień substytutywności po stronie podaży, ponieważ gazy medyczne produkowane są w tych samych zakładach i z tych samych źródeł co gazy techniczne. Jedyna różnica między nimi wynika z faktu, iż gazy medyczne muszą spełniać określone przepisami prawa wymagania w zakresie napełniania nimi butli, testowania i sposobu oznaczania.

W sprawie M.4141-Linde/BOC Komisja Europejska pozostawiła nierozstrzygniętym zagadnienie, czy gazy medyczne wyznaczają rynek produktowy odrębny od odpowiadających im standardowych gazów technicznych.² Kwestia ta może pozostać nierozstrzygnięta także w niniejszej sprawie, ponieważ analiza wpływu koncentracji na konkurencję będzie taka sama bez względu na przyjętą definicję rynku produktowego. W szczególności, należy zwrócić uwagę na fakt, że działalność API i BOC Gazy nie pokrywa się w omawianym zakresie, bowiem API nie sprzedaje gazów medycznych w Polsce.

Gazy specjalistyczne obejmują z kolei wszystkie gazy nieuznawane za gazy techniczne. Gazy specjalistyczne zwykle sprzedaje się w znacznie mniejszych ilościach, głównie w butlach, po cenach znacznie wyższych niż normalne gazy techniczne. Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa Komisji Europejskiej (sprawa M.4141-Linde/BOC) w ramach gazów specjalistycznych można wyodrębnić pięć następujących grup:

- gazy chłodzące,
- gazy specjalistyczne do zastosowań w elektronice (tzw. gazy „ESG”),
- gazy szlachetne i mieszanki gazów szlachetnych,
- chemikalia gazowe,
- mieszanki kalibracyjne i inne mieszanki gazów.

Na każdą z pięciu ww. grup gazów specjalistycznych składają się różnorodne gazy i mieszanki gazów. Zakres oferty API i BOC Gazy pokrywa się tylko w odniesieniu do niektórych gazowych mieszanek kalibracyjnych i innych mieszanek gazów. W poniższej tabeli zaprezentowano główne obszary zastosowania poszczególnych grup gazów specjalistycznych:

Grupa gazów	Przykłady gazów	Główne zastosowania
Gazy szlachetne	Krypton, neon, radon, ksenon i mieszanki	Produkcja żarówek (przemysł oświetleniowy), wytwarzanie laserów ekscymerowych (sektor elektroniczny)
ESG	AsH ₃ , BF ₃ , C ₂ F ₆ , HCl, HBr, SF ₆ ,	Różnorodne zastosowania w

² M. 4141 - Linde/BOC, par. 15.

Grupa gazów	Przykłady gazów	Główne zastosowania
	halokarbon 23, chlor, podtlenek azotu, czterofluorek (tetrafluorek) krzemu	przemysłe półprzewodnikowym
Gazy chłodzące	Etylen (C ₂ H ₄), amoniak (NH ₃), tlenek etylenu (C ₂ H ₄ O), heksafluorek siarki (SF ₆), tlenek węgla (CO), dwutlenek siarki	Środki chłodzące
Chemikalia	Etylen (C ₂ H ₄), amoniak (NH ₃), tlenek etylenu (C ₂ H ₄ O), heksafluorek siarki (SF ₆), tlenek węgla (CO), dwutlenek siarki	Różnorodne zastosowania w sektorze chemicznym, biochemicznym oraz wytwórczym
Mieszanki gazów kalibracyjnych i innych	Mieszanki środowiskowe, mieszanki specjalnego zastosowania, inne mieszanki kalibracyjne	Kalibracja urządzeń i inne zastosowania specjalne

Wskazać w tym miejscu należy, że w swych wcześniejszych decyzjach (M.1641-Linde/AGA, M.1630-Air Liquide/BOC, M.3314 Air/Liquide/Messer Targets i M.4141-Linde/BOC) Komisja Europejska uznała, że co do zasady poszczególne gazy techniczne, medyczne i specjalistyczne nie mają wobec siebie charakteru substytucyjnego, ze względu na różne właściwości chemiczne i fizyczne. Z tego też względu każdy gaz stanowi odrębny właściwy rynek produktowy. Należy dodać, iż podobną kwalifikację rynków produktowych w odniesieniu do gazów technicznych przyjęto w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie koncentracji BOC Gazy Sp. z o.o./Praxair Polska Sp. z o.o.

Drugim istotnym kryterium wyodrębniania rynków właściwych produktowo w przypadku gazów technicznych i specjalistycznych jest metoda dostaw (sposób ich dystrybucji). Gazy techniczne i gazy specjalistyczne dostarcza się klientom w postaci gazowej lub płynnej przy użyciu trzech głównych metod dostaw, a mianowicie: dostaw tonażowych, dostaw masowych i dostaw w butlach. Dostawy tonażowe i dostawy w butlach zwykle realizowane są w postaci gazowej, podczas gdy dostawy masowe najczęściej w postaci płynnej³.

Dostawy tonażowe zastrzeżone są dla dużych ilości (z reguły powyżej 100 ton dziennie), najczęściej dla tlenu, azotu i wodoru, ale także tlenku węgla, czyli gazów, na które istnieje najwyższe objętościowo zapotrzebowanie. Dostawy tonażowe są realizowane za pośrednictwem gazociągu lub z dedykowanego zakładu zlokalizowanego na miejscu lub w pobliżu zakładu klienta. Klienci to głównie użytkownicy przemysłowi, działający w sektorze petrochemicznym/chemicznym, stalowym, sektorze metali nieżelaznych oraz sektorze rafinacyjnym. Dostawca gazu technicznego zwykle posiada zakłady zlokalizowane na miejscu lub w pobliżu klienta, prowadzi je na podstawie długoterminowej umowy (do 15 lat) i zapewnia bieżące usługi utrzymania i pomocy technicznej. W obszarach geograficznych, gdzie gęstość występowania potencjalnych klientów jest ekonomicznym uzasadnieniem dla połączenia ASU, może powstać sieć gazociągowa. Każdy gaz byłby wówczas

³ Jedynym wyjątkiem jest na przykład wodór, często oferowany w ilościach masowych w formie gazowej.

dostarczany specjalnym, dedykowanym rurociągiem, którego nie można w sposób natychmiastowy przestawić na dostawy innego gazu.⁴

Jak wynika z ustaleń Komisji Europejskiej w decyzjach M.1641-Linde/AGA, M.1630-Air Liquide/BOC, M.3314 Air Liquide/Messer i M.4141-Linde/BOC, dwie powyższe metody dostaw, tzn. duże dostawy przy wykorzystaniu zakładów zlokalizowanych u klienta lub w jego pobliżu i dostawy gazociągami, mają charakter wobec siebie konkurencyjny i nie istnieje dla nich żadna inna alternatywa pozwalająca na dostawy tak dużych ilości produktu (zwykle ponad 100 tpd).

