



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-1-411/55/566/02/GG

Warszawa, 2002-10-17

DECYZJA Nr DDI - 93/2002

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 2 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wyraża zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Ball Pan-European Holdings, Inc. z siedzibą w Chino, USA, kontroli nad Spółką Schmalbach-Lubeca AG z siedzibą w Ratingen, Niemcy, poprzez nabycie akcji tej Spółki.

UZASADNIENIE

W dniu 9 września 2002 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli nad Spółką Schmalbach-Lubeca AG z siedzibą w Ratingen, Niemcy, w wyniku nabycia akcji tej Spółki przez Ball Pan-European Holdings, Inc. z siedzibą w Chino, USA, (*zwany dalej Ball Holdings*). Powyższe zgłoszenie nie spełniało warunków, jakim powinno odpowiadać i w związku z tym zostało zwrócone w dniu 12 września 2002 r. Ponowne zgłoszenie (poprawione i uzupełnione) w sprawie przedmiotowej koncentracji wpłynęło do Urzędu w dniu 19 września 2002 r.

W związku z tym, iż:

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia koncentracji, bowiem łączny obrót ww. przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U.

Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową,

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

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej organem antymonopolowym, wszczął postępowanie w niniejszej sprawie, o czym powiadomił stronę pismem z dnia 1 października 2002 r.

Pierwsze zgłoszenie w sprawie niniejszej koncentracji zostało wystosowane do Urzędu w dniu 6 września 2002 r. Z uwagi na fakt, iż umowa w sprawie przedmiotowej transakcji została zawarta w dniu 30 sierpnia 2002 r., tym samym został zachowany 7-dniowy termin na zgłoszenie zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 94 ust. 4 ustawy antymonopolowej.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Opis transakcji.

Przedmiotowa transakcja ma charakter eksterytorialny, ponieważ dokonuje się między spółkami, z których żadna nie ma siedziby w Polsce. Jednak ze względu na fakt, że pasywny uczestnik koncentracji, tj. Schmalbach-Lubeca AG ma w Polsce swoje podmioty zależne, znajduje zastosowanie art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej, stanowiący, iż każda transakcja wywierająca lub mogąca wywrzeć wpływ na rynek polski podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu.

W dniu 30 sierpnia 2002 r. Schmalbach-Lubeca Holding GmbH, posiadająca 97,64% akcji Spółki Schmalbach-Lubeca AG, zawarła Umowę Sprzedaży i Przeniesienia Akcji z Ball Holdings. Zgodnie z Umową Ball Holdings nabędzie wszystkie akcje Schmalbach-Lubeca AG, będące obecnie w posiadaniu Schmalbach-Lubeca Holding GmbH, a po przymusowym wykupie akcji od akcjonariuszy mniejszościowych (2,36%), również akcje posiadane obecnie przez tych akcjonariuszy. W rezultacie Ball Holdings uzyska pełną kontrolę nad całym przedsiębiorstwem Schmalbach-Lubeca AG.

Przyczyny transakcji.

Dla Grupy Ball, do której należy Ball Holdings, zamierzona transakcja stanowi nabycie strategiczne, dzięki któremu Grupa Ball zaistnieje na rynku europejskim oraz będzie w stanie poprawić swoją logistykę i zmniejszyć koszty. Podyktowane uzyskaniem synergii przedmiotowe nabycie akcji Schmalbach-Lubeca AG jest traktowane przez Grupę Ball jako możliwość połączenia wiedzy fachowej z wysokokwalifikowaną siłą roboczą, zakładami produkcyjnymi i dużym potencjałem badawczo-rozwojowym Grupy Schmalbach-Lubeca. Konsumenci i klienci zachowują dużo różnorodnych możliwości kupna, a konkurencyjność rynków na których działają obie łączące się Grupy, zapewni, że klienci również skorzystają z efektu synergii.

Uczestnicy koncentracji.

Ball Holdings jest spółką holdingową, zawiązaną wyłącznie dla celów przedmiotowej transakcji. Jedyne przedmiot jej działalności stanowi nabycie akcji Schmalbach-Lubeca AG. Ball Holdings jest spółką zależną Ball Corporation, spółki akcyjnej, której akcje są dopuszczone do publicznego obrotu i są notowane na giełdzie nowojorskiej. Ball Corporation stoi na czele Grupy Ball, prowadzącej działalność na rynku amerykańskim w zakresie produkcji i sprzedaży opakowań z metali lekkich, przeznaczonych do napoi i żywności. Puszki aluminiowe na napoje Grupa Ball produkuje w 17 zakładach produkcyjnych zlokalizowanych w Stanach Zjednoczonych, a także w zakładzie w Kanadzie i Puerto Rico. Oprócz puszek Grupa Ball produkuje wieczka do pojemników na napoje oraz dwu- i trzyczęściowe opakowania na żywność. Główni odbiorcy ww. produktów to północnoamerykańskie i kanadyjskie rozlewnie bezalkoholowych napojów gazowanych, piwa i innych napojów oraz zakłady przetwórstwa żywności. Grupa Ball szacuje swój udział w amerykańskim rynku opakowań z metali lekkich na ok. 20%.

Do Grupy Ball należy również spółka Ball Aerospace & Technologies Corp., która jest zaangażowana w dostarczanie technologii związanych z przemysłem kosmicznym oraz świadczeniem usług w tym zakresie dla klientów indywidualnych i instytucjonalnych.

Grupa Ball praktycznie nie była dotychczas obecna na rynku europejskim, poza nielicznymi przypadkami dokonywania sprzedaży o niewielkiej wartości (przykładowo

w 2001 r. Grupa Ball sprzedała polskiej spółce Can Pack S.A. denka do puszek za sumę ok. 185 tys. USD).

Schmalbach-Lubeca AG jest spółką akcyjną prawa niemieckiego, której akcje są dopuszczone do publicznego obrotu i są notowane na giełdach w Düsseldorfie, Hamburgu, Hanowerze i we Frankfurcie nad Menem. Schmalbach-Lubeca AG jest spółką holdingową (zarządzającą) dla Grupy Schmalbach-Lubeca, będącej jednym z głównych producentów puszek do napojów na rynku europejskim. Grupa ta, po sprzedaży działalności w zakresie opakowań plastikowych i końcówek do butelek do Amcor Limited, obecnie jest aktywna głównie w Europie, gdzie są zlokalizowane wszystkie zakłady produkcyjne Grupy (14 fabryk). Na polskim rynku Grupa Schmalbach-Lubeca jest obecna za pośrednictwem swoich dwóch spółek zależnych: Continental Can Polska Sp. z o.o. i Continental Can Trading Sp. z o.o., obie z siedzibą w Radomsku. Obie ww. spółki produkują i sprzedają puszki aluminiowe, puszki stalowe i denka do puszek, a ich głównymi odbiorcami są producenci piwa. Grupa Schmalbach-Lubeca ocenia swój udział w polskim rynku opakowań z metali lekkich na ok. 3 – 5%, a w segmencie tego rynku dotyczącym puszek do napojów na ok. 44%. Głównym konkurentem Grupy Schmalbach-Lubeca na polskim rynku puszek do napojów jest Can Pack S.A. z Krakowa, z udziałem w tym rynku szacowanym na ok. 51,5%.

Grupa Schmalbach-Lubeca nie posiada wiarygodnych danych odnośnie swojego udziału w rynku europejskim. Dysponuje tylko danymi dotyczącymi jej udziału w niemieckim rynku puszek do napojów, który w 2001 r. wynosił 50%. Główni konkurenci Grupy na tym rynku to firmy: Rexam (udział 30%), Crown Cork (udział 12%), Can-Pack (udział 6%).

Rynek właściwy w sprawie.

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

Biorąc po uwagę określone wyżej kryteria ustawowe stwierdzić należy, że w niniejszej koncentracji nie ma rynku właściwego, bo o ile istnieje wspólny rynek produktowy dla uczestników koncentracji (rynek puszek do napojów), to brak jest wspólnego rynku geograficznego, bowiem uczestnicy koncentracji działali dotychczas na zupełnie odrębnych i odległych rynkach geograficznych. Jak wykazało niniejsze postępowanie Grupa Ball koncentruje swoją działalność na rynkach Ameryki Północnej i ze względu na duże koszty transportu oraz wysoką konkurencyjność, jaka ma miejsce na rynku europejskim w zakresie produkcji i sprzedaży puszek do napojów, nie prowadziła w Europie sprzedaży swoich produktów. Z kolei Grupa Schmalbach-Lubeca, po sprzedaży swojej światowej działalności w zakresie opakowań plastikowych i zamknięć do opakowań, ograniczyła działalność tylko do europejskiego rynku puszek do napojów. A zatem uczestnicy niniejszej koncentracji nie stanowią dla siebie faktycznej, ani potencjalnej konkurencji na żadnym rynku geograficznym.

W związku z powyższym w przedmiotowej koncentracji nie ma również rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, czy też wertykalnym, bowiem zgodnie z definicjami zawartymi w załączniku do *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców* (Dz. U. 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 (rynki 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 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;

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

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

- a) nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca,
- b) konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Ad a) Definicja pozycji dominującej określona jest w art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tą definicją, dominująca pozycja rynkowa przedsiębiorcy to pozycja, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawa wprowadza domniemanie (wzruszalne), że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, zamierzona transakcja nie doprowadzi do powstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku któregośkolwiek z uczestników transakcji, bowiem nie występuje ani horyzontalna, ani wertykalna styczność działalności przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Zatem przejęcie przez Ball Holdings kontroli nad Schmalbach-Lubeca AG, nie będzie wywierać wpływu na dotychczasową pozycję rynkową tych przedsiębiorców.

Ad b) Drugą z przesłanek, którą należy wykazać wyrażając zgodę na dokonanie koncentracji, jest brak istotnego ograniczenia konkurencji. Planowana koncentracja nie powodując zmiany udziałów rynkowych uczestników transakcji na rynkach, na których dotychczasowych prowadzili działalność, nie przyczyni się również do istotnego ograniczenia konkurencji na tych rynkach.

Reasumując należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd wyrażenie zgody na dokonanie koncentracji jest uzasadnione.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

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

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Zastępca Dyrektora
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury
Jolanta Steppa

Otrzymuje:

Ball Pan-European Holdings, Inc.
za pośrednictwem pełnomocnika:
Pani Katarzyny Olędzkiej
„S. Sołtysiński, A. Kawecki & A. Szlęzak
Doradcy Prawni” Spółka Komandytowa
ul. Wawelska 15 B
02-034 Warszawa