S 32/04-1176/04 V Brně dne 15. března 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 32/04, zahájeném dne 13. února 2004 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, společnosti Messer Industrie GmbH, se sídlem Am Kaltenborn 43, Königstein/Ts., Spolková republika Německo, ve správním řízení zastoupené JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem, se sídlem Italská 27, Praha 2, na základě plné moci ze dne 28. ledna 2004, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

r o z h o d n u t í :

Spojení soutěžitelů Messer Industrie GmbH, se sídlem Am Kaltenborn 43, Königstein/Ts., Spolková republika Německo, a Messer Griesheim Group GmbH & Co. KGaA, se sídlem Fritz-Klatte-Straße 6, Frankfurt nad Mohanem, Spolková republika Německo, ke kterému má dojít podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě „Smlouvy o koupi, prodeji a převodu“ která bude uzavřena mezi společností Messer Industrie GmbH, jako kupujícím, a finančními investory společnosti Messer Griesheim Group GmbH & Co. KGaA, jako prodávajícími, v jejímž důsledku má společnost Messer Industrie GmbH získat 100% obchodní podíl ve společnosti Messer Griesheim Group GmbH & Co. KGaA, a tím i možnost přímo kontrolovat tuto společnost, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

p o v o l u j e .

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování spojení soutěžitelů vycházel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, listiny zakládající spojení, výpisů z obchodního rejstříku, výročních zpráv, jakož i všeobecně známých skutečností o spojovaných soutěžitelích.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 9/2004 ze dne 3. března 2004. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných námitek, ani později, Úřad žádnou námitku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Notifikační podmínky

K navrhované transakci má dojít na základě „Smlouvy o koupi, prodeji a převodu“, která bude uzavřena mezi společností Messer Industrie GmbH, se sídlem Am Kaltenborn 43, Königstein/Ts., Spolková republika Německo (dále jen „MIG“), jako kupujícím, a finančními investory společnosti Messer Griesheim Group GmbH & Co. KGaA, se sídlem Fritz-Klatte-Straße 6, Frankfurt nad Mohanem, Spolková republika Německo (dále jen „Messer KGaA“), kterými jsou společnosti (i) Allianz Capital Partners GmbH, ACP Beteiligungstreuhand GmbH a (ii) AZS-Arges Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (společně dále jen „ACP“), a dále (iii) šest investičních fondů spravovaných společností Goldman Sachs, jimiž jsou společnosti GS Capital Partners 2000 GmbH & Co. Beteiligungs KG, GS Capital Partners 2000 Employee Fund, L.P. (USA), GS Capital Partners 2000 Offshore, L.P. (Kajmanské ostrovy), GS Capital Partners 2000, L.P. (USA), Stone Street Fund 2000, L.P. (USA) a Bridge Street Special Opportunities Fund 2000, L.P. (USA) (společně dále jen „GS“), jako prodávajícími.

Před navrhovanou transakcí je [… „*obchodní ta*jemství“…].

Podle „Smlouvy o koupi, prodeji a převodu“ má společnost Messer Industrie GmbH získat 100% obchodní podíl ve společnosti Messer KGaA, a tím i možnost kontrolovat tuto společnost. Předmětná transakce tak představuje spojení soutěžitelů podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“).

V dalším se Úřad zabýval otázkou, zda předmětné spojení splňuje také druhé notifikační kritérium, stanovené v § 13 zákona. Vzhledem k tomu, že celkový celosvětový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období přesahuje hranici 5 miliard Kč, je notifikační podmínka stanovená v § 13 písm. a) zákona splněna a spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu.

Charakteristika spojovaných subjektů

Společnost **MIG** je rodinnou holdingovou společností vlastněnou a kontrolovanou členy rodiny Messer. Společnost MIG nevykonává žádnou provozní činnost.

Společnost MIG disponuje pouze minoritním obchodním podílem ve společnosti MEC Holding GmbH, jež je mj. výlučným vlastníkem společnosti Messer Cutting & Welding GmbH, která působí v oblasti technologie svařování kovů a řezných technik. Společnost MIG nekontroluje žádnou společnost.