Dostawy masowe dotyczą zaopatrywania w gaz w postaci ciekłej klientów, których zapotrzebowanie zazwyczaj mieści się w przedziale od 20 do 100 ton dziennie. Gazy dostarczane są w postaci gazowej, bądź z detalicznego ASU (przeznaczonego wyłącznie do produkcji gazów rozprowadzanych metodą masową), bądź z zakładów tonażowych (tzw. ang. *piggy-back plants* tj. „zakładów tonażowych produkujących także gazy ciekłe”) do pobliskiego zakładu skraplania w celu przekształcenia w postać ciekłą na potrzeby dalszej dostawy masowej. Skroplone gazy dostarcza się transportem drogowym lub kolejowym do siedziby klienta. Gazy są magazynowane u klienta, a następnie wykorzystywane w postaci ciekłej lub przekształcone ponownie w stan gazowy. Każdy gaz transportuje się i magazynuje oddzielnie przy użyciu sprzętu specjalnie do tego przeznaczonego.

W swych wcześniejszych decyzjach Komisja Europejska uznała, że małe zakłady separacji powietrza (<100 ton dziennie), wykorzystywane celem zaspokojenia zapotrzebowania klientów zgłaszanego w przedziale umożliwiającym też dostawy masowe, należy traktować jako część rynku masowego. Zatem dostawy masowe obejmują również dostawy z małych instalacji zlokalizowanych u klienta lub w jego pobliżu. Masowe dostawy tlenu i azotu realizuje się w postaci ciekłej. Argon, dwutlenek węgla i wodór można także dostarczać w postaci ciekłej, tak zresztą jak i niektóre gazy specjalistyczne. Masowe ilości wodoru dostarcza się zarówno w postaci ciekłej, jak i gazowej (w zestawach zbiorników gazowych tj. rurowozów lub butlowozów).

Wszystkie gazy techniczne, medyczne i specjalistyczne można dostarczać w butlach, jeżeli zapotrzebowanie dotyczy mniejszych ilości. Najpowszechniejszą pojemnością butli jest 40 litrów. Acetylen i podtlenek azotu dostarcza się tylko w butlach. Butle wykorzystuje się wówczas, gdy zapotrzebowania klientów są niewielkie (zwykle do 1 000 m³/miesięcznie). Butle można napełniać w zakładzie produkcyjnym dostawcy i rozprowadzać stamtąd lub napełniać w zakładzie napełniania butli i z takiego zakładu dostarczać. Zakłady napełniania butli otrzymują ciekły gaz w dostawach masowych, który następnie podlega przekształceniu w gaz sprężony. Dostawy mogą odbywać się za pośrednictwem składów (zwanymi niekiedy hubami), z których realizowane są dostawy do klientów detalicznych.

Zgodnie z ustaleniami Komisji Europejskiej w decyzjach w sprawach M.1641-Linde/AGA, M.1630-Air Liquide/BOC, M.3314 Air Liquide/Messer Targets i M.4141 Linde/BOC, **trzy metody dostaw: dostawy tonażowe, dostawy masowe i dostawy w butlach – wyznaczają odrębne właściwe rynki produktowe.**

⁴ Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Komisję Europejską w sprawie M.3314 - Air Liquide/Messer Targets strony traktują dostawy do klienta podłączonego rurociągiem do zakładu produkcji tonażowej jako część rynku dostaw tonażowych, nawet jeżeli całkowite zapotrzebowanie klienta może wynosić poniżej 100 tpd.

Podział rynków gazów technicznych i specjalistycznych na tonażowy, masowy (cysterny) i butli jest powszechnie przyjmowany przez przedsiębiorców działających na rynku i wiąże się przede wszystkim z wielkością potrzeb odbiorcy. Poza wspomnianą wielkością potrzeb odbiorców na każdym z rynków dystrybucji, gazy dostarczane w tonażu, masowo (w cysternach) i butlach różnią się także poziomem cen, kosztami transportu i wynajmu pojemników, co uzasadnia kwalifikację rynków poszczególnych gazów technicznych i specjalistycznych podzielonych według opisanych powyżej metod dystrybucji, jako odrębnych właściwych rynków produktowych.

Nieco inne podejście przyjmuje się w przypadku helu, który pozyskuje się i wytwarza w kilku miejscach na świecie. Hel jest transportowany przez hurtowników z zakładu produkcyjnego do ich własnych zakładów przeładunkowych lub zakładów przeładunkowych dostawców detalicznych w obszarach zużycia. W tym celu hel transportuje się w postaci ciekłej w specjalnych niskotemperaturowych pojemnikach („pojemniki kriogeniczne”). Klienci końcowi zaopatrywani są przy wykorzystaniu centrów przepompowywania przez zintegrowanych pionowo dostawców helu lub przez niezależnych dostawców detalicznych nabywających hel na rynku hurtowym. W centrach przepompowywania ciekły hel jest usuwany z pojemnika kriogenicznego i albo umieszczany w małych pojemnikach specjalnie przeznaczonych do transportu helu, tzw. kriogenicznych naczyniach Dewara, na potrzeby dostaw w postaci ciekłej do użytkowników końcowych, albo umieszczany w cysternach lub butlach na potrzeby dostaw w postaci sprężonego gazu. Sprzedaż detaliczna w postaci ciekłej i gazowej odbywa się w różnych ilościach.

W swych wcześniejszych decyzjach Komisja Europejska wprowadziła rozróżnienie między hurtowym rynkiem helu a detalicznym rynkiem helu. Podobne stanowisko przyjęto w niniejszej sprawie.

W aspekcie geograficznym rynki poszczególnych gazów technicznych oraz gazów specjalistycznych, przy uwzględnieniu metody dostaw są określane następująco:

- tonażowe dostawy gazów technicznych – rynek co najmniej krajowy,
- masowe dostawy gazów technicznych oraz dostawy w butlach (w tym dostawy gazów medycznych) – rynek krajowy,
- hurtowy obrót helem – rynek co najmniej EOG,
- detaliczny obrót helem – rynek krajowy,
- specjalistyczne gazy szlachetne i ESG –rynek co najmniej EOG,
- specjalistyczne gazy chłodzące – rynek co najmniej krajowy,
- chemikalia chłodzące – rynek co najmniej krajowy,
- mieszanki gazów kalibracyjnych i innych – rynek co najmniej krajowy.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, że w odniesieniu do rynku dostaw tonażowych decyzja w sprawie M.3314 Air Liquide/Messer Targets Komisja Europejska zwróciła uwagę na pewne elementy wskazujące na istnienie rynków krajowych. Powyższe zostało potwierdzone w sprawie M.4141 Linde/BOC. Niemniej, z uwagi na fakt, że API nie jest obecna w Polsce na rynku tonażowych dostaw gazów

technicznych, w niniejszej koncentracji definicja geograficznego zasięgu tego rynku może pozostać kwestią otwartą.

W przypadku dostaw masowych i dostaw w butlach rynki właściwe geograficznie zostały uznane za rynki krajowe. Wynika to z faktu, że dostawy masowe mogą być w sposób opłacalny realizowane jedynie na ograniczonym obszarze. W przypadku tlenu, azotu, dwutlenku węgla i zgazowanego wodoru dostawy masowe są opłacalne na odległość w przybliżeniu 200 km od zakładu produkcyjnego. Ciekły wodór i argon są produktami droższymi i w sposób opłacalny można je transportować na odległości od 300 do 400 km w przypadku wodoru i do 800 km w przypadku argonu. Generalnie na rynku masowym standardowych gazów technicznych konkurencja ma miejsce na rynku krajowym.

W przypadku dostaw w butlach, maksymalne odległości dostaw określa głównie stosunek między kosztami produkcji a cenami dla klientów końcowych. Z uwagi na wysokie koszty transportu w porównaniu do względnie małych ilości dostaw realizowanych w butlach, dostawy na dłuższe odległości nie znajdują ekonomicznego uzasadnienia. Z uwagi na pokrywające się zakresy dostaw zakładów napełniania butli oraz istnienie umów zamiany między dostawcami w celu redukcji kosztów transportu, konkurencja na rynkach dostaw w butlach ma wymiar krajowy.

W przypadku hurtowych dostaw helu w sprawie M.1630 - Air Liquide/BOC Komisja Europejska rozważała wyodrębnienie rynku hurtowych dostaw helu o wymiarze obejmującym cały obszar EOG. Definicja rynku pozostała jednak kwestią otwartą. W sprawie M.4141 Linde/BOC analiza Komisji Europejskiej stwierdzała istnienie rynku światowego, choć z silnymi elementami regionalnymi. Odnosząc się do rynku światowego, Komisja Europejska wskazała na znaczenie importu ze Stanów Zjednoczonych do Europy.⁵ API jest zdania, że rynek ma wymiar obejmujący co najmniej EOG. Wskazać jednakże należy, iż API nie jest obecna w Polsce na rynku hurtowych dostaw helu. Również BOC Gazy nie prowadzi działalności na rynku dostaw hurtowych tego gazu.

Hel rafinowany transportują hurtownicy od źródeł do centrów przepompowywania w obszarze zużycia. Stanowią one własność hurtowników pionowo zintegrowanych do poziomu detalicznego lub niezależnych detalistów nabywających hel od hurtowników. Ponadto, hurtownicy prowadzą obrót helem między sobą i mogą transportować hel ze źródeł do centrów przepompowywania innych hurtowników prowadzących też działalność detaliczną. W centrum przepompowywania ciekły hel usuwa się z pojemników kriogenicznych i umieszcza w naczyniach Dewara, butlach lub cysternach na potrzeby realizacji dostaw do klientów końcowych. Dostawy helu odbywają się z centrum przepompowywania bezpośrednio do klientów końcowych lub poprzez lokalne sieci dystrybucyjne za pośrednictwem przemysłowych lub lokalnych hubów. Transport helu w celach sprzedaży detalicznej opłacalny jest na odległość do 400 km, co skutkuje jednorodnymi warunkami konkurencji na terytorium Polski. Jednocześnie między Państwami Członkowskimi EOG występują znaczne różnice w warunkach konkurencji. W przeszłości Komisja Europejska przyjmowała, że rynek właściwy dla

⁵ M. 4141 - Linde/BOC, par. 70.

dostaw detalicznych ma wymiar krajowy: M.3314 Air Liquide/Messer Targets, M.4141 Linde/BOC. Podobne stanowisko przyjęto w niniejszej sprawie.

Określając geograficzny rynek dostaw gazów specjalistycznych należy wprowadzić rozróżnienie między poszczególnymi kategoriami gazów specjalistycznych.

Rynki gazów szlachetnych i ESG mają wymiar geograficzny obejmujący co najmniej obszar EOG. Ta grupa gazów specjalistycznych cechuje się wysoką wartością w porównaniu do standardowych gazów technicznych. Koszty transportu są względnie niskie. Stanowią zwykle mniej niż pięć procent całkowitej ceny sprzedaży. Z tego względu rentowny jest transport gazów szlachetnych i ESG nawet na duże odległości. Co więcej, brak jest jakichkolwiek barier regulacyjnych ograniczających zakup tych gazów za granicą. Stanowisko to potwierdzają wcześniejsze decyzje Komisji Europejskiej w sprawach Linde/BOC i Linde/Spectra.⁶

W przypadku gazów chłodzących właściwe rynki geograficzne mają wymiar co najmniej krajowy⁷. Podkreślić jednakże należy, że działalność API i BOC Gazy w segmencie gazów chłodzących w żadnym stopniu się nie pokrywa.

Powyższe dotyczy również chemikaliów gazowych, które w wymiarze geograficznym mają wymiar co najmniej krajowy. Koszty transportu odgrywają znaczącą rolę w przypadku niektórych chemikaliów o niskiej wartości, aczkolwiek w przypadku pewnych produktów wysokowartościowych, koszty transportu mają już istotnie mniejsze znaczenie. Z tych względów właściwe rynki geograficzne dla chemikaliów mają w pewnych przypadkach wymiar krajowy, choć mogą być szersze w przypadku pewnych wysokowartościowych chemikaliów.

Właściwe rynki geograficzne dla mieszanek gazów kalibracyjnych i innych mają wymiar co najmniej krajowy. Stanowisko to potwierdza analiza rynku przeprowadzona przez Komisję w sprawie M.4141-Linde/BOC.

Z analizy informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, że planowana koncentracja wywiera wpływ na następujące rynki:

1) w zakresie dostaw masowych gazów technicznych:

- krajowy rynek dostaw masowych tlenu,
- krajowy rynek dostaw masowych azotu,
- krajowy rynek dostaw masowych argonu,
- krajowy rynek dostaw masowych wodoru,

2) w zakresie dostaw w butlach gazów technicznych:

- krajowy rynek dostaw w butlach tlenu,
- krajowy rynek dostaw w butlach azotu,
- krajowy rynek dostaw w butlach argonu (w tym mieszanek argonu),
- krajowy rynek dostaw w butlach dwutlenku węgla,
- krajowy rynek dostaw w butlach wodoru,

⁶ M. 4141 – Linde/BOC, M.4091 – Linde/Spectra, M.1630 – Air Liquide/BOC, M.3314 – Air Liquide/Messer Targets.

⁷ M.4141 – Linde/BOC.

- krajowy rynek dostaw w butlach acetylenu,
- 3) w zakresie dostaw gazów specjalistycznych:
- krajowy rynek dostaw mieszanek gazów kalibracyjnych i innych, w tym gazów analitycznych i gazów specjalnych zastosowań,
- 4) w zakresie dostaw detalicznych:
- krajowy rynek detalicznych dostaw helu.

Ad.1)

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, że łączny udział uczestników planowanej koncentracji przekracza próg 20 % na rynku masowych dostaw tlenu, azotu, argonu i wodoru

Jak już wspomniano powyżej, BOC Gazy posiada w Polsce kilka instalacji produkcji gazów zlokalizowanych w:

- Kędzierzynie-Koźlu, (gazowy i ciekły tlen i azot oraz ciekły argon),
- Częstochowie (gazowy i ciekły tlen i azot oraz ciekły argon),
- Oświęcimiu (ciekły tlen, azot, argon, gazowy azot),
- Głogowie (gazowy i ciekły tlen, gazowy azot),
- Ostrowcu Świętokrzyskim (tlen, azot gazowy),
- Sandomierzu (gazowy azot),
- Strzemieszycach (gazowy azot).

BOC Gazy posiada także trzy małe zakłady produkcyjne zlokalizowane na terenie klienta w:

- Pile (tlen gazowy),
- Łabędach (tlen gazowy),
- Dąbrowie Górniczej (azot).

Każdy z ww. zakładów zaopatruje w tlen gazowy jednego odbiorcę.

API posiadała jeden mały zakład produkcyjny tlenu zlokalizowany u klienta w Zawierciu, (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**). Z wyjątkiem zakładu produkcyjnego azotu zlokalizowanego u klienta w Dębicy (na terenie **tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) API nie posiada obecnie zakładów produkcyjnych dla produkcji masowej gazów ciekłych w Polsce.

Poniżej zaprezentowano szacunkowe udziały API i BOC Gazy oraz ich głównych konkurentów działających na krajowym rynku masowych dostaw ww. gazów w 2006 r. (według wartości sprzedaży).

(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)

Jak wynika z powyższej tabeli udział spółek uczestniczących w koncentracji nie przekroczył w 2006 r. progu (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) na żadnym z ww. rynków. Z wyjątkiem wodoru, na każdym z pozostałych rynków produktowych liderem pozostawała spółka Linde.

W porównaniu z konkurentami API pozostawała stosunkowo niewielkim dostawcą każdego z ww. gazów. W 2006 r. dostawy tlenu z API stanowiły (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) całkowitych dostaw masowych w Polsce. Należy jednakże podkreślić, że w 2006 r. API (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). W rezultacie API stała się (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Jej masowe dostawy tlenu wynoszą obecnie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), co odpowiada szacunkowemu udziałowi w rynku (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Jeśli chodzi o dostawy azotu, wskazać należy, iż liderem w tym segmencie rynku jest Linde z udziałem na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Spółka BOC Gazy pozostaje (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) co do wielkości dostawcą azotu w zakresie dostaw masowych. Po dokonaniu koncentracji, API i BOC Gazy pozostaną (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) dostawcą azotu. Niemniej z uwagi na fakt iż ok. 60 % rynku masowych dostaw azotu stanowią dostawy konkurentów uczestników koncentracji, w tym Linde, Messer i Air Liquide, należy stwierdzić, iż wzmocniona pozycja API i BOC Gazy w tym segmencie rynku, będzie równoważona przez pozycję rynkową pozostałych dostawców azotu.

W przypadku argonu łączny udział API i BOC Gazy wynosił (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Główni konkurenci uczestników koncentracji, tj. Linde i Air Liquide dysponowali udziałem w rynku odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Istotnym uczestnikiem tego rynku jest Messer z udziałem na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Na rynku masowych dostaw wodoru łączny udział w rynku BOC Gazy i API oscylował w granicach nieznacznie powyżej (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Podkreślić należy, że API (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Natomiast w 2006 r. odnotowała (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 25 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), co dało jej udział na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Największy konkurent BOC Gazy i API, tj. ZA Puławy S.A. dysponował udziałem w rynku na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Istotnymi konkurentami są również Linde z (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udziałem w rynku oraz Air Liquide i Messer dysponujący udziałami w granicach odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 29 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Ad.2)

Na rynku dostaw gazów technicznych w butlach uczestnicy planowanej koncentracji dysponują łącznym udziałem w rynku przekraczającym próg 20 % w odniesieniu do tlenu, azotu, argonu, dwutlenku węgla (CO₂), wodoru i acetyleny.

Pozycję rynkową API i BOC Gazy w zakresie dostaw ww. gazów w butlach (według wartości sprzedaży w 2006 r.) obrazuje poniższa tabela.

(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 30 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)

W segmencie dostaw gazów w butlach API jest stosunkowo niewielkim graczem z udziałem w dostawach na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 31 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** we wszystkich kategoriach gazów oprócz argonu **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 32 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** i tlenu **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 33 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. W zakresie wodoru, gdzie BOC Gazy ma **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 34 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** udział w dostawach, API posiada **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 35 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. Najwięksi konkurenci w zakresie dostaw wodoru w butlach, tj. zarówno Linde, jak i Messer, dysponują zbliżonymi udziałami w rynku, każdy na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 36 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. Oprócz ww. spółek na rynku tym działa Air Liquide z **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 37 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** udziałem w rynku oraz inni producenci z udziałem w rynku na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 38 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. Przy sprzedaży odpowiadającej **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 39 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** udziałowi w rynku API jest najmniejszą spółką spośród największych spółek gazowych. Wskazać w tym miejscu należy, że API nie posiada dostępu do lokalnego źródła wodoru i dokonuje importu tego gazu, **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 40 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. W odróżnieniu od innych konkurentów API nie jest również **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 41 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**, na którym jednakże BOC Gazy dysponuje **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 42 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** udziałem. Siła rynkowa uczestników koncentracji opiera się zatem na silnej pozycji BOC Gazy, która na przestrzeni ostatnich dwóch lat pozostawała niekwestionowanym liderem w zakresie dostaw wodoru w butlach i zajmowała **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 43 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** w tym segmencie gazów technicznych.

W przypadku pozostałych rynków dostaw gazów technicznych w butlach tj. tlenu, azotu, argonu dwutlenku węgla oraz acetyleny, silniejszą pozycją od uczestników koncentracji dysponuje Linde.

Ad. 3)

Jak już wspomniano powyżej zakres oferty API i BOC Gazy w zakresie gazów specjalistycznych pokrywa się w przypadku gazowych mieszanek kalibracyjnych i innych mieszanek.

Grupa mieszanek gazów kalibracyjnych i innych składa się z szerokiego zakresu mieszanek gazów z różnych komponentów i o odmiennym stopniu koncentracji i czystości, które używane są przede wszystkim w kalibracji instrumentów oraz do innych zastosowań specjalnych. Mieszanki te stosowane są m.in. do badań jakości powietrza (mieszanki używane w ochronie środowiska), w sprzęcie analitycznym w laboratoriach i procesach analiz (inne mieszanki kalibrujące) oraz w różnych zastosowaniach specjalnych w przemyśle spożywczym (przy pakowaniu) lub wytwórczym (np. dla CO₂ lasery do cięcia i spawania). W ocenie API mieszanki gazów używane w ochronie środowiska i inne mieszanki kalibracyjne stanowią jedną

kategorię tzw. „gazów analitycznych”. Mieszanki tych gazów uzyskiwane są poprzez mieszanie gazów, a w niektórych przypadkach także chemikaliów, zgodnie z obowiązującą normą lub specyfikacją klienta. Ich produkcja charakteryzuje się wysokim stopniem substytucji po stronie podaży, bowiem urządzenia do mieszania, wypełniania i analizowania takich mieszanek są co do zasady podobne dla wszystkich produktów. Ze względu na opisaną wyżej substytucyjność po stronie podaży mieszanki te często należą do jednego rynku właściwego. Poniżej zaprezentowano szacunkowe udziały uczestników koncentracji dla ogólnej kategorii mieszanek gazów kalibracyjnych i innych, w tym dla mieszanek analitycznych i mieszanek specjalnych zastosowań (według wartości sprzedaży w 2006 r.).

(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 44 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)

W grupie mieszanek gazów kalibracyjnych i innych API posiada szacunkowy udział w rynku w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 45 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**, natomiast BOC Gazy **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 46 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. W mieszkach analitycznych API posiada mniej niż **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 47 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** a BOC Gazy **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 48 załącznika do niniejszej decyzji)**. W przypadku mieszanek specjalnego zastosowania API dysponuje udziałem w rynku na poziomie **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 49 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)** a BOC Gazy **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 50 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. W każdym wypadku łączny udział API i BOC Gazy pozostaje poniżej **(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 51 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)**. Liderem w zakresie sprzedaży mieszanek gazów kalibracyjnych, w tym mieszanek analitycznych i mieszanek specjalnych zastosowań pozostaje Linde, który to podmiot dysponuje znacznie większym udziałem rynkowym niż łącznie uczestnicy niniejszej koncentracji. Ponadto znaczącym konkurentem jest również Messer.

Ad. 4)

Hel pozyskuje się, rafinuje i skrapla w ograniczonej liczbie lokalizacji na świecie – w USA, Algierii, Katarze, Polsce i Rosji. Stanowi on produkt uboczny procesu przetwarzania gazu ziemnego albo produkcji płynnego gazu ziemnego, tzw. LNG. „Tradycyjne źródła” helu w USA, Polsce i Rosji połączone są z zakładami produkującymi gaz ziemny. Nowsze źródła helu w Algierii i Katarze zwykle pozyskują hel w procesie produkcji LNG.⁸

W procesie przetwarzania gazu ziemnego i produkcji LNG producenci helu otrzymują surowy hel, który jest następnie poddawany rafinacji i oczyszczaniu w celu uzyskania czystego helu („hel rafinowany”). Producenci helu to między innymi Krio (Polska), Cryor (Rosja), Sonatrach (Algieria) i Exxon (Stany Zjednoczone), którzy co do zasady nie prowadzą jednak obrotu hurtowego helem. Pozostali producenci helu działają także na szczeblu hurtowym, jak np. Linde (BOC), Air Products czy Praxair, którzy posiadają własne zakłady produkcyjne w Stanach Zjednoczonych. W pewnych

⁸ Zasadnicza różnica między źródłami gazu ziemnego w Polsce, Stanach Zjednoczonych i Rosji a źródłami gazu ziemnego przekształcanego w LNG (Algieria, Katar) dotyczy zawartości helu w gazie ziemnym, z którego hel jest pozyskiwany. Proces produkcji LNG zwykle cechuje się ogromnym przepływem gazu oraz możliwością koncentracji helu w gazie odpadowym. To czyni proces pozyskiwania helu opłacalnym już w przypadku gazu ziemnego o zawartości helu od 0,05% w przeciwieństwie do 0,2% wymaganego w przypadku produkcji nieciekłego gazu ziemnego.

przypadkach hurtownicy tworzą wspólne przedsięwzięcia z producentami. Przykłady to Air Liquide, Linde i API, które uczestniczą we wspólnym przedsięwzięciu z algierskim państwowym przedsiębiorstwem energetycznym Sonatrach. Hel jest transportowany przez hurtowników z zakładu produkcyjnego do ich własnych zakładów przeładunkowych lub zakładów przeładunkowych dostawców detalicznych. W tym celu hel transportuje się w postaci ciekłej w specjalnych niskotemperaturowych pojemnikach. Klienci końcowi zaopatrywani są przy wykorzystaniu centrów przepompowywania przez zintegrowanych pionowo dostawców helu lub przez niezależnych dostawców detalicznych nabywających hel na rynku hurtowym. W centrach przepompowywania ciekły hel jest usuwany z pojemnika kriogenicznego i albo umieszczany w małych pojemnikach specjalnie przeznaczonych do transportu helu, tzw. kriogenicznych naczyniach Dewara, na potrzeby dostaw w postaci ciekłej do użytkowników końcowych albo umieszczany w cysternach lub butlach na potrzeby dostaw w postaci sprężonego gazu. Transport helu w celach sprzedaży detalicznej jest opłacalny na odległość do 400 km.

Szacunkowy udział uczestników planowanej koncentracji na krajowym rynku detalicznych dostaw helu (według wartości sprzedaży w 2006 r.) ilustruje poniższa tabela.

(tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 oraz pkt 52 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)

Jak wynika z powyższego zestawienia, liderem na rynku detalicznych dostaw helu pozostaje spółka BOC Gazy. Najbliższy i najpoważniejszy konkurent, tj. spółka Messer dysponowała w 2006 r. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 53 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)*** udziałem w rynku. Kolejny dostawca helu, tj. spółka Linde miała ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 54 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)*** udział. W porównaniu z ww. spółkami działalność API na tym rynku produktowym była ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 55 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)***, bowiem spółka ta w 2006 r. dysponowała ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 56 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji)*** udziałem w rynku.

Ad. B) W przedmiotowej sprawie rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ ***w układzie wertykalnym*** są:

- krajowy rynek dostaw masowych tlenu oraz krajowy rynek dostaw w butlach tlenu,
- krajowy rynek dostaw masowych azotu oraz krajowy rynek dostaw w butlach azotu,
- krajowy rynek dostaw masowych wodoru oraz krajowy rynek dostaw w butlach wodoru.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż z analizy zgłoszenia wynika, że rynki dostaw masowych poszczególnych gazów są jednocześnie rynkami zakupu dla dostaw tych gazów w butlach. Ze zgłoszenia wynika również, iż jedynie na ww. rynkach istnieją relacje dostawca – odbiorca i jednocześnie udział uczestników koncentracji przekracza 30 % co najmniej na jednym z tych rynków. A zatem jedynie na te rynki koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym. Szczegółowa analiza tych rynków została przedstawiona przy opisie koncentracji w aspekcie horyzontalnym.

W tym miejscu należy jedynie podkreślić, iż na krajowym rynku dostaw masowych tlenu oraz krajowym rynku dostaw w butlach tlenu silniejszą pozycję od uczestników koncentracji posiada Linde, którego udziały wynoszą odpowiednio (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 57 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***). Linde dysponuje również silniejszą pozycją od uczestników koncentracji na krajowym rynku dostaw masowych azotu oraz krajowym rynku dostaw w butlach azotu (odpowiednio (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 58 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***)). W przypadku wodoru należy natomiast zaznaczyć, iż jakkolwiek uczestnicy koncentracji dysponują (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 59 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***), to jednak w Polsce żaden z dostawców gazów technicznych nie posiada własnego źródła dostaw wodoru. Gaz ten jest importowany lub nabywany od producentów lokalnych. Wszyscy dostawcy wodoru w butlach w Polsce mają dostęp do lokalnych źródeł wodoru zlokalizowanych u trzech producentów nawozów i jednego producenta chemikaliów.

Ad. C) W przedmiotowej sprawie nie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ ***w układzie konglomeratowym***.

Z informacji zebranych w trakcie postępowania wynika, że w przedmiotowej koncentracji nie istnieją rynki, na których uczestnicy koncentracji dysponowałiby udziałem przekraczającym próg 40 % i jednocześnie nie występowałyby pomiędzy nimi powiązania horyzontalne lub wertykalne.

Ocena skutków planowanej koncentracji.

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Dla zastosowania powyższego przepisu niezbędne jest zatem wykazanie, że w wyniku koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Analiza skutków niniejszej koncentracji nie wykazała zagrożeń płynących z przejścia przez API kontroli nad BOC Gazy Sp. z o.o. Organ antymonopolowy uznając za zasadne wyrażenie zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji, wziął pod uwagę w szczególności następujące przesłanki.

1.1 Przedmiotowa koncentracja pomimo, iż wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (w zakresie dostaw masowych gazów technicznych) na krajowy rynek dostaw masowych tlenu, krajowy rynek dostaw masowych azotu, krajowy rynek dostaw masowych argonu i krajowy rynek dostaw masowych wodoru, nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na żadnym z tych rynków. W tym miejscu należy przede wszystkim wskazać, iż łączny udział uczestników koncentracji na żadnym z powyższej wskazanych rynków nie przekracza progu 40 % - z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże posiadanie pozycji dominującej - i wynosi odpowiednio (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 60 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***).

Należy również podkreślić, iż w przypadku tlenu przedstawiony powyżej udział ma charakter czysto historyczny. Nie uwzględnia bowiem (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 61 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). W konsekwencji (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 62 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) należy przyjąć, iż udziały API na rynku tlenu (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 63 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), a łączny udział uczestników koncentracji (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 64 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Udział Linde na tym rynku kształtuje się natomiast na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 65 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Również w przypadku azotu i argonu Linde posiada silniejszą pozycję od uczestników koncentracji. Jego udziały na tych rynkach wynoszą odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 66 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Z kolei na rynku wodoru, na którym łączny udział uczestników koncentracji wynosi (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 67 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), API dysponowała (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 68 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Wzrost siły rynkowej uczestników koncentracji na tym rynku będzie zatem (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 69 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Należy również wskazać, iż oprócz Linde, którego udział w zakresie dostaw wodoru wynosi (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 70 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) silną pozycją na tym rynku dysponują ZA Puławy S.A. (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 71 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) oraz Air Liquide (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 72 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) i Messer (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 73 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*).

Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na ww. rynkach.

1.2 Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (w zakresie dostaw gazów technicznych w butlach) na krajowy rynek dostaw w butlach tlenu, krajowy rynek dostaw w butlach azotu, krajowy rynek dostaw w butlach argonu (w tym mieszanek argonu), krajowy rynek dostaw w butlach wodoru oraz krajowy rynek dostaw w butlach acetylenu.

W przypadku tlenu, azotu, argonu oraz acetylenu udział rynkowy uczestników koncentracji wynoszący odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 74 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) jest daleki od udziału z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej tj. 40 %. Ponadto na każdym z tych rynków znacznie silniejszą pozycję posiada Linde, którego udziały wynoszą odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 75 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). W przypadku tych rynków trudno byłoby zatem stwierdzić, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji.

Na krajowym rynku dostaw w butlach wodoru udział uczestników koncentracji wynoszący (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 76 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) przekracza natomiast próg z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż na łączny udział uczestników koncentracji przypada (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 77 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udział BOC Gazy oraz (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 78 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udział API. Wynika z tego, iż BOC Gazy przed dokonaniem koncentracji

będącej przedmiotem niniejszej decyzji samodzielnie dysponuje udziałem w rynku, przekraczającym próg z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Struktura rynku dostaw w butlach wodoru potwierdza, iż BOC Gazy posiada pozycję dominującą na tym rynku. Łączny bowiem udział dwóch największych konkurentów BOC Gazy na tym rynku tj. Linde (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 79 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) i Messer (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 80 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) jest mniejszy niż tego podmiotu. W ocenie organu antymonopolowego świadczy to o posiadaniu przez BOC Gazy znacznej przewagi nad konkurentami. Należy również wskazać, iż także wnioskodawca nie przedstawił w trakcie niniejszego postępowania przekonywujących argumentów, obalających domniemanie posiadania pozycji dominującej przez BOC Gazy na rynku dostaw w butlach wodoru.

Zdaniem organu antymonopolowego w przypadku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie jednocześnie do wzmocnienia posiadanej przez BOC Gazy pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw w butlach wodoru, pomimo powiązań horyzontalnych pomiędzy uczestnikami koncentracji w tym zakresie. Uzasadniając powyższe należy przede wszystkim wskazać, iż łączny udział uczestników koncentracji zwiększy się (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 81 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) w porównaniu z udziałem jakim na tym rynku dysponuje BOC Gazy. BOC Gazy jest jak wskazano największym dostawcą wodoru w butlach. API ze sprzedażą dającą udział w rynku na poziomie (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 82 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) jest natomiast uczestnikiem o najmniejszym potencjale. Struktura rynku, biorąc pod uwagę także pozycję rynkową konkurentów, nie ulegnie zatem istotnej zmianie.

Żaden z dostawców gazów technicznych nie posiada własnego źródła dostaw wodoru w Polsce. Gaz ten jest importowany (***tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 83 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji***) lub nabywany od producentów lokalnych. Wszyscy dostawcy wodoru w butlach w Polsce mają dostęp do lokalnych źródeł wodoru zlokalizowanych u trzech producentów nawozów i jednego producenta chemikaliów. Umowy na dostawy pomiędzy producentami wodoru i spółkami gazowymi nie mają charakteru umów wyłącznych i zawierane są na krótki okres, z reguły 1 roku. Ceny są każdorazowo negocjowane przy przedłużaniu umów. Dostęp do źródeł dostaw wodoru jest jednakowy dla wszystkich spółek gazowych. Koncentracja nie ograniczy zatem możliwości pozyskania tego produktu przez konkurentów.

Dodatkowo zauważyć należy, że najbliżsi konkurenci uczestników koncentracji w zakresie dostaw wodoru w butlach na rynku polskim, tj. Linde i Messer posiadają pobliskie źródła dostaw wodoru zlokalizowane odpowiednio we wschodniej części Niemiec i w Czechach. Zatem ich sytuacja w zakresie źródeł dostaw wodoru w porównaniu z uczestnikami koncentracji jest korzystniejsza.

Podkreślić również należy, że API nie posiada mocy wytwórczych w Polsce, które pozwoliłyby na wzrost zdolności produkcyjnych połączonych spółek. Zatem zwiększony udział w rynku nie przełoży się na wzrost siły rynkowej uczestników koncentracji. Wysoki łączny udział w rynku połączonych spółek nie spowoduje zwiększenia przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi uczestnikami rynku.

Przedmiotowa koncentracja nie wpłynie również negatywnie na sytuację odbiorców, którzy bez utrudnień mogą zmieniać dostawców, bowiem umowy na tym rynku zawierane są na okres 1 roku. Zatem wpływ koncentracji na warunki sprzedaży

panujące na rynku w sytuacji w której, klienci mogą zmienić dostawców, nie ulegnie zasadniczej zmianie w stosunku do sytuacji rynkowej sprzed koncentracji. Z tego powodu koncentracja nie wpłynie również na ograniczenie dostępu do tych klientów dla pozostałych przedsiębiorców prowadzących działalność w tym zakresie.

Ponadto należy zauważyć, iż w odróżnieniu od innych spółek działających na tym rynku API nie jest także znaczącym uczestnikiem rynku masowych dostaw wodoru. W 2005 r. spółka ta (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 84 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**), natomiast w 2006 r. uzyskała udział wynoszący (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 85 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**).

Jak uznała Komisja Europejska w decyzji Linde/BOC, siłą uczestnika rynku w zakresie sprzedaży danego gazu w butlach należy rozważać w oparciu o całościowy kontekst dostaw gazów w butlach. Należy zwrócić uwagę, że wodór w butlach bardzo często jest sprzedawany w ofercie z innymi gazami. Sprzedaż wodoru stanowi niewielką część (poniżej 10 %) tej szerszej oferty. Najpoważniejszym dostawcą gazów w butlach jest spółka Linde, która z wyjątkiem wodoru, dysponuje udziałem w rynku (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 86 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) dla dostaw tlenu, azotu, dwutlenku węgla, acetyleny i argonu. W dalszej kolejności plasują się BOC Gazy i Messer. API w segmencie dostaw gazów w butlach (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 87 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) z udziałem w dostawach na poziomie (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 88 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) we wszystkich kategoriach gazów oprócz argonu (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 89 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) i tlenu (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 90 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**). W zakresie wodoru, gdzie BOC Gazy ma znaczący udział w dostawach (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 91 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**), API posiada jedynie (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 92 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) udział w rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do wzmocnienia pozycji dominującej jaką posiada już jeden z uczestników koncentracji na krajowym rynku dostaw wodoru w butlach i w efekcie nie dojdzie na tym rynku do istotnego ograniczenia konkurencji. Wzrost udziałów rynkowych w przedmiotowej sprawie nie będzie się bowiem wiązał ze wzmocnieniem pozycji dominującej.

1.3. Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (w zakresie dostaw gazów specjalistycznych) na krajowy rynek dostaw niektórych mieszanek gazów kalibracyjnych i innych, w tym gazów analitycznych i gazów specjalnych zastosowań. Należy jednak wskazać, iż łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku jak i jego poszczególnych segmentów jest daleki od udziału z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże posiadanie pozycji dominującej i wynosi (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 93 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) - dla mieszanek gazów kalibracyjnych i innych, (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 94 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) - dla mieszanek gazów kalibracyjnych i analitycznych oraz (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 95 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**) - dla mieszanek specjalnych zastosowań. Ponadto znacznie silniejszą pozycją na tym rynku dysponuje Linde, którego udziały wynoszą odpowiednio (**tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 96 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji**). Dodatkowo porównywalną pozycję do uczestników koncentracji

na tym rynku posiada spółka Messer, której udziały wynoszą odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 97 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku.

1.4 Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek dostaw detalicznych helu. Na krajowym rynku dostaw detalicznych helu udział uczestników koncentracji wynoszący (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 98 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) w 2006 r. przekracza próg z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. W tym miejscu należy jednak podkreślić, iż na łączny udział uczestników koncentracji przypada odpowiednio (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 99 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udział BOC Gazy oraz (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 100 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udział API. Wynika z tego, iż BOC Gazy przed dokonaniem koncentracji będącej przedmiotem niniejszej decyzji samodzielnie dysponuje udziałem w rynku przekraczającym próg, z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Struktura rynku dostaw detalicznych helu potwierdza, iż BOC Gazy posiada pozycję dominującą na tym rynku. Łączny bowiem udział dwóch największych konkurentów BOC Gazy na tym rynku tj. Messer (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 101 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) i Air Liquide (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 102 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) jest blisko (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 103 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) niż tego podmiotu. W ocenie organu antymonopolowego świadczy to o posiadaniu przez BOC Gazy znacznej przewagi nad konkurentami. Należy również wskazać, iż także wnioskodawca nie przedstawił przekonywujących argumentów, obalających domniemanie posiadania pozycji dominującej przez BOC Gazy na rynku dostaw detalicznych helu.

Zdaniem organu antymonopolowego w przypadku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie jednak do wzmocnienia posiadanej przez BOC Gazy pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw detalicznych helu. Uzasadniając powyższe należy przede wszystkim wskazać, iż łączny udział uczestników koncentracji zwiększy się (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 104 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) w porównaniu z udziałem jakim na tym rynku dysponuje BOC Gazy. BOC Gazy jest jak wskazano (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 105 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) dostawcą helu w butlach. API ze sprzedażą dającą udział w rynku na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 106 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) jest natomiast uczestnikiem o (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 107 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) potencjale. Zmiana udziałów na poziomie (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 108 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) w żaden sposób nie zakłóci dotychczasowej struktury tego rynku.

Wskazać również należy, iż od kilku lat udział BOC Gazy na krajowym rynku detalicznych dostaw helu (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 109 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). O ile w 2005 r. udział ten wynosił jeszcze (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 110 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), to w 2006 r. (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 111 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 112 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udział w rynku BOC Gazy w okresie ostatnich dwóch lat – (*tajemnica przedsiębiorstwa –*

pkt 113 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji) – powoduje, iż koncentracja nie zrównoważy (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 114 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) udziałów rynkowych tego podmiotu. (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 115 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) zmiana udziałów rynkowych uczestników koncentracji na rynku przy równoczesnej (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 116 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) tendencji tych udziałów na przestrzeni ostatnich trzech lat przesądza, iż planowana koncentracja nie spowoduje wzmocnienia pozycji dominującej połączonych spółek.

Analiza rynku wskazuje bowiem, że przedsiębiorcą zwiększającym udział w rynku nie jest API, lecz inne spółki gazowe, takie jak Linde, Messer, czy Air Liquide. Wzrost udziałów rynkowych odnotowanych przez głównych konkurentów uczestników koncentracji, tj. Linde i Messer w 2006 r. w stosunku do 2005 r. oscylował w granicach (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 117 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), a więc był porównywalny z udziałem, jakim w tym względzie dysponuje API. Natomiast wielkość sprzedaży BOC Gazy wykazuje tendencję (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 118 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*) na przestrzeni ostatnich trzech lat, wynosiła ona bowiem (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 119 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). W porównaniu z 2004 r. sprzedaż BOC Gazy (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 120 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Również obroty API ze sprzedaży helu w ostatnich trzech latach wykazywały tendencję (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 121 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Wielkość sprzedaży w 2004 r. wyniosła (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 122 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), w 2005 r. (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 123 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*), podczas gdy w 2006 r. wielkość ta (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 124 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Mamy tu zatem do czynienia ze (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 125 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Wynika to z faktu, iż popyt na detalicznym rynku helu w Polsce maleje. Hel w postaci ciekłej, którego dostawy realizuje BOC Gazy, jest wykorzystywany głównie w urządzeniach służących do obrazowania metodą rezonansu magnetycznego. Rozwój nowoczesnych technologii w zakresie odzyskiwania helu w ww. urządzeniach wymaga coraz mniejszych ilości helu. Również popyt na hel w butlach maleje, bowiem jego odbiorcy z branży samochodowej wykorzystujący hel do lokalizacji przecieków, laboratoria wykorzystujące hel do badań oraz instytucje wykorzystujące hel w celach badawczych, coraz częściej inwestują w systemy i instalacje odzysku helu.

Ponadto należy zauważyć, że API prowadzi działalność wyłącznie w zakresie dostaw helu w postaci gazowej, tj. helu dostarczanego w butlach. Natomiast BOC Gazy realizuje także dostawy helu w postaci ciekłej, tj. w dewarach. Jak wynika z decyzji Komisji Europejskiej w sprawie Linde/BOC, około 10-15 % helu sprzedawanego detalicznie w Polsce to hel w postaci ciekłej. Odsetek ten stanowią przede wszystkim dostawy helu realizowane na rzecz szpitali, które wykorzystują je w skanerach MRI (diagnostyka rezonansem magnetycznym). Działalność zatem obu uczestników koncentracji w pewnej części na tym rynku uzupełnia się, a nie pokrywa.

Prawie całkowita ilość helu znajdującego się w obrocie detalicznym w Polsce pochodzi z Krio Odolanów – oddziału spółki PGNiG, która uzyskuje hel jako produkt uboczny w procesie produkcji gazu ziemnego. Każdy z detalicznych dostawców helu ma dostęp do helu w Polsce i w chwili obecnej żaden z odbiorców nie ma umowy na wyłączność. BOC Gazy, Linde i Messer zawarły umowy na dostawy z Krio. API

dokonuje nieregularnych zakupów helu (*tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 126 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*). Uczestnicy koncentracji nie będą zatem w stanie ograniczyć możliwości zaopatrywania się w ten produkt swoim konkurentom.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do wzmocnienia pozycji dominującej jaką posiada już jeden z uczestników koncentracji na krajowym rynku dostaw detalicznych helu i w efekcie nie dojdzie na tym rynku do istotnego ograniczenia konkurencji. Wzrost udziałów rynkowych nie będzie się bowiem przekładał na wzmocnienie pozycji dominującej.

2. Przedmiotowa koncentracja pomimo, iż wywiera wpływ w układzie wertykalnym na:

- krajowy rynek dostaw masowych tlenu oraz krajowy rynek dostaw w butlach tlenu,
- krajowy rynek dostaw masowych azotu oraz krajowy rynek dostaw w butlach azotu,
- krajowy rynek dostaw masowych wodoru oraz krajowy rynek dostaw w butlach wodoru,

nie spowoduje negatywnego wpływu na stan konkurencji istniejący na tych rynkach. Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż na krajowym rynku dostaw masowych tlenu oraz krajowym rynku dostaw w butlach tlenu silniejszą pozycję od uczestników koncentracji posiada Linde. Linde dysponuje również silniejszą pozycją od uczestników koncentracji na krajowym rynku dostaw masowych azotu oraz krajowym rynku dostaw w butlach azotu. W przypadku wodoru, jak już wskazano powyżej, żaden z dostawców gazów technicznych nie posiada własnego źródła dostaw tego gazu w Polsce. Wszyscy dostawcy wodoru w butlach w Polsce mają dostęp do lokalnych źródeł wodoru zlokalizowanych u trzech producentów nawozów i jednego producenta chemikaliów. Koncentracja nie ograniczy zatem możliwości pozyskania tego produktu przez konkurentów.

3. W przedmiotowej koncentracji nie zidentyfikowano rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym.

Nie bez znaczenia dla oceny przedmiotowej koncentracji jest również fakt, iż jest ona konsekwencją warunkowej zgody Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji Linde/BOC – sprawa COMP/M.414 (Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 6 czerwca 2006 r.). W celu niedopuszczenia do nadmiernej koncentracji działalności Linde i BOC, co mogło prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku gazów, w tym w szczególności na rynku polskim, Komisja Europejska wyraziła zgodę na dokonanie koncentracji Linde i BOC m.in. pod warunkiem zbycia przez Linde spółki BOC Gazy. Komisja Europejska wyraziła również zgodę aby nabywcą BOC Gazy została API.

Należy podkreślić, iż API – nabywca BOC Gazy - w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze gazów technicznych w Polsce, jest uczestnikiem o stosunkowo niewielkiej sile rynkowej. Przejęcie kontroli nad BOC Gazy przez API wywoła zatem mniejszy wpływ na konkurencję w tym sektorze niż

ewentualne przejęcie kontroli na tym przedsiębiorcą przez inny podmiot z tego sektora.

Reasumując, należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Postępowanie w sprawie wykazało, iż w wyniku realizacji przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności poprzez umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 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 jej doręczenia.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

DYREKTOR
Departamentu Ochrony Konkurencji
Monika Bychowska

Otrzymują:

Pani Małgorzata Sz waj
Pan Mariusz Łaszczyk

LINKLATERS T. Komosa i Wspólnicy
Spółka Komandytowa

ul. Sienna 39
00-121 Warszawa

Pełnomocnicy:

Air Products Ibérica, S.L., Hiszpania