Č.j. S 22/99-220/764 V Brně dne 14.4.1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., ve správním řízení S 22/1999 zahájeném dne 3.3.1999 na návrh společnosti AGA GAS spol. s r.o., se sídlem Praha 8, Molákova 576, zastoupené jednateli společnosti Ing. Jaroslavem Holečkem a JUDr. Petrem Šulcem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4.2.1999 JUDr. Viktorem Petrusem, advokátem, se sídlem Praha 2, Hálkova 2, ve věci udělení povolení ke spojení podniků AGA GAS spol. s r.o., se sídlem Praha 8, Molákova 576, IČO 40 76 40 61, a GEMMA 92 spol. s r.o., se sídlem Praha 4, Novodvorská 171/32, IČO 47 11 90 12 ,vydává po zjištění potřebných podkladů dle § 32 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení a poté co byla účastníku řízení dána možnost vyjádřit se k předmětu řízení a výsledkům šetření toto

r o z h o d n u t í:

Spojení podniků AGA GAS spol. s r.o., se sídlem Praha 8, Molákova 576 a GEMMA 92 spol. s r.o., se sídlem Praha 4, Novodvorská 171/32, k němuž došlo tím, že na základě Smluv o převodu obchodního podílu ve společnosti GEMMA 92 spol. s r.o. uzavřených dne 25.2.1999 mezi AGA GAS spol. s r.o. a společníky společnosti GEMMA 92 spol. s r.o. získala společnost AGA GAS spol. s r.o. 100 % obchodního podílu společnosti GEMMA 92 spol. s r.o., se dle § 8a odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb.

p o v o l u j e.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „úřad“) zahájil dne 3.3.1999 na návrh účastníka řízení, jímž je společnost AGA GAS spol. s r.o., se sídlem Praha 8, Molákova 576 (dále jen „AGA GAS“), zastoupená na základě plné moci ze dne 4.2.1999 JUDr. Viktorem Petrusem, advokátem, se sídlem Praha 2, Hálkova 2, správní řízení ve věci udělení povolení ke spojení podniků AGA GAS a GEMMA 92 spol. s r.o., se sídlem Praha 4, Novodvorská 171/32 (dále jen „GEMMA 92“).

Ke spojení podniků došlo ve smyslu § 8 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“) tím, že na základě Smluv o převodu obchodního podílu ve společnosti GEMMA 92, uzavřených dne 25.2.1999 mezi společnostmi AGA GAS a společníky společnosti GEMMA 92 získala společnost AGA GAS 100 % obchodního podílu společnosti GEMMA 92.

V průběhu správního řízení byl zástupce účastníka vyzván, aby ve stanovené lhůtě odstranil nedostatky podání a současně předložil doplňující informace. Nedostatek podání, který spočíval v nezaplacení správního poplatku, byl odstraněn ve stanovené lhůtě. V průběhu řízení účastník řízení navrhl přerušení řízení do 9.4.1999 včetně, z důvodu časové náročnosti zpracování podkladů vyžádaných úřadem. Úřad žádosti účastníka řízení vyhověl a správní řízení v souladu s § 29 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, rozhodnutím č.j. S 22 A/99-220/678 ze dne 29.3.1999, do 9.4.1999 přerušil.

Podklady pro správní řízení:

- návrh na zahájení správního řízení
- doklad o zaplacení správního poplatku
- informace o spojovaných společnostech, jakož i o konkurenčních společnostech
- úředně ověřené kopie Smluv o převodu obchodního podílu ve společnosti GEMMA 92
- úředně ověřené výpisy z obchodního rejstříku spojovaných společností
- úředně ověřená plná moc k zastupování účastníka řízení
- rozbor postavení spojovaných subjektů na relevantním trhu
- prokázání hospodářských výhod spojení
- smlouvy mezi VZP ČR a GEMMA 92
- právní rámec poskytování pronájmu kyslíkových koncentrátorů jako prostředků zdravotnické techniky

Charakteristika spojovaných subjektů

AGA GAS vznikla dle výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Praze, oddíl C, vložka 2785 dne 3. července 1991. Jejími společníky jsou AGA GmbH Rakousko, 1031 Wien, Landstrasser Hauptstr. 97 - 101 (dále jen „AGA GmbH“) a AGA AKTIEBOLAG 181 81 Lidingö Švédské království (dále jen „AGA“). AGA GAS je součástí švédského koncernu AGA, který patří k předním světovým výrobcům technických plynů, své pobočky má v 38 státech světa. V České republice má AGA dále založen společný podnik AGA-Vítkovice a.s. (dále jen „AGA-Vítkovice“). Předmětem činnosti této společnosti je výroba a prodej kyslíku, dusíku a argonu v plynné formě pro výrobu oceli a ostatních výrobků akciové společnosti Vítkovice, v kapalné formě pro další zpracování v AGA GAS a dalších výrobců technických plynů. AGA-Vítkovice se rovněž zabývá výrobou acetylénu.

GEMMA 92 vznikla dle výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Praze oddíl C, vložka 12679 dne 11. září 1992. Byla založena jako ryze česká společnost bez účasti zahraničního kapitálu. Má čtyři společníky, kterými jsou Ing. Boris Janda bytem Praha 4, Novodvorská 171/32, Ing. Libor Trličík bytem Praha 1, Betlémská 7, Ing. Zdeněk Kalista bytem Praha 4, Pujmanové 877 a ROBINIA 94 s.r.o., se sídlem Praha 4, Novodvorská 171/32. Hlavním předmětem činnosti společnosti je pronájem kyslíkových koncentrátorů.

Skutečnost, že se úřad spojením zabývá byla uveřejněna v Obchodním věstníku č. 12/99 ze dne 24.3.1999. Ve stanovené lhůtě 8 dnů pro podání případných připomínek úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení podniků neobdržel.

Ve smyslu ustanovení § 12 odst. 6 zákona úřad umožnil, aby se zástupce účastníka správního řízení před vydáním rozhodnutí vyjádřil k předmětu řízení a k výsledkům šetření. Zástupce účastníka řízení této možnosti nevyužil. Nebyly tedy vzneseny žádné připomínky ani návrhy na doplnění podkladů pro rozhodnutí.

Relevantní trh

Relevantním trhem je prostorový a časový střet nabídky a poptávky zboží, které je schopno uspokojit určitou, konkrétní potřebu spotřebitele (zákazníka).

Analýza relevantního trhu je založena na samostatném posouzení tří aspektů - výrobkového, geografického a časového.

Výrobkový trh zahrnuje všechny identické výrobky a ty výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem k jejich vlastnostem, ceně nebo zamýšlenému způsobu použití.

Geografický trh zahrnuje území, kde podmínky soutěže jsou dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné.

Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovanost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle.

Z podkladů předložených spojovanými společnostmi vyplynulo, že hlavním předmětem činnosti společnosti AGA GAS je výroba, distribuce a prodej technických plynů (tj. plynů jiných než spalných - výhřevných) v technické a medicinální kvalitě. Největšími odběrateli AGA GAS jsou strojírenské podniky, které odebírají celou škálu technických plynů užívaných zejména v různých procesech svařování, řezání, pájení atd. Dále to jsou potravinářské podniky (použití plynů k zmrazování potravinářských výrobků, k balení výrobků v ochranné atmosféře, k sycení nápojů, k ochraně při skladování vín), lůžková a ambulantní zdravotnická zařízení, která používají celou škálu plynů pro zajištění vlastního provozu (např. kyslík do centrálních rozvodů, dusík k mražení histologických preparátů a krevní plazmy, oxid dusný pro analgezii a anestezii atd.), sklářství (plyny se používají při broušení a řezání skla), využití plynů v laboratořích. Technické plyny vyrábí AGA GAS v plynné a kapalné formě a dodává dle požadavků odběratelů buď v jednotlivých lahvích,

svazcích lahví, lahvích na paletách, v bateriích a nebo v kontejnerech či kryogenních zásobnících s odpařovači. Společnost GEMMA 92 se zabývá provozováním kyslíkových koncentrátorů v bytech pacientů s chronickou plicní nedostatečností. Kyslíkové koncentrátory jsou přístroje, které jsou při provozu závislé pouze na dodávkách elektrické energie. V domácím prostředí pacientů z běžného atmosférického vzduchu separují kyslík a vytvářejí jeho 90 % směs, která je převáděna kanylou do horních cest dýchacích pacienta. Technici společnosti zajišťují pravidelný servis (tzn. 4 x ročně se provádí preventivní prohlídka, příp. údržba dle servisního kalendáře předepsaného výrobcem v bytech pacientů), dále zajišťují pohotovostní 24 hod. službu. Provoz kyslíkových koncentrátorů v bytech pacientů je hrazen zdravotními pojišťovnami na základě smluvního vztahu periodicky obnovovaného. GEMMA 92 z důvodu nízkého kapitálového zajištění pořídila všechny přístroje - cca 1500 ks prostřednictvím leasingu poskytnutého zahraničním výrobcem (v tuzemsku uvedené přístroje nejsou vyráběny). Právní rámec úhrady pronájmu kyslíkových koncentrátorů, které jsou zařazeny mezi prostředky zdravotnické techniky (dále jen „PZT“) je dán zákonem č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, jehož příloha č. 3, oddíl „C“ Seznam PZT hrazených z veřejného zdravotního pojištění při poskytování ambulantní péče uvádí ve skupině 10, číslo 116 koncentrátor kyslíku, který se poskytuje za úhradu ve výši 100 % částky uvedené ve smlouvě pouze na základě předepsání TRN (tuberkulóza a respirační nemoci) a schválení revizním lékařem. GEMMA 92 má uzavřeny smlouvy se všemi zdravotními pojišťovnami působícími na trhu zdravotního pojištění v České republice mimo Revírní bratskou pokladnu. Nejdůležitějším partnerem společnosti je Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR (dále jen „VZP“), která měla v r. 1998 pronajato v I. čtvrtletí 1299 ks, ve II. čtvrtletí 1324 ks, ve III. čtvrtletí 1359 ks a ve IV. čtvrtletí 1339 ks kyslíkových koncentrátorů z celkového počtu kyslíkových koncentrátorů, které má GEMMA 92 k dispozici. Délka pronájmu závisí na zdravotním stavu pacienta.

Možnost léčby chronické plicní nedostatečnosti v domácím prostředí je trojí, z toho v ČR jsou v současné době používány 2 způsoby:

- Kyslíkové koncentrátory umožňující poskytnutí standardní péče maximálnímu množství pacientů při přihlédnutí k finančním možnostem zdravotních pojišťoven. Prostřednictvím kyslíkových koncentrátorů je zajištěn kontinuální přívod koncentrovaného kyslíku v domácím prostředí, pacient je schopen se vzdálit od vlastního přístroje do maximální vzdálenosti 15 m v závislosti na délce přívodu. Tento způsob léčby je pro svoji ekonomickou efektivnost využíván v ČR nejvíce - vzhledem k platbám nájmu na denním základě, kdy náklady jsou pojišťovnami snadno kontrolovatelné.. V r. 1998 byla ve smlouvách uzavřených společností GEMMA 92 se zdravotními pojišťovnami výše nájmu bez DPH 72,40 Kč/den. Na základě dohody mezi zdravotními pojišťovnami a pneumologickou společností byla jasně definována kritéria pro předepsání této léčby pomocí PZT, kterými je předepisující lékař - pneumolog povinen se řídit.

- Domácí stanice kapalného kyslíku poskytující vysoký komfort léčby. Tato léčba je pro svou vysokou nákladovost (cca 4 x vyšší finanční náklady než léčba koncentrátory) zpřístupněna pouze pro přísně indikovanou skupinu pacientů, tj. pro pacienty , kteří podle kyslíkového testu potřebují průtok kyslíku 4 a více litrů za minutu po dobu nejméně 16 hod. denně a dále pacientům připravovaným pro transplantaci plic. Na tuzemském trhu poskytuje tuto službu firma Linde Technoplyn a.s., která má uzavřenu smlouvu s VZP. Vzhledem k tomu, že jde o vysoce komfortní způsob léčby, při kterém je pacient mobilní, je ve vyspělých státech tento způsob domácí kyslíkové léčby preferován.

- Tlakové nádoby s kyslíkem v plynném stavu; pro zajištění základní léčby pacienta je tento přístup již zastaralý (finančně náročný, z lékařského hlediska nepřináší žádný větší efekt ve srovnání s ostatními způsoby léčby). V ČR se nyní nepoužívá, po spojení jej však bude možno perspektivně využít jako doplňkový způsob léčby umožňující částečnou mobilitu pacientům používajícím kyslíkové koncentrátory (zde má své opodstatnění). Bude to možné zejména vzhledem k tomu, že AGA GAS vyrábí kyslík pro zdravotnické použití a je schopna tento dodávat v lehkých kompozitních lahvích.

Na základě výše uvedeného byl relevantní trh pro účely posouzení spojení podniků vymezen takto:

Z hlediska

výrobkového
Jedná se o 2 samostatné a nezastupitelné výrobkové trhy

- trh technických plynů
- trh služeb spočívajících v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů

geografického
Jde o území České republiky, neboť obě společnosti dodávají své výrobky a služby na tomto území.

časového
Jde o trhy trvalé, charakterizované opakujícími se dodávkami uvedených výrobků a služeb.

Postavení spojovaných subjektů na relevantním trhu

Pro posouzení spojovaných subjektů na relevantním trhu vycházel úřad z údajů za celý
kalendářní rok, tj. období roku 1998. Každá ze spojovaných společností působí na jiném věcně vymezeném relevantním trhu.

Ve sledovaném období dosahoval podíl AGA GAS na věcně vymezeném relevantním trhu (trh technických plynů) méně než 30 % celkového obratu daného trhu a tento podíl se nezmění ani po spojení. Na tomto trhu působí řada konkurenčních firem (např. Linde Technoplyn - podíl > jak 30 %, AGA GAS - podíl < jak 30 %, Messer Technogas - podíl < jak 30 %, Air Products - podíl < jak 30 %, Riessner plyny - podíl < jak 30 %, SIAD Technické plyny - podíl < jak 30 %.

Podíl GEMMA 92 na věcně vymezeném relevantním trhu (trh služeb spočívajících v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů) dosahoval ve sledovaném období více než 30 % na celkovém obratu trhu. V r. 1993 GEMMA 92 ohlásila úřadu své monopolní postavení na výše uvedeném trhu. V současnosti mimo společnost GEMMA 92 provozuje na tuzemském trhu kyslíkové koncentrátory společnost Oxytechnic spol. s r.o., která má uzavřenu smlouvu o pronájmu kyslíkových koncentrátorů s Českou národní zdravotní pojišťovnou. GEMMA 92 však zůstává i v současnosti rozhodujícím poskytovatelem výše uvedené služby. Vstup na trh služeb spočívajících v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů je podmíněn uzavřením

smlouvy se zdravotními pojišťovnami, příp. alespoň některou z nich, neboť jde o PZT hrazený
plně z veřejného zdravotního pojištění. Toto lze považovat za určitou bariéru vstupu na trh. Na druhou stranu však jde o indikovanou péči, takže poptávka po přístrojích probíhá na základě rozhodnutí odborného lékaře - pneumologa a zdravotní pojišťovny odpovídají za to, aby byla poskytnuta všem pacientům, kteří ji potřebují.

Počet konkurentů ani na trhu technických plynů, ani na trhu služeb spočívajících v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů se spojením nezmění, neboť GEMMA 92 nevyráběla technické plyny a AGA GAS neposkytovala službu spočívající v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů. Je však nutno uvést, že některé z dceřinných společnosti firmy AGA v zahraničí poskytují také doplňkově služby oxygenoterapie a posuzovaným spojením si mateřská společnost zajistí prostřednictvím GEMMY 92 vstup na trh uvedených služeb v ČR.

Právní rozbor

Dle § 8 odst. 2 písm. a) zákona se za spojování podniků považuje i jednání, kdy jedna nebo více osob, které již kontrolují jeden podnik, získají přímou nebo nepřímou kontrolu nad celkem nebo podstatnou částí jiného podniku získáním akcií, obchodních nebo členských podílů.

Dle § 8a odst. 1 zákona podléhá povolení úřadu spojení, které narušuje, nebo může narušit hospodářskou soutěž. Za narušení soutěže se považuje, jestliže spojením podniků přesáhne jejich podíl 30 % celkového obratu na celostátním nebo místním trhu daného zboží.

Na základě Smluv o převodu obchodního podílu uzavřených mezi společností AGA GAS a společníky GEMMA 92 dne 25. 2.1999 získala společnost AGA GAS 100 % obchodního podílu společnosti GEMMA 92. Dle ustanovení § 8 odst. 2 písm. a) zákona tak došlo ke spojení podniků.

Ve správním řízení bylo prokázáno, že podíl společnosti GEMMA 92 přesahuje na trhu služeb spočívajících v pronájmu PZT - kyslíkových koncentrátorů 30 % celkového obratu dosahovaného na uvedeném trhu. Z této skutečnosti vyplývá, že k narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 8a odst. 1 zákona došlo již uskutečněním spojení, neboť jeden ze spojovaných subjektů před spojením přesahoval zákonem stanovenou hranici tržního podílu 30 %. Jde tedy o spojení, které podle uvedeného ustanovení zákona podléhá povolení úřadu.

Výhody spojení

Spojování podniků, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž podléhá povolení úřadu ve smyslu ustanovení § 8a zákona. Dle ustanovení § 8a odst. 2 zákona úřad spojení povolí, jestliže zúčastnění soutěžitelé prokáží, že újma, která narušením soutěže může vzniknout, bude převážena hospodářskými výhodami, jež spojení přinese.

Z předložených výhod spojení úřad posoudil jako nejvýznamnější z hlediska přínosu pro spotřebitele následující výhody:

- Silná kapitálová pozice společnosti AGA GAS umožní společnosti GEMMA 92 investovat v letech 1999 - 2000 do nákupu vlastních kyslíkových koncentrátorů částku cca 480 000 USD, čímž bude eliminováno možné riziko plynoucí pro pacienty ze současného stavu, kdy jsou kyslíkové koncentrátory pořízeny formou finančního pronájmu a v případě špatné platební morálky ze strany zdravotních pojišťoven hrozí jejich odebrání.

- Pacienti léčení kyslíkovým koncentrátorem jsou omezeni při svém pohybu dostupností elektrického proudu, což v praxi znamená nemožnost opustit svůj byt. Jako doplňkovou léčbu, umožňující alespoň částečnou mobilitu pacientů, bude po spojení možno nabídnout plynný kyslík v lehkých kompozitních lahvích. Bude to možné zejména vzhledem k tomu, že AGA GAS vyrábí kyslík v medicinální kvalitě. Zavedení do praxe bude realizováno v závislosti na finančních možnostech pojišťoven. Tato kombinace, která je využívána ve vyspělých státech je úspornější alternativou k velmi nákladnému provozu stanic kapalného kyslíku.

- Vzhledem k mezinárodní síti společnosti AGA bude českým pacientům při cestách do zahraničí nabídnuta nadstandardní služba - zajištění jejich léčby, kdy budou mít možnost v místě svého dočasného pobytu vypůjčit si kyslíkový koncentrátor, domácí stanici kapalného kyslíku nebo si objednat naplnění přenosných lahví s kyslíkem.

- Spojením společností bude umožněno využití know-how a zkušeností z provozování domácí oxygenoterapie dceřinnými společnostmi AGA ze západoevropských zemí a Severní Ameriky. (Dceřinné společnosti jsou do kyslíkové léčby na různých úrovních a v různé míře zapojeny, některé zajišťují dodávky kyslíku v plynné i kapalné formě lokálním distributorům zabývajícím se domácí kyslíkovou léčbou, v některých regionech AGA zajišťuje pronájem kyslíkových koncentrátorů, americká pobočka společnosti AGA si v r. 1998 si zakoupila kyslíkové koncentrátory od různých výrobců a prováděla jejich testování z hlediska hlučnosti, poruchovosti, servisních nákladů, kontrolovatelnosti léčebného režimu, bezpečnosti atd.)

Posouzení dopadů spojení

V provedeném řízení úřad posoudil zjištěné skutečnosti ve všech vzájemných souvislostech a z hlediska dopadu spojení na soutěžní prostředí.

Na základě provedené analýzy dospěl úřad k závěru, že újma, která narušením soutěže může vzniknout bude převážena hospodářskými výhodami, jež spojení přinese a rozhodl, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, 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 - II. výkonného odboru. Podání rozkladu má odkladný účinek.

JUDr. Šárka Vlašínová
pověřená řízením II. výkonného odboru

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Viktor Petrus
advokát
Hálkova 2
120 00 Praha 2