



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

Warszawa, dnia 05 marca 2009 r.

DKK1-421/66/08/AS

DECYZJA nr DKK - 10/09

Na podstawie art. 20 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z wniosku Orzeł Biały S.A. z siedzibą w Bytomiu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **zakazuje dokonania koncentracji**, polegającej na przejęciu przez Orzeł Biały S.A. z siedzibą w Bytomiu kontroli nad Baterpol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

UZASADNIENIE

1. W dniu 20 października 2008 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Orzeł Biały S.A. z siedzibą w Bytomiu, dalej „Orzeł Biały” lub „zgłaszający”, kontroli nad Baterpol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, dalej „Baterpol”. W związku z tym, iż:

1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji – przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą*

antymonopolową”, tj. równowartość 1 mld EURO, przy czym jednocześnie przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, tj. równowartość 50 mln EURO,

- przejęcie kontroli nad spółką – poprzez nabycie udziałów tej spółki, jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,

2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy antymonopolowej, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji,

w dniu 20 października 2008 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił zgłaszającego pismem z dnia 27 października 2008 r.

2. W ramach prowadzonego postępowania organ antymonopolowy przeprowadził ankietę wśród dostawców złomu akumulatorowego uczestników koncentracji. Pytania dotyczyły m.in.:

- oceny dotychczasowego systemu zawierania i wykonywania umów na dostawę złomu akumulatorowego z uczestnikami koncentracji,
- możliwości zmiany charakteru prowadzonej działalności przez dostawców złomu akumulatorowego,
- cen zakupu w zł brutto/netto jednej tony złomu akumulatorowego w Polsce w roku 2007 i w 2008,
- możliwości eksportu/importu złomu akumulatorowego i oceny jego opłacalności z uwzględnieniem barier administracyjnych i handlowych,
- wskazania kosztów transportu jednej tony złomu akumulatorowego na terenie kraju oraz poza jego granicami.

Organ antymonopolowy zwrócił się również o przedstawienie opinii w tej sprawie do Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, w tym m.in. o:

- przedstawienie charakterystyki gospodarki odpadami niebezpiecznymi, obejmującymi złom akumulatorowy o kodzie 16 06 01*,
- wskazanie podmiotów działających na rynku polskim, prowadzących działalność w zakresie odzysku, unieszkodliwiania i transportu odpadów oznaczonych kodem 16 06 01*,

- przedstawienie oceny opłacalności eksportu i importu złomu akumulatorowego z uwzględnieniem barier administracyjnych i handlowych, w szczególności ze wskazaniem jakie znaczenie w tej działalności mają koszty transportu,
- wskazanie kierunków importu i eksportu złomu akumulatorowego, podanie wielkości importu/eksportu złomu akumulatorowego w 2007 r. oraz importerów krajowych i zagranicznych,
- przedstawienie charakterystyki transgranicznego przemieszczania złomu akumulatorowego.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

I. Uczestnicy koncentracji

3. Aktywny uczestnik koncentracji, tj. Orzeł Biały, jest spółką akcyjną, której akcje dopuszczone są do publicznego obrotu na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Zgłaszający od dnia 10 marca 2008 r.¹ należy do grupy podmiotów ostatecznie kontrolowanych przez amerykańską spółkę giełdową AIG Inc. z siedzibą w Nowym Jorku (USA) (dalej „Grupa AIG”). Grupa AIG jest światowym liderem w zakresie ubezpieczeń i usług finansowych działającą w ponad 130 krajach świata. W Polsce, poza Orłem Białym i jego spółkami zależnymi, funkcjonuje 37 spółek zależnych Grupy AIG, prowadzących działalność m.in. w zakresie inwestycji, w tym w nieruchomości, bankowości, reasekuracji, funduszy emerytalnych, ubezpieczeń ogólnych.

Orzeł Biały specjalizuje się w recyklingu zużytych akumulatorów ołowiowych i innych materiałów ołowionośnych. Podstawowym źródłem przychodów Orła Białego jest produkcja i sprzedaż ołowiu rafinowanego oraz stopów ołowiowo-antymonowych i ołowiowo-wapniowych uzyskiwanych w wyniku procesu recyklingu złomu akumulatorowego. Ponadto w procesie tym uzyskiwane są inne produkty posiadające wartość handlową, tj. polipropylen i pasta ołowiowa, a także odpady ołowionośne w postaci zgarów porafinacyjnych. Orzeł Biały tworzy własną grupę kapitałową, do której należą następujące spółki:

1. Centrum Laboratoryjno-Produkcyjne „Labor Orzeł Biały” Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, która zajmuje się świadczeniem usług w zakresie laboratoryjnych analiz chemicznych; projektowaniem i produkcją sprzętu ochrony osobistej i podzespołów, w szczególności ochrony dróg oddechowych wraz ze świadczeniem usług z wykorzystaniem posiadanych

¹ tj. od dnia sfinalizowania koncentracji polegającej na przejęciu przez AIG NEF kontroli nad zgłaszającym, zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu z dnia 15 lutego 2008 r., DKK-421/62/07/GG.

maszyn i urządzeń oraz handlem nimi; badaniem środowiska pracy; wykonywaniem prac badawczych, wdrożeniowych i ekspertyz w oparciu o posiadane zaplecze laboratoryjne; oceną oddziaływania inwestycji na środowisko. Specjalizacją spółki jest produkcja i sprzedaż masek, półmasek i filtrów. Znaczna część produkcji przeznaczona jest na potrzeby Orła Białego.

2. „Ekobat Orzeł Biały” Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, której głównym przedmiotem działalności jest recykling tworzyw sztucznych, głównie polipropylenu pochodzącego z przerobu zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych.

3. Przedsiębiorstwo Usług Turystycznych „Orzeł - Tour” S. z o.o. w likwidacji z siedzibą w Bytomiu – spółka nie prowadzi działalności.

4. „Pumach – Orzeł” Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, która prowadzi usługi serwisowe dla Orła Białego w Wydziałach Przerobu Złomu Akumulatorowego i Hutniczym; wykonuje remonty urządzeń hutniczych i urządzeń recyklingu złomu akumulatorowego w zakładzie zgłaszającego; świadczy usługi w sektorze utrzymywania ruchu w górnictwie niewęglowym oraz wykonuje konstrukcje i urządzenia stalowe na zlecenie klientów zewnętrznych (krajowych i zagranicznych).

5. Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Med.-Orzeł” Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, która świadczy usługi medyczne, w tym profilaktyczną opiekę zdrowotną, zarówno w ramach kontraktów z NFZ, jak i dla pacjentów samodzielnie pokrywających koszty usług medycznych; prowadzi stałą kontrolę stanu zdrowia pracowników grupy kapitałowej zgłaszającego.

6. Centralna Pompownia „Bolko” Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, która zajmuje się przepompowywaniem wody, przez co złoża węgla pozostają zabezpieczone przed zatopieniem. Działalność ta jest finansowana z dotacji budżetu państwa.

7. Park Przemysłowy Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich prowadzi działalność w zakresie restrukturyzacji lokalnego przemysłu, obejmującą procesy rewitalizacji terenów poprzemysłowych objętych obszarem Parku, nakierowanych na osiągnięcie określonych celów – gospodarczych i społecznych, związanych z profilem Parku.

4. Pasywny uczestnik koncentracji, tj. Baterpol, jest kontrolowany przez Impexmetal S.A. z siedzibą w Warszawie, tworzącą grupę, w skład której wchodzi ok. 70 przedsiębiorców krajowych i zagranicznych (dalej „Grupa Impexmetal”), prowadzących działalność przede wszystkim w sektorze metali nieżelaznych. Grupa Impexmetal jest częścią Grupy Boryszew S.A.

Baterpol prowadzi działalność w zakresie przetwarzania złomu akumulatorowego oraz surowców ołowionośnych, będąc równocześnie producentem ołowiu rafinowanego i stopów ołowiu, przeznaczonych głównie dla producentów akumulatorów. Baterpol jest również jednym z kilku w kraju producentów wyrobów walcowanych i wyciskanych z ołowiu i jego stopów. Ponadto Baterpol odzyskuje w procesie recyklingu złomu akumulatorowego polipropylen, pastę ołowiową, siarczan sodu oraz zgary porafinacyjne.

II. Przyczyny i zakres koncentracji

5. Podstawę zgłoszenia zamiaru koncentracji stanowi oferta nabycia 100% udziałów w kapitale zakładowym Baterpol złożona przez zgłaszającego dnia 20 października 2008 r. Zgłaszający przedłożył również Prezesowi Urzędu kopię umowy przedwstępnej z dnia 6 stycznia 2009 r., zawartej pomiędzy Orzeł Biały a Polski Cynk Sp. z o.o. z siedzibą w Oławie (Sprzedający), dotyczącej sprzedaży 100% udziałów w Baterpol.

6. Podając główne przyczyny przedmiotowej koncentracji zgłaszający wskazał m.in. na: **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]**. W ocenie zgłaszającego połączenie przedsiębiorców będzie także **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji]**. Połączenie przedsiębiorców doprowadzić ma również do **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji]**. W efekcie połączenia możliwa będzie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji]**. Zdaniem zgłaszającego połączenie uczestników koncentracji może przynieść efekty **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]**. Ponadto, zdaniem zgłaszającego, wypełnienie wszystkich wymagań środowiskowych nałożonych przez postanowienia nowej Dyrektywy nr 2006/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. w sprawie baterii i akumulatorów oraz zużytych baterii i akumulatorów (uchylającej dyrektywę 91/157/EWG)², zwanej dalej „Dyrektywą 2006/66/WE”, a także transponujące ją przepisy (aktualnie projekt ustawy o bateriach i akumulatorach znajduje się w toku procesu legislacyjnego) wymaga **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]**. Dzięki planowanej koncentracji możliwe będzie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]**.

Reasumując głównym celem planowanej koncentracji w ocenie jej uczestników jest **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]**.

² (Dz. Urz. UE L 266 z 26.09.2006, str. 1)

III. Gospodarowanie zużytymi akumulatorami kwasowo-ołowiowymi

III.A. Ogólna charakterystyka gospodarowania zużytymi akumulatorami kwasowo-ołowiowymi

7. Przedsiębiorcy uczestniczący w niniejszej koncentracji prowadzą działalność na szeroko rozumianym rynku przetwarzania odpadów niebezpiecznych z akumulatorów kwasowo-ołowiowych (kod 160601*)³, zwanych dalej na potrzeby niniejszej decyzji „złomem akumulatorowym” lub „zużytymi akumulatorami”, będąc równocześnie producentami ołowiu rafinowanego i stopów ołowiu oraz innych produktów pochodzących z przetwarzania złomu akumulatorowego (np. polipropylen).

8. Akumulatory kwasowo-ołowiowe służą do uruchamiania m.in. silników spalinowych, zasilania instalacji elektrycznej o napędzie elektrycznym (wózków akumulatorowych, transporterowych, podnośników itp.), zasilania awaryjnego instalacji elektrycznej i sygnalizacyjnej, urządzeń w energetyce, telekomunikacji, górnictwie itp. Roztwór kwasu siarkowego, ołów metaliczny, jak i jego związki są silnie toksyczne, stąd tak ważny jest prawidłowy przebieg procesu zbiórki i recyklingu tych odpadów, które w znacznych ilościach znajdują się w akumulatorach ołowiowych. Dlatego też zużyte akumulatory traktowane są jako odpad niebezpieczny, który podlega szczególnemu reżimowi prawnemu.

9. Prawo dotyczące odpadów, w tym niebezpiecznych, jest przedmiotem skomplikowanych regulacji na poziomie międzynarodowym, wspólnotowym i wewnętrznym. W polskim porządku prawnym problematyka gospodarowania zużytymi akumulatorami ołowiowymi jest rozproszona w aktach normatywnych różnej rangi. Najważniejsze z nich, transponujące przepisy odpowiednich dyrektyw wspólnotowych, to:

- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach⁴, zwana dalej „ustawą o odpadach”,
- ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁵, zwana dalej „POŚ”,
- ustawa z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej⁶, zwana dalej „ustawą o opłacie depozytowej”.

³ zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. Nr 112, poz.1206), zawierającym katalog odpadów wraz z listą odpadów niebezpiecznych.

⁴ tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 39, poz. 251 ze zm.

⁵ tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., Nr 25, poz.150 ze zm.

⁶ tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 90, poz.607 ze zm.

Ponadto, jak wyżej wspomniano, w chwili obecnej trwają prace nad projektem ustawy o bateriach i akumulatorach, transponującej do polskiego porządku prawnego postanowienia Dyrektywy 2006/66/WE.

10. Najważniejsze regulacje prawne dotyczące transportu odpadów zawarte są w:

- ustawie z dnia 28 października 2002 r. o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych⁷,
- rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie zakresu i sposobu stosowania przepisów o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych do transportu odpadów niebezpiecznych,⁸
- Rozporządzeniu 1013/2006/WE z dnia 14 czerwca 2006 roku w sprawie przemieszczania odpadów, zwanym dalej „*Rozporządzeniem 1013/2006/WE*”, oraz ustawie z dnia 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów⁹, zwanej dalej „*ustawą o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów*”, która określa postępowanie i organy właściwe do wykonania zadań z zakresu międzynarodowego przemieszczania odpadów wynikających z ww. Rozporządzenia,
- Umowie europejskiej dotyczącej międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych sporządzonej w Genewie dnia 30 września 1957 r.¹⁰, (zwanej dalej „*umową ADR*”),
- Konwencji Bazylejskiej o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych, sporządzonej w Bazylei dnia 22 marca 1989 r.¹¹, zwanej dalej „*Konwencją Bazylejską*”.

III. B. Gospodarowanie zużytymi akumulatorami w świetle przepisów de lege lata

11. Wśród profesjonalnych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gospodarowania odpadami niebezpiecznymi o kodzie 160601* można wyróżnić:

- 1) wytwórców pierwotnych,
- 2) wytwórców wtórnych (dostawców),
- 3) odbiorców końcowych.

⁷ Dz. U. Nr 199, poz.1671 ze zm.

⁸ Dz. U. Nr 236, poz.1986.

⁹ Dz. U. Nr 124, poz.859.

¹⁰ Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz.2014.

¹¹ Dz. U. z 1995 r., Nr 19, poz.88.

Powyższy podział nie uwzględnia grupy tzw. „użytkowników końcowych”, gdyż co do zasady podmioty te nie prowadzą działalności polegającej na gospodarowaniu odpadami, natomiast są wytwórcą tego odpadu. Pod pojęciem „użytkownika końcowego” należy rozumieć każdego, kto faktycznie użytkuje akumulatory kwasowo-ołowiowe, i kto po ich zużyciu ma prawny obowiązek odpowiedniego postępowania z odpadami, zgodnie z regulacją art. 41 ust. 2 oraz 3 ustawy o odpadach. Posiadacz odpadów w postaci baterii lub akumulatorów, powstałych w wyniku prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, jest obowiązany do ich selektywnego zbierania, umożliwiającego późniejszy odzysk lub unieszkodliwienie tych odpadów.

Użytkownik końcowy, zamierzający wyzbyć się odpadu, powinien go przekazać podmiotom mającym odpowiednie zezwolenia na gospodarowanie odpadami (art. 25 ust. 2 ustawy o odpadach). Odpady mogą być przekazywane zarówno do wytwórców pierwotnych poprzez sieci sprzedaży detalicznej, do wytwórców wtórnych posiadających niezależne od wytwórców pierwotnych systemy zbiórki lub także bezpośrednio do odbiorców końcowych. Wskazane wyżej w pkt. 1)–3) podmioty pozyskują odpad akumulatora kwasowo-ołowiowego od użytkowników końcowych i w zależności od zakresu prowadzonej działalności gospodarują nimi.

12. Do wytwórców pierwotnych należą podmioty, których główna działalność polega bądź na wytworzeniu produktu, jakim jest akumulator kwasowo-ołowiowy, bądź na jego imporcie, w celu późniejszego wprowadzenia go do obrotu na rynku krajowym. W zakresie związanym z gospodarką odpadami, prawa oraz obowiązki wytwórców pierwotnych wynikają przede wszystkim z ustawy o opłacie depozytowej, która nakłada obowiązek zapewnienia systemu zbierania oraz odzysku odpadów, powstających z wytwarzanych przez nich produktów, z zastrzeżeniem uzyskania odpowiedniego minimalnego poziomu odzysku określonego w tej ustawie (art. 3 ust. 1 ww. ustawy). Konsekwencją przedmiotowej regulacji jest także obowiązek dołączenia do produktu informacji o warunkach i trybie zwrotu zużytego akumulatora oraz o zorganizowanych przez tego przedsiębiorcę własnych punktach systemu zbierania tego odpadu, a także zobowiązanie do odebrania na własny koszt od sprzedawcy detalicznego zużytych akumulatorów i przekazania ich do recyklingu na zasadach określonych w przepisach odrębnych (art. 23 ww. ustawy). Wytwórcy pierwotni zobowiązani są zatem do gospodarowania odpadami w zakresie, w jakim prowadzą zbiórkę tych odpadów w ramach sieci sprzedaży detalicznej stanowiącej jednocześnie punkty zbiórki tych odpadów. W dalszej kolejności odpady akumulatorów kwasowo-ołowiowych, jeżeli nie są poddawane bezpośrednio przez producenta lub importera procesom recyklingu, przekazywane są w tym

celu podmiotom wyspecjalizowanym w tym zakresie. Nadmienić należy, iż w zależności od tego, w jakim zakresie wytwórca pierwotny prowadzi gospodarkę odpadami - zbiórka odpadów, transport odpadów, poddawanie procesom recyklingu - w takim zakresie zastosowanie znajdują postanowienia ustawy o odpadach, POŚ, rozporządzenia w sprawie zakresu i sposobu stosowania przepisów o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych do transportu odpadów niebezpiecznych, umowy ADR, ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów oraz Rozporządzenia nr 1013/2006/WE.

13. Za wytwórców wtórnych należy uznać m.in. sprzedawców detalicznych, warsztaty samochodowe, podmioty zbierające odpady, podmioty, w których zakres działalności wchodzi odbiór od użytkowników końcowych odpadów w postaci zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych. Wskazane powyżej podmioty nie prowadzą recyklingu tych odpadów. W wypadku przedmiotowej grupy, obowiązek odbioru odpadów od użytkowników końcowych wynikać może z obowiązku ustanowionego w ustawie, np. z ustawy o opłacie depozytowej. Dotyczy to m.in. sprzedawców detalicznych, którzy zgodnie z art. 20 tej ustawy zobowiązani są przy sprzedaży akumulatora kwasowo-ołowiowego do przyjęcia zużytego akumulatora, a jeżeli kupujący nie przekazał akumulatora - do pobrania opłaty depozytowej. Co więcej, zgodnie z art. 21 ust. 2 tej ustawy, sprzedawca detaliczny zobowiązany jest także do umieszczenia w punkcie sprzedaży akumulatora kwasowo-ołowiowego, w widocznym miejscu, wywieszki informującej o m.in. warunkach i trybie zwrotu zużytego akumulatora kwasowo-ołowiowego i odbioru opłaty depozytowej w punkcie sprzedaży detalicznej i punktach systemu zbierania zużytych akumulatorów, zorganizowanych przez przedsiębiorców, których akumulatory kwasowo-ołowiowe sprzedaje. Motywacją dla użytkowników końcowych do przekazywania zużytych akumulatorów do punktów skupu jest ww. opłata depozytowa w wysokości 30 zł. Zużyty akumulator sprzedawca może przekazać dostawcy (producentowi lub importerowi) lub przekazać do punktu skupu odpadów. Nie odebrana w ciągu 30 dni opłata depozytowa pozostaje u sprzedawcy. W procesie rozliczania recyklingu akumulatorów ołowiowych żadne inne opłaty już nie występują. Podobnie jak w wypadku sprzedawcy detalicznego, także na prowadzącym stację demontażu pojazdów wycofanych z eksploatacji spoczywa obowiązek odpowiedniego postępowania z odpadami, w tym odpadami niebezpiecznymi. Zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 20 stycznia 2005 r. o recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji¹², zwanej dalej „ustawą o recyklingu pojazdów”, powinien on zapewnić bezpieczne dla środowiska i zdrowia ludzi przetwarzanie pojazdów wycofanych z eksploatacji i powstających z nich odpadów. W przypadku

¹² Dz. U. z 2005 Nr 25, poz. 202 z późn. zm.

podmiotów, których działalność polega głównie na zbieraniu i transportowaniu odpadów, odbiór odpadów nie wynika z bezpośredniego obowiązku prawnego i jest tylko wynikiem zaangażowania w ten rodzaj działalności gospodarczej.

14. Odbiorcy końcowi to podmioty prowadzące recykling (odzysk) zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych (do grupy tej należą Orzeł Biały i Baterpol). Obowiązujące regulacje prawne w zakresie gospodarowania przez recyklerów odpadami niebezpiecznymi o kodzie 160601* są rozproszone w różnych ustawach (m.in. o opłacie depozytowej, o odpadach). Dotychczas brak było kompleksowego aktu prawnego regulującego wyłącznie kwestie gospodarki odpadami w zakresie baterii i akumulatorów. Okoliczność ta wpływa na to, że pewne prawa i obowiązki podmiotów funkcjonujących na rynku recyklingu tych odpadów wynikają bezpośrednio z ukształtowanego systemu gospodarki odpadami lub są wyinterpretowane z zapisów ogólnych dotyczących odpadów.

W ocenie zgłaszającego obowiązek przyjęcia akumulatora do recyklingu wynika przede wszystkim w sposób bezpośredni z ukształtowanego systemu gospodarowania odpadami zorganizowanego przez podmioty funkcjonujące na polskim rynku recyklingu, który zakłada wyraźny podział praw i obowiązków poszczególnych podmiotów funkcjonujących w ramach rynku gospodarowania zużytymi akumulatorami kwasowo-ołowiowymi. Zarówno producenci, jak i importerzy akumulatorów kwasowo-ołowiowych nie tworzyli własnych systemów recyklingu tego typu odpadu i w tym zakresie, *per facta concludenda*, powierzyli realizację obowiązków odpowiedniego zagospodarowania ww. odpadu niebezpiecznego podmiotom wyspecjalizowanym w tym zakresie, takim jak Orzeł Biały i Baterpol, zbierając jedynie w pewnym zakresie zużyte akumulatory za pośrednictwem punktów sprzedaży detalicznej, jak np. sklepy, stacje benzynowe itp. Takie powierzenie obowiązków recyklerom uznaje się za dopuszczalne, chociażby na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy o opłacie depozytowej, zgodnie z którym wytwórca pierwotny może zlecić wykonanie poszczególnych czynności związanych z odzyskiem i recyklingiem posiadaczowi odpadów spełniającemu wymagania określone w ustawie o odpadach. Zdaniem zgłaszającego, sposób funkcjonowania powyżej przedstawionego systemu, w tym także regulacja wzajemnych praw i obowiązków znajduje oparcie w zapisach zawartych w ustawach, co wprawdzie nie zostało wyrażone wprost, lecz daje się wyprowadzić z postanowień ogólnych zawartych w ustawie o odpadach, ustawie o opłacie depozytowej, a także z zapisów Krajowego Planu Gospodarki Odpadami

przyjętego na podstawie uchwały Rady Ministrów z dnia 29 grudnia 2006 r. w sprawie „Krajowego planu gospodarki odpadami 2010”¹³.

15. Relacje pomiędzy podmiotami, o których mowa w pkt 11 niniejszej decyzji, wynikają przede wszystkim z ustawy o opłacie depozytowej. Obecne rozwiązania prawne nie precyzują w sposób szczególny obowiązków wytwórcy pierwotnego w zakresie zbioru zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych. W szczególności nie musi on rejestrować ilości akumulatorów wprowadzanych na rynek. Nie jest on także zobowiązany do pokrywania kosztów zbioru i recyklingu zużytych akumulatorów. W efekcie, po odebraniu zużytych akumulatorów punkty zbioru muszą poradzić sobie z problemem zadysponowania tym odpadem niebezpiecznym. W tym celu najczęściej wykorzystywani są wytwórcy wtórni, zajmujący się zbieraniem zużytych akumulatorów. Recyklerzy pomagają firmom zbierającym złom akumulatorowy poprzez oddawanie im w dzierżawę specjalnych pojemników na zużyte akumulatory oraz oferowanie transportu zebranych akumulatorów do swoich zakładów. Zużyte akumulatory trafiają do recyklerów, którzy na swój koszt poddają je unieszkodliwianiu i recyklingowi. Mają przy tym prawny obowiązek co najmniej nieodpłatnego odebrania od dostawców zużytych akumulatorów. Oznacza to, iż recykler nie może pobierać opłat za przyjęcie akumulatora do recyklingu, może natomiast przyjmować go nieodpłatnie lub może płacić dostawcom za przyjmowane zużyte akumulatory.

16. Na prowadzenie działalności w zakresie gospodarowania odpadami, tj. zbieranie, transport, odzysk, unieszkodliwianie, co do zasady wymagane jest uzyskanie odpowiednich zezwoleń lub decyzji, o których mowa w rozdziale IV ustawy o odpadach, a w niektórych wypadkach pozwolenia zintegrowanego regulowanego przepisami POŚ. Zakres niezbędnych pozwoleń i decyzji oraz organy właściwe do ich wydania (starosta lub marszałek województwa) zależą od zakresu prowadzonej działalności oraz jej wpływu na środowisko. Ustawa o odpadach wymienia w szczególności wymóg uzyskania:

- a) w zakresie wytwarzania odpadów - decyzji zatwierdzającej program gospodarki odpadami niebezpiecznymi (art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpadach) lub pozwolenia na wytwarzanie odpadów niebezpiecznych oraz innych niż niebezpieczne (art. 17 ust. – pkt 1 ustawy o odpadach) w zależności od ilości wytwarzanych odpadów,
- b) w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów - zezwolenia, o którym mowa w art. 26 ustawy o odpadach,

¹³ Uchwała Rady Ministrów Nr 233 z dnia 29 grudnia 2006 r. w sprawie „Krajowego planu gospodarki odpadami 2010”, M.P. z 2006 roku, Nr 90, poz.946 (zał.).

- c) w zakresie zbierania oraz transportu odpadów – zezwolenia, o którym mowa w art. 28 ustawy o odpadach.

Ponadto niezbędne jest uzyskanie odpowiednich decyzji i pozwoleń wynikających także z ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁴, zwanej dalej „ustawą o udostępnianiu informacji”, tj. decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 71 ustawy o udostępnieniu informacji) oraz wynikających z POŚ (art. 181 POŚ):

- na wprowadzanie gazów i pyłów do powietrza,
- wodnoprawnego na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi,
- na wytwarzanie odpadów.

Pozwolenia, o których mowa wyżej, w tym pozwolenie wodnoprawne na pobór wód, zastąpione mogą być jednym pozwoleniem regulującym całość problematyki gospodarowania odpadami, tzw. pozwoleniem zintegrowanym (wskazany w art. 181 ust. 1 pkt 1 POŚ, w szczególności w związku z art. 182 tej ustawy oraz 26 ust. 8 ustawy o odpadach). Uzyskanie tego pozwolenia jest, zgodnie z art. 201 ust. 1 POŚ, obligatoryjne dla instalacji, której funkcjonowanie, ze względu na rodzaj i skalę prowadzonej w niej działalności, może powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości. Nawiązując w szczególności do treści pkt. 5 ppkt 1 załącznika do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 26 lipca 2002 r. w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości¹⁵, stwierdzić należy, iż w wypadku instalacji do odzysku i unieszkodliwiania odpadów niebezpiecznych, jakim jest odpad akumulatora kwasowo-olowiowego, o zdolności przetwarzania ponad 10 ton na dobę, uzyskanie przedmiotowego pozwolenia jest obowiązkowe. W pozwoleniu zintegrowanym ustala się w szczególności warunki emisji odpadów i zanieczyszczeń oraz ich dopuszczalną wielkość, określa się warunki wytwarzania i sposoby postępowania z odpadami na zasadach określonych w przepisach ustawy o odpadach, ustala się na zasadach określonych w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne¹⁶ warunki poboru wód powierzchniowych lub podziemnych, jeżeli wody te są pobierane wyłącznie na potrzeby instalacji wymagającej pozwolenia

¹⁴ Dz. U. z 2008 Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.

¹⁵ Dz. U. z 2002 Nr 122, poz. 1055.

¹⁶ Dz. U. z 2005 Nr 239, poz. 2019 z późn. zm.

zintegrowanego. Zarówno Orzeł Biały, jak i Baterpol dysponują ww. pozwoleniami zintegrowanymi.

III. C. Gospodarowanie zużytymi akumulatorami w świetle przepisów de lege ferenda

17. Projekt ustawy o bateriach i akumulatorach¹⁷, transponując rozwiązania Dyrektywy 2006/66/WE, wprowadza zasadniczą zmianę w stosunku do aktualnie funkcjonującej regulacji, nakładając wprost na podmiot wprowadzający do obrotu akumulatory obowiązek zorganizowania i sfinansowania systemu zbierania, przetwarzania, recyklingu i unieszkodliwiania zużytych akumulatorów oraz właściwego gospodarowania tymi odpadami. Podmioty te będą zobowiązane do zarejestrowania się w rejestrze prowadzonym przez GIOŚ, a także do przestrzegania szeregu obowiązków sprawozdawczych dokumentujących, że wyznaczony przez ustawę poziom zbioru i recyklingu zużytych akumulatorów uprzednio wprowadzonych przez nich do obrotu został osiągnięty. Wprowadzający akumulatory samochodowe oraz ich użytkownicy mogą zawierać między sobą porozumienia dotyczące finansowania zbierania, przetwarzania, recyklingu i unieszkodliwiania tych akumulatorów. W przypadku akumulatorów samochodowych ich użytkownik końcowy będzie obowiązany do oddania zużytych akumulatorów samochodowych do sprzedawcy detalicznego, do punktów serwisowych lub do punktów zbierania odpadów prowadzonych przez zbierającego zużyte akumulatory. Sprzedawca detaliczny będzie przekazywał zużyte akumulatory do zbierającego, natomiast punkty serwisowe będą mogły przekazać zebrane odpady albo do zbierającego albo do zakładu przetwarzania zużytych akumulatorów. Do zbierających zużyte akumulatory będą również trafiać zużyte akumulatory zebrane w stacjach demontażu, o których mowa w ustawie o recyklingu pojazdów. Wszystkie zużyte akumulatory samochodowe, zebrane przez zbierającego, będą przekazywane do zakładów przetwarzania. Wprowadzający akumulatory samochodowe, tj. wytwórca pierwotny, będzie obowiązany odebrać na własny koszt zużyte akumulatory. Opierając się na dotychczasowych doświadczeniach wynikających ze stosowania ustawy o opłacie depozytowej, proponuje się w projekcie utrzymanie opłaty depozytowej jako motywującego instrumentu ekonomicznego. W myśl projektu, sprzedawca detaliczny tych akumulatorów byłby obowiązany do pobrania od kupującego opłaty depozytowej w wysokości od 30 zł do 50 zł za sztukę - jeżeli przy jego sprzedaży kupujący nie przekazał mu zużytych akumulatorów samochodowych - oraz do potwierdzenia jej pobrania w specjalnym dokumencie. Sprzedawca ten byłby zarazem

¹⁷ Druk sejmowy nr 1451 źródło: www.sejm.gov.pl

obowiązany, w terminie 30 dni od daty sprzedaży tych akumulatorów, do przyjęcia zużytych akumulatorów i zwrotu pobranej opłaty depozytowej, potwierdzając jej zwrot w specjalnym dokumencie. Jeżeli zwrot pobranej opłaty depozytowej przez sprzedawcę detalicznego tych akumulatorów byłby niemożliwy z powodu jego likwidacji, upadłości albo przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, wprowadzający akumulatory samochodowe byłby obowiązany do przyjęcia od kupującego zużytych akumulatorów wprowadzonych przez niego do obrotu i zwrotu opłaty depozytowej w zorganizowanych dla nich punktach zbierania, w terminie 45 dni od dnia ich sprzedaży. Nieodebrane opłaty depozytowe byłyby kierowane na odrębny rachunek urzędu marszałkowskiego. Zdaniem zgłaszającego mało prawdopodobne jest, aby silne lobby producentów i importerów akumulatorów w praktyce zgodziło się na przejęcie finansowania samego recyklingu zużytych akumulatorów. Projekt ustawy zawiera bowiem zapis, iż recyklerzy mają odbierać zużyte akumulatory co najmniej nieodpłatnie, a więc dopuszczalne dalej będzie przyjmowanie akumulatorów do recyklingu za darmo. Zgłaszający podkreśla również, iż spośród podmiotów wprowadzających akumulatory na rynek są silne międzynarodowe grupy kapitałowe, których pozycja rynkowa jest nieporównywalnie silniejsza niż pozycja nawet połączonych zakładów Orzeł Biały i Baterpol. Obie spółki obawiają się, że negocjacje dostaw z tymi podmiotami będą bardzo trudne, a część umów może dotyczyć tylko dużo mniej opłacalnych dla recyklerów tzw. *umów tollingowych*, czyli zleceń na przerób akumulatorów przy zwrocie zleceniodawcy odzyskanego ołowiu. Działalność w zakresie gospodarowania zużytymi akumulatorami kwasowo-ołowiowymi w dalszym ciągu będzie reglamentowana zezwoleniami, o których mowa w pkt. 16 niniejszej decyzji.

IV. Charakterystyka działalności w zakresie gospodarowania zużytymi akumulatorami kwasowo – ołowiowymi

IV.A. Uwagi ogólne

18. Jak wspomniano wcześniej w zakresie gospodarowania zużytymi akumulatorami można wyróżnić podmioty zajmujące się zbieraniem i transportem złomu akumulatorowego (tj. dostawcy – *vide* pkt 13 niniejszej decyzji) oraz podmioty zajmujące się przetwarzaniem zużytych akumulatorów (tj. *odbiorcy końcowi* – *vide* pkt 14 niniejszej decyzji). Jednocześnie ci ostatni często zajmują się również zbieraniem i transportem złomu akumulatorowego. Przez zbieranie złomu akumulatorowego należy rozumieć działanie polegające w

szczególności na umieszczaniu zużytych akumulatorów w specjalnych pojemnikach, ich segregowanie i magazynowanie, które ma na celu przygotowanie ich do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania. Natomiast przez przetwarzanie zużytych akumulatorów należy rozumieć poddawanie ich procesowi odzysku oraz w pewnym zakresie unieszkodliwianiu. W literaturze przedmiotu pojawia się rozróżnienie pojęcia odzysku „zwykłego” i odzysku „kwalifikowanego” (recyklingu). Różnica polega na tym, że w procesie odzysku „zwykłego” odpady tracą charakter odpadów po ich wykorzystaniu, a w procesie odzysku „kwalifikowanego” (recyklingu) mamy do czynienia z przekształceniem odpadów, bezpośrednio w tym procesie, w nowy pełnowartościowy produkt, który dopiero później jest odpowiednio wykorzystywany¹⁸.

19. Proces recyklingu złomu akumulatorowego w zakładach recyklerów rozpoczyna się od rozładowania dostarczonych akumulatorów i oddzielenia od nich innych rodzajów baterii, np. kadmowo-niklowych, lub innych odpadów, np. metalu, drewna itp. Następnym etapem recyklingu jest usunięcie z akumulatorów cieczy w postaci elektrolitu (roztwór kwasu siarkowego) i poddanie ich odzyskowi lub unieszkodliwianiu (neutralizacja kwasu). Kolejnym etapem jest kruszenie złomu akumulatorowego (tzw. *breaker*) i pozyskanie frakcji metalicznej (z elementów: kratki, zacisków na klemy oraz połączeń międzysekcyjnych w akumulatorze) oraz pasty zawierającej ołów (głównie siarczan ołowiu i tlenki ołowiu). Materiał ten może być zarówno sprzedany innej firmie, np. hucie ołowiu, również bazującej na surowcach pierwotnych, która odzyska z niego ołów, jak i poddawany dalszej obróbce. Przetop hutniczy materiałów ołowianych odbywa się w hutniczych piecach, a końcowym produktem jest ołów antymonowy (zwany także ołowiem surowym) w dużych blokach o wadze ok. 1 tony. Ołów ten może być sprzedany innej firmie lub przekazany do rafinacji, która polega na doprowadzeniu go w kotłach rafinacyjnych do postaci płynnej, poddaniu oczyszczeniu z antymonu i innych zanieczyszczeń, a następnie odlaniu go do form, w których powstają sztabki ołowiu rafinowanego o wadze ok. 35 kg. W procesie przetwarzania złomu akumulatorowego oprócz ołowiu i stopów ołowiu powstają także inne produkty mające wartość handlową. Należą do nich przede wszystkim polipropylen, siarczan sodu i wspomniana powyżej pasta ołowiowa.

¹⁸ W. Radecki, Komentarz do art. 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U.07.39.251), [w:] W. Radecki, Ustawa o odpadach. Komentarz, ABC, 2008, wyd. II., źródło Lex. Stan prawny: 2008.05.01.

IV. B. Przetwarzanie złomu akumulatorowego

20. W Polsce działalność w zakresie przetwarzania zużytych akumulatorów ołowiowych prowadzą dwie firmy, tj. Orzeł Biały i BATERPOL. Ich łączne moce przerobowe przewyższają ilość złomu akumulatorowego skupowanego w kraju i dostarczanego im do recyklingu. Zdolności nominalne recyklingu obu firm szacowane są przez zgłaszającego na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji]** ton złomu zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych rocznie. Wielkość zdolności przetwórczych złomu akumulatorowego w 2007 r. uczestników koncentracji i ich wykorzystanie przedstawiają poniższe tabele:

Tabela nr 1

Wielkość zdolności produkcyjnych w 2007 roku ORZEŁ BIAŁY			
Nazwa produktu	Wielkość zdolności przetwórczych w tonach	Wykorzystanie zdolności przetwórczych w %	Planowane zmiany w okresie najbliższych 3 lat
Złom akumulatorowy 160601 ¹⁹	[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji]		

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

Tabela nr 2

Wielkość zdolności produkcyjnych w 2007 roku BATERPOL			
Nazwa produktu	Wielkość zdolności przetwórczych w tonach	Wykorzystanie zdolności przetwórczych w %	Planowane zmiany w okresie najbliższych 3 lat
Złom akumulatorowy 160601	[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]		
Inne odpady ołowionośne			

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

W 2007 r. wielkość skupu złomu akumulatorowego kształtowała się na poziomie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji]** ton²⁰ (łącznie z importem), a więc

¹⁹ Realna wielkość przerobu złomu akumulatorowego – czyli ilość złomu akumulatorowego poddawanego recyklingowi, której poziom ogranicza możliwość przetopienia na wydziale hutniczym recyklera półfabrykatów powstających ze złomu akumulatorowego do postaci ołowiu rafinowanego.

²⁰ Ponieważ informacje w zakresie skupu złomu zużytych akumulatorów w Polsce, Europie i na świecie nie są publikowane, wielkość skupu i udział w rynku europejskim jest szacowana przez zgłaszającego w następujący sposób – produkcja ołowiu w zakładach recyklingowych (wg danych z opracowania „The lead industry for the future. Secondary lead to the fore” CRU Analysis) jest pomniejszona o współczynnik udziału ołowiu ze złomu akumulatorowego w całości produkcji ołowiu oraz podzielona przez zawartość ołowiu w akumulatorze (50%). Dane te są prawidłowe przy założeniu, że całość zakupionego w 2007 r. złomu została przetworzona w tym samym roku. Ponieważ sieć skupu zużytych akumulatorów jest dobrze rozwinięta, należy przyjąć, że zarówno w Polsce, jak i w Europie w związku z ciągłe zaostrzonymi przepisami środowiskowymi, skup obejmuje praktycznie 100% powstałych odpadów akumulatorowych.

poniżej wskazanych łącznych nominalnych i realnych mocy przerobowych obu przedsiębiorców.

21. Uczestnicy koncentracji posiadają odpowiednie sieci punktów zbierania zużytych akumulatorów na terenie kraju, a także poszukują dodatkowych źródeł tego surowca poza granicami kraju. W spółce Orzeł Biały zakupy oparte są na dostawach bieżących złomu akumulatorowego. Z dużymi firmami i stałymi dostawcami zużytych akumulatorów zawierane są umowy na czas określony lub nieokreślony. Orzeł Biały zwykle dostosowuje się do wymagań klientów wyposażając ich w odpowiednie pojemniki, jak również organizuje transport w celu odbioru zgromadzonego towaru. W spółce Baterpol umowy z głównymi dostawcami złomu akumulatorowego negocjowane i podpisywane są na przełomie każdego roku kalendarzowego. Z każdym dostawcą podpisywane są umowy kupna zużytych baterii i akumulatorów oraz umowy na dzierżawę pojemników umożliwiających zbiórkę i transport złomu akumulatorowego. Zakupy surowca podobnie jak w Orzeł Biały oparte są na dostawach bieżących na podstawie obowiązującego w danym okresie cennika. Uczestnicy koncentracji współpracują ze stałymi dostawcami. Są to głównie firmy zajmujące się skupem i transportem różnego rodzaju złomu, w tym również zużytych akumulatorów.

22. Wielkość krajowego rynku przetwarzania zużytych akumulatorów jest w znacznym zakresie odzwierciedleniem wielkości skupu złomu akumulatorowego, ponieważ co do zasady wszystkie zebrane zużyte akumulatory muszą zostać poddane procesowi recyklingu. W 2007 r. wielkość rynku recyklingu złomu akumulatorowego w Polsce wyniosła **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji]** ton o łącznej wartości **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji]** tys. zł. Zatem różnica pomiędzy wielkością skupu zużytych akumulatorów a wielkością przerobu wyniosła zaledwie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji]** ton (tj. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji]** %). Jak deklaruje zgłaszający udziały uczestników koncentracji w krajowym rynku przetwarzania złomu akumulatorowego w 2007 r. wyniosły:

- 1) dla Orła Białego ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji]** % (ilościowo) oraz ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 8 załącznika nr 2 do decyzji]** % (wartościowo),
- 2) dla Baterpolu ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 9 załącznika nr 2 do decyzji]** % (ilościowo) oraz ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 10 załącznika nr 2 do decyzji]** % (wartościowo).

23. Rynek recyklingu zużytych akumulatorów w państwach Unii Europejskiej jest zdaniem zgłaszającego wysoce skoncentrowany. W wielu państwach Unii Europejskiej działa jeden lub dwa zakłady przerobu, a szereg państw nie posiada żadnego zakładu tego typu. Działalność w zakresie przerobu złomu ołowionośnego jest skomplikowanym procesem wymagającym posiadania zakładu spełniającego wysokie standardy technologiczne, co wiąże się z wysokimi kosztami budowy i utrzymania takiego zakładu. W tym m.in. zdaniem zgłaszającego należy upatrywać faktu, iż w ramach Unii Europejskiej 8 krajów, czyli prawie 1/3 państw członkowskich, nie posiada ani jednego zakładu przerobu złomu akumulatorowego, a jego recykling kraje te zapewniają poprzez eksport złomu do innych krajów. Według wiedzy zgłaszającego, państwami tymi są: Cypr, Dania, Finlandia, Węgry, Litwa, Łotwa, Luksemburg i Malta. Ponadto, w ocenie zgłaszającego, znaczący jest również fakt, iż aż 9 krajów, czyli 1/3 państw członkowskich Unii Europejskiej, ma tylko jeden zakład przerobu złomu ołowionośnego. Są to: Czechy, Estonia, Grecja, Irlandia, Holandia, Portugalia, Słowenia, Słowacja i Szwecja. Na szczególną uwagę, w ocenie Orła Białego, zasługuje Szwecja, gdzie znajduje się jedyny nie tylko dla tego kraju, ale dla całej Skandynawii zakład przerobu złomu ołowionośnego. Zakład ten zajmuje się recyklingiem złomu krajowego, a także z importu, w szczególności z Danii oraz krajów Europy Północnej (np. z Wielkiej Brytanii). Dane te w ocenie zgłaszającego pokazują, iż koszty związane z utrzymaniem zakładu przetwórczego uzasadniają istnienie tylko jednego podmiotu tego typu w wymienionych krajach. Ponadto na podstawie informacji uzyskanych przez Orła Białego z *CRU Strategies*²¹ import złomu akumulatorowego odbywa się co najmniej z następujących krajów: Liban (do Irlandii), USA (do Wielkiej Brytanii), Senegal (do Francji), Nigeria (do Hiszpanii), Bośnia i Hercegowina (do Włoch), Chorwacja (do Włoch), Szwajcaria (do Niemiec), Jordania (do Holandii).

24. W Unii Europejskiej, jak wskazał zgłaszający, na rynku recyklingu złomu akumulatorowego strony koncentracji napotykają silną konkurencję. Konkurentów działających na tym rynku w Unii Europejskiej i w krajach ościennych przedstawia poniższa tabela:

²¹ CRU Strategies jest niezależną organizacją konsultacyjną i analityczną powołaną w latach 60-tych, której przedmiot działalności skupia się sektorze wydobywczym, metalowym, energetycznym, kablowym, nawozów sztucznych i chemicznym. CRU Strategies zatrudnia ponad 200 osób, a jej biura mieszczą się m.in. w Londynie, Pekinie, Sydney i ośrodkach w Stanach Zjednoczonych. Link do strony internetowej tej organizacji jest następujący: <http://crugroup.com/consultancy/CRUStrategies/Pages/default.aspx>

Tabela nr 3

<i>Nazwa przedsiębiorcy</i>	<i>Kraj działania</i>	<i>Przynależność do grupy kapitałowej</i>
1. Kovohuty Pribram	Czechy	
2. E.S.I. Ecological Strap Industry	Włochy	
3. EC-cometal AS	Estonia	
4. Metalprocessors	Irlandia	
5. BSB Recycling GmbH	Niemcy	Eco-Bat Technologies
6. Berzelius Stolberg GmbH	Niemcy	Eco-Bat
7. Muldenhuten Recykling GmbH	Niemcy	Eco-Bat
8. Eco-Bat s.p.a.	Włochy	Eco-Bat
9. Eco-Bat s.p.a	Włochy	Eco-Bat
10. Eco-Bat –BLM	Wielka Brytania	Eco-Bat
11. Metaleurop	Niemcy	Recylex
12. Harz – Metall GmbH	Niemcy	Recylex
13. EnviroWales	Wielka Brytania	
14. Exide Metalurgica de Medina S.A.	Hiszpania	Grupa Exide
15. Calder	Wielka Brytania	Grupa Calder
16. (15) OZK Ltd.	Bułgaria	OZK Kardjali
17. Wombat Joint Stock company	Rumunia	
18. Mach Trade s.r.o.	Słowacja	
19. Megatex LLC	Ukraina	
20. Žalvaris	Litwa	
21. Boliden Bergsö	Szwecja	

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

Największy światowy gracz rynkowy Eco-Bat Technologies posiada zakłady przerobu złomu ołowionośnego w Wielkiej Brytanii, Francji, Austrii, Włoszech, Niemczech, USA i Republice Południowej Afryki. Zdolności przerobowe ww. spółki w Europie wzrosły znacząco w połowie lat 90 w drodze nabycia zakładów przerobu w Wielkiej Brytanii (HJ Enthoven i British Lead Mills), we Francji (STMC), we Włoszech (Eco-Bat SpA), w Niemczech (Berzelius, BSB i Muldenhuten) i w Austrii (BMG Metall). Z kolei inny silny gracz europejski Calder posiada zakłady przerobu w Wielkiej Brytanii, Francji i Niemczech oraz nabyte w latach 90 zakłady w Holandii (Uzimet) i Irlandii (Metal Processors).

25. Zgodnie z opracowaniem przygotowanym przez Polską Akademię Nauk „*Bilans gospodarki surowcami mineralnymi Polski i świata 2002-2006*” (wydanie 2008 rok), w 2006 roku w Europie wyprodukowano z surowców wtórnych (zużytych akumulatorów, kabli, drutów i blach) ok. 1 222,2 tys. ton ołowiu rafinowanego, w tym:

Tabela nr 4

L.p.	Państwo	Produkcja ołowiu rafinowanego z surowców wtórnych w tys. ton	Udział w rynku w %
1.	Niemcy	221,1	18,09
2.	Wielka Brytania	166,0	13,58
3.	Włochy	155,9	12,75
4.	Hiszpania	131,0	10,72
5.	Francja	100,2	8,20
6.	Belgia	84,0	6,87
7.	Rosja	78,0	6,38
8.	Ukraina	56,3	4,61
9.	Polska	46,8	3,83
10.	Szwecja	45,6	3,73

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

Powyższe dane pokazują, że udział producentów polskich, w tym obejmujących uczestników koncentracji, nie przekracza w Europie progu 4%. Z kolei udział obu stron transakcji w jeszcze węższym rynku Unii Europejskiej, przedstawia poniższe zestawienie.

Tabela nr 5

L.p.	Producenci ołowiu z surowców wtórnych w UE	Zdolności produkcyjne w tys. ton w 2007 r.	Udział w %
1	Eco-Bat	587	34,46
2	Calder	95	5,57
3	Glencore	94	5,51
4	Recylex (Metaleurop)	91	5,34
5	Exide	85	4,99
6	Umicore	75	4,40
7	Boliden	50	2,93
8	Piombologhe	50	2,93
9	Campine	45	2,64
10	Nordeutsche Affinerie	40	2,34
11	Varta Recycling (JCJ)	40	2,34
12	Kovohute Pribram	30	1,76
13	[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji]		
14	[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 11 załącznika nr 2 do decyzji]		
15	OZK Kardjali	25	1,46
16	Soc. Com. Nefral	25	1,46
17	Pozostali	296	17,4

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

Z powyższego wynika, iż po dokonaniu transakcji łączny udział (obliczony na podstawie zdolności produkcyjnych ołowiu z surowców wtórnych, a nie faktycznej wielkości produkcji) Orzeł Biały i Baterpol wyniesie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 12 załącznika nr 2 do decyzji]**.

IV. C. Skup złomu akumulatorowego

26. Skup złomu akumulatorowego charakteryzuje wysoki stopień rozproszenia podmiotowego, z uwagi na dużą liczbę podmiotów o różnej wielkości, poczynając od małych sklepów czy warsztatów odbierających zużyte akumulatory od użytkownika końcowego, przez punkty skupu złomu, podmioty handlowo logistyczne, aż po duże firmy, często działające w ramach rozbudowanych grup kapitałowych, trudniące się zbiorem i sprzedają zużytych akumulatorów na większą skalę. Złom do recyklerów dostarczany jest zazwyczaj transportem samochodowym.

27. Skup złomu akumulatorowego przez Orzeł Biały odbywa się za pośrednictwem ok. 400 punktów będących własnością firm handlowych pośredniczących w skupie, które poprzez sieć swoich punktów współpracują z około 2 000 punktów w całym kraju. Zgłaszający współpracuje również z fabrykami akumulatorów, które dostarczają zużyte akumulatory oraz odpady powstające przy produkcji akumulatorów. Podobnie dostawy złomu organizuje Baterpol. Wiele firm zajmujących się skupem różnego rodzaju złomów, skupuje również akumulatory samochodowe, które dowozi własnym transportem do Orła Białego lub Baterpolu. Obie spółki oferują do sprzedaży lub dzierżawy atestowane pojemniki przystosowane do magazynowania i transportu zużytych akumulatorów. W tym celu używane są dwa rodzaje pojemników:

a) Pojemniki mniejsze - kwasoodporne, szczelne z pokrywą.

Ich pojemność wynosi 0,7 m³ i mieszczą do 0,8 t zużytych akumulatorów. Cena zakupu jednego pojemnika wynosi ok. 500 zł. Cena dzierżawy pojemnika pobierana od dostawcy jest symboliczna i wynosi od 1 do 10 zł za miesiąc. Różnice w cenie dzierżawy są uzależnione od ilości pojemników dzierżawionych przez danego dostawcę (im większa ilość, tym niższa cena dzierżawy jednostkowego pojemnika).

b) Pojemniki większe – kwasoodporne, kontenerowe.

Ich pojemność wynosi 12 m³ i mieszczą do 12 t zużytych akumulatorów. Cena zakupu jednego pojemnika wynosi ok. 31 tys. złotych. Cena dzierżawy pojemnika pobierana od dostawcy jest symboliczna i wynosi od 10 do 100 zł za miesiąc. Różnice w cenie dzierżawy są analogicznie jak w przypadku pojemników mniejszych uzależnione od ilości pojemników dzierżawionych przez danego dostawcę (im większa ilość, tym niższa cena dzierżawy jednostkowego pojemnika).

Poniższe zestawienie przedstawia największych bezpośrednich krajowych dostawców złomu akumulatorowego do uczestników koncentracji w 2007 r.

Tabela nr 6

Dostawcy Orła Białego	Dostawcy Baterpolu
[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji]	[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 13 załącznika nr 2 do decyzji]

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

28. W 2007 r. wielkość krajowego skupu złomu akumulatorowego wyniosła [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 14 załącznika nr 2 do decyzji] ton (wraz z importem) o łącznej wartości [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 15 załącznika nr 2 do decyzji] tys. zł, w tym Orzeł Biały skupił [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji] ton złomu akumulatorowego, a jego udział w skupie złomu akumulatorowego wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 16 załącznika nr 2 do decyzji] %, natomiast Baterpol [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 17 załącznika nr 2 do decyzji] ton, co stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 18 załącznika nr 2 do decyzji] % udziału w tym skupie. W tym czasie skup w Unii Europejskiej wyniósł ok. 1 700 000 ton, a więc udział Orła Białego w rynku skupu obejmującym obszar UE wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji] %, a Baterpolu ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 19 załącznika nr 2 do decyzji] %. W 2008 r. wielkość krajowego skupu złomu akumulatorowego zmniejszyła się o [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 20 załącznika nr 2 do decyzji] ton (tj. ponad [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 21 załącznika nr 2 do decyzji]) % w porównaniu do roku 2007 i wyniosła [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 22 załącznika nr 2 do decyzji] ton, z tego Orzeł Biały skupił [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 15 załącznika nr 1 do decyzji] ton, a Baterpol [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 23 załącznika nr 2 do decyzji] ton, co stanowi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 24 załącznika nr 2 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 25 załącznika nr 2 do decyzji] % udziału w skupie złomu akumulatorowego w Polsce. W ocenie Orła Białego jedną z ważniejszych przyczyn spadku wielkości skupu złomu akumulatorowego przez odbiorców końcowych należy uznać większy odpływ akumulatorów do szarej strefy oraz na eksport.

29. Zdaniem zgłaszającego zarówno aktualna, jak i przyszła sytuacja Orzeł Biały i Baterpol będzie zależała od dostawców złomu akumulatorowego. Nawet połączenie stron koncentracji

nie zmieni faktu, iż rynek recyklingu pozostanie rynkiem o wiodącej pozycji dostawców, a nie recyklerów. Dostawcy w przeciwieństwie do recyklerów posiadają znaczną elastyczność prowadzenia swojej działalności - z dnia na dzień mogą zmienić profil swojej działalności i zająć się zbiorem innych odpadów czy handlem innymi produktami, a nawet czasowo zamknąć swoją działalność. Funkcjonowanie dostawców nie pociąga za sobą wysokich kosztów stałych. Nie ponoszą oni kosztów wytwarzania zużytych akumulatorów, a jednocześnie mają dogodną pozycję negocjacyjną w zakresie określenia ceny ich odbioru od punktów zbioru, chętnych do pozbycia się odpadu niebezpiecznego. Inaczej, zdaniem zgłaszającego, kształtuje się sytuacja recyklerów, którzy muszą ponosić wysokie koszty stałe swojej działalności (utrzymanie zakładów, infrastruktury technicznej i środowiskowej oraz osób niezbędnych do jej obsługi) i nie mogą sobie pozwolić na przerwy w dostawach surowca potrzebnego do działalności. Zgłaszający podkreśla także, że na ocenę przedmiotowej sprawy powinna wpływać także nieunikniona zmiana w najbliższym czasie relacji prawnych pomiędzy uczestnikami tego rynku, które jego zdaniem jeszcze bardziej osłabią pozycję recyklerów.

Innego zdania na ten temat są ankietowani przez Prezesa Urzędu dostawcy złomu akumulatorowego. W przypadku dostawców będących producentami kwasowo-ołowiowych akumulatorów brak jest możliwości zmiany charakteru prowadzonej działalności. W przypadku innych dostawców będzie to wymagało odpowiednich nakładów inwestycyjnych na zmianę charakteru działalności. Natomiast zmiana odbiorcy końcowego złomu akumulatorowego w kraju związana jest z koniecznością zawarcia nowej umowy, zakupem lub dzierżawą specjalistycznych kontenerów, a proces ten spowodowałby przerwę w działalności firmy nawet do 3 miesięcy. Zdaniem większości ankietowanych dostawców w przypadku fiaska negocjacji z dotychczasowymi odbiorcami będą oni zmuszeni do poszukiwania alternatywnych odbiorców, przy czym wielu z nich wskazuje na odbiorców pośrednich bądź zagranicznych. W przypadku jednak ewentualnego eksportu dostawcy wskazują bądź na bariery prawne dotyczące międzynarodowego obrotu odpadami niebezpiecznymi bądź na zupełny brak doświadczeń w tym zakresie.

Złom akumulatorowy o kodzie 160601* zaliczany jest do odpadów niebezpiecznych, a jego eksport jest możliwy po zawarciu umowy z recyklerem w innym kraju, uzyskaniu zgody na transgraniczne przemieszczanie odpadów, wydawanej przez właściwe organy danego kraju (zgodnie z Rozporządzeniem nr 1013/2006/WE). Okres od zawarcia umowy do uzyskania odpowiednich zezwoleń eksportowych, zdaniem ankietowanych dostawców, trwać może

nawet do 6 miesięcy. Zakładając brak możliwości negocjacyjnych oraz trudności w zakresie przemieszczeń transgranicznych uniemożliwiających wywóz złomu akumulatorowego z Polski, zdaniem części dostawców nie istnieje w chwili obecnej możliwość rekompensaty w postaci eksportu.

V. Ceny złomu akumulatorowego

30. Ceny skupowanego złomu klasy 1606601* uzależnione są od wysokości notowań ołowiu na Londyńskiej Giełdzie Metali (dalej „LME²²”). W związku z wahaniami kursów LME w ciągu roku może dochodzić do dużych zmian tych cen. Recyklerzy proponując cenę za zużyty akumulator kalkulują ją uwzględniając przede wszystkim cenę ołowiu, którą mogą uzyskać z jego sprzedaży. Na tej podstawie obliczają cenę jaką mogą zaproponować dostawcom, aby zachęcić ich do współpracy. Jeżeli cena ołowiu rośnie, rosną też ceny skupu zużytych akumulatorów, jeżeli spada, spadają też ceny skupu zużytych akumulatorów. W ocenie zgłaszającego marża dostawców złomu akumulatorowego nie zależy od ceny płaconej przez recyklerów, a raczej od ceny, jaką dostawcy płacą za złom odbierany źródłom pierwotnym oraz od kosztów jego transportu. Niektóre firmy nie płacą, a inne płacą za złom akumulatorowy odbierany z punktów zbioru i koszty jego transportu. Zużyte akumulatory są odbierane od podmiotów zobowiązanych do ich bezpłatnego zbierania. Podmioty te przede wszystkim zainteresowane są pozbyciem się zużytych akumulatorów – nie traktują ich jako przedmiot handlu wart poważnych negocjacji z podmiotami je odbierającymi. W efekcie niskich kosztów nabycia zużytych akumulatorów (sprowadzających się w krańcowych przypadkach tylko do kosztów ich przewozu od punktu zbioru do recyklerów), dostawcy złomu mają dużą rezerwę pomiędzy ceną po jakiej pozyskują złom a ceną odsprzedaży do recyklerów. W przypadku niezawarcia umów z dostawcami, recyklerzy spowodowaliby odpływ zużytych akumulatorów do szarej strefy i na eksport, przez co pozbawiliby się źródeł surowca niezbędnego do ich funkcjonowania.

31. W ocenie zgłaszającego ceny złomu akumulatorowego w 2007 r. kształtowały się następująco:

²² powszechnie stosowany skrót od angielskiej nazwy giełdy tj. *London Metal Exchange*.

Tabela nr 7

Średnie ceny (netto)- bez kosztów transportu - zakupu złomu akumulatorowego za 1 tonę (w zł), do których dolicza się 22% VAT		
Kraj	2007 r.	9 miesięcy 2008 r.
Polska		
Hiszpania ²³		
Słowacja ²⁴		
Białoruś ²⁵		
Czechy ²⁶		
Niemcy ²⁷		
Wielka Brytania ²⁸		
Francja ²⁹		

[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16
załącznika nr 1 do decyzji]

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

32. Rynki wschodnie nie są objęte tak dużymi restrykcjami proekologicznymi jak w krajach Unii Europejskiej, dlatego koszty zbiórki i utylizacji zużytych akumulatorów są znacznie niższe niż w krajach rozwiniętych. W związku z tym, zdaniem zgłaszającego, cena osiągnięta za sam surowiec przez dostawców na rynkach wschodnich jest wyższa niż w Polsce i krajach Europy Zachodniej. Są to rynki dojrzałe pod względem rozwoju infrastruktury środowiskowej (logistycznej) oraz spełniające bardzo wysokie standardy ochrony środowiska, w związku z tym ceny oferowane dostawcom złomu na tych rynkach są nieco niższe (zaoszczędzone przez odbiorców kwoty są właśnie przeznaczane na pokrycie ww. kosztów środowiskowych i logistycznych). Te same mechanizmy rynkowe obowiązują w Hiszpanii, Czechach i na Słowacji, a ceny kształtują się podobnie jak w przyległych krajach – odpowiednio Francji i Polsce.

33. W ocenie dostawców istnienie co najmniej dwóch niezależnych podmiotów przerabiających złom w naturalny sposób reguluje poziom cen na rynku krajowym. Obniżenie cen złomu akumulatorowego o 5 % nie powinno znacząco wpłynąć na działalność dostawców. W przypadku obniżki cen dostawcy również obniżają cenę swoim dostawcom pierwotnych (źródłom pierwotnym), utrzymując dotychczas wypracowaną marżę w obrocie odpadami. Jeżeli jednak recyklerzy krajowi obniżyliby cenę znacznie bardziej niż huty w

²³ Dane na podstawie szacunków Działu Handlowego Orzeł Biały.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ceny na Białorusi są oszacowane w oparciu o ceny z Białoruskiej Giełdy Towarowej, na której sprzedawane są po wstępnym przetworzeniu elementy ze zużytych akumulatorów, już bez elektrolitu i bez obudów z tworzyw sztucznych o zawartości ołowiu w granicach ok. 80%. Dla zachowania porównywalności cen na potrzeby niniejszego zestawienia, zostały one przeliczone na ceny złomu akumulatorowego, w którym jest ok. 57% ołowiu, czyli takiego złomu, który jest nabywany na terenie Polski. Jak wynika z powyższego, ceny importu z Białorusi są wyższe od realizowanych