Společnost **Messer KGaA** je před plánovanou transakcí vlastněna [… „*obchodní ta*jemství“…], přičemž výlučnou kontrolu nad společností Messer KGaA vykonává [… „*obchodní ta*jemství“…]. Společnost Messer KGaA (podobně jako její dceřiná společnost

Messer Griesheim Holding AG) plní pouze funkci holdingu. Operativní činnost je vykonávána nepřímo kontrolovanými dceřinými společnostmi společnosti Messer KGaA. Skupina Messer působí v oblasti výroby a distribuce průmyslových plynů a speciálních plynů.

Společnost Messer KGaA má v České republice následující dceřiné společnosti“

- Messer Technogas s.r.o., se sídlem Zelený pruh 99, Praha 4, IČ: 40764788, jejímž předmětem činnosti je výroba a dovoz chemických látek a přípravků, plnění tlakových nádob na plyny, projektování stanic technických plynů a obchodní činnost,
- Hoyer Praha Medizintechnik s.r.o., se sídlem Malešická 39, Praha 3, IČ: 60491582, podnikající v oblasti výroby, instalace a oprav elektronických zařízení a koupě zboží za účelem jeho prodeje a prodeje, a
- MG Odra Gas, spol. s r.o., se sídlem Na Popinci 1088, Vratimov, IČ: 46577220, působící v oblasti montáže, oprav a revize vyhrazených plynových zařízení, plnění tlakových nádob na plyny a v oblasti výroby, skladování a dopravy technických plynů.

Dopady spojení

Za účelem zjištění, zda navrhované spojení soutěžitelů nepovede ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se subjektů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Při vymezování relevantních trhů v jednotlivých případech spojení soutěžitelů, k nimž dochází podle § 12 odst. 3 zákona, se Úřad zaměřuje na činnosti, které na území České republiky provozuje soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána kontrola, a z nich pak zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatele.

Nabývaná společnost, Messer KGaA, působí v České republice prostřednictvím svých nepřímo kontrolovaných dceřiných společností zejména v oblasti výroby a distribuce průmyslových a speciálních plynů. V omezeném rozsahu zahrnují tyto aktivity rovněž poskytování služeb týkajících se dodávek průmyslových plynů (např. pronájem tlakových lahví) a dodávky zdravotnického zařízení.

Všechny technické plyny se označují jako plyny nebo směsi plynů, které společnosti dodávají pro nejrůznější použití v oblasti průmyslu, obchodu a pro vědecké účely. Technické plyny mohou být získávány ze vzduchu, syntetickými procesy a z přírodních zdrojů. Vzdušné plyny se získávají zkapalněním a rozkladem vzduchu na jeho části, jedná se konkrétně o kyslík, dusík, argon a jiné ušlechtilé plyny jako je neon, krypton, xenon a helium. Dále se jedná o technické plyny produkované chemickou cestou z jiných zdrojů než je vzduch, např. acetylén, vodík, kysličník uhelnatý a elektronické speciální plyny. Z přírodních zdrojů pochází oxid uhličitý, nebo je k dispozici jako odpadní produkt z chemických procesů.

Každý z uvedených technických plynů má své vlastní specifické chemické a fyzikální vlastnosti. Pro určité použití sice může mít více než jeden plyn příslušné vlastnosti, např. dusík i argon může být použit k inertizaci a dusík i oxid uhličitý může být použit ke zmrazení potravin. Avšak i v těchto případech je třeba vyjít ze skutečnosti, že jeden z těchto plynů je při speciálním použití odběratele technicky vhodnější. To znamená, že

pro zákazníka ve skutečnosti není možná záměna, neboť by byla spojena se zhoršením technologické stránky výrobního procesu a snížením celkové kvality.

Způsob dodávek plynů se může odlišovat v závislosti na množství plynu požadovaného odběratelem. Uspokojování různě velkých objemů dodávek vedlo k vytvoření tří hlavních způsobů distribuce průmyslových plynů, které jsou zpravidla označovány jako (i) dodávky potrubím nebo pomocí zařízení, které se nachází v areálu odběratele, (ii) dodávky pomocí cisteren, kterými jsou plyny dodávány většinou v kapalném skupenství a (iii) v tlakových lahvích. Každý z těchto způsobů distribuce vykazuje své vlastní charakteristiky z hlediska daného technického plynu, výše investičních či dopravních nákladů, dále z hlediska zařízení, která se nacházejí u konečných zákazníků aj. Z pohledu odběratelé lze tyto tři způsoby distribuce považovat za věcně významné a vzájemně oddělené trhy.

Nabývající společnost, MIG, nepůsobí v oblasti výroby ani distribuce průmyslových plynů. Činnosti spojujících se soutěžitelů se tedy nepřekrývají.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem vymezil tedy Úřad pro účely tohoto rozhodnutí jako věcně relevantní **trh kyslíku**, **trh dusíku**, **trh kysličníku uhličitého** a **trh argonu**. Každý z vymezených relevantních trhů by bylo dále možno členit podle způsobu dodávky, tj. dodávky potrubím, dodávky v kapalném stavu a dodávky v tlakových lahvích. Zejména vzhledem k tomu, že nedochází k překrytí aktivit spojujících se soutěžitelů, Úřad ponechal otázku možného užšího členění relevantních trhů otevřenou.

Z hlediska geografického je v případě věcně vymezených relevantních trhů relevantním trhem pro účely tohoto rozhodnutí **území celé České republiky**.

V případě distribuce plynů v kapalném stavu a v tlakových lahvích, jsou sice dodávky ekonomicky výhodné pouze do 200 km od výrobního závodu a jedná se tedy o trhy místní, je však třeba přihlédnout ke skutečnosti, že v ČR existuje řada plníren a hustá distribuční síť a že spádové oblasti jednotlivých soutěžitelů se obvykle vzájemně překrývají, přičemž velcí soutěžitelé distribuují po celém území České republiky. Konkurenční vztahy mezi soutěžiteli se tedy neomezují na jednotlivé místní trhy, nýbrž existují na celém území ČR.

Na relevantním trhu kyslíku dosahuje společnost Messer KGaA v České republice tržního podílu cca [… „*obchodní ta*jemství“…] %, na relevantním trhu dusíku [… „*obchodní ta*jemství“…] %, na relevantním trhu kysličníku uhličitého cca [… „*obchodní ta*jemství“…] % a na relevantním trhu argonu cca [… „*obchodní ta*jemství“…] %.

Hlavním konkurentem společnosti Messer na výše vymezených relevantních trzích je společnost LINDE TECHNOPLYN a.s., se sídlem U Technoplynu 1324, Praha 9, IČ: 00011754, jež zaujímá nejsilnější postavení na trzích kyslíku a dusíku, dalšími významnými konkurenty jsou společnosti Air Liquide CZ, s.r.o., se sídlem Jinonická 804/80, Praha 5, IČ: 26461609, a AIR PRODUCTS spol. s r.o., se sídlem Ústecká 30, Děčín, IČ: 41324226.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, zejména s ohledem na to, že nedojde k překrytí aktivit spojujících se soutěžitelů a že na vymezených relevantních trzích působí další významní soutěžitelé, přičemž v období posledních čtyř let došlo ke vstupu nového soutěžitele, kterým je společnost Air Liquide CZ, s.r.o., na vymezené relevantní trhy, dospěl Úřad k závěru, že posuzované spojení nezvýší tržní sílu spojovaných společností natolik, aby spojení vedlo ke vzniku nebo posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

Pro naplnění podmínky, uvedené v § 16 odst. 2 věta třetí zákona, Úřad rozhodl o tom, že navrhované spojení soutěžitelů povoluje, a ve stanovené lhůtě toto rozhodnutí vydává.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru fúzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Martin Vitula
pověřený řízením odboru fúzí

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Josef Vejmelka, advokát
Vejmelka & Wünsch, v.o.s.
Italská 27
120 00 Praha 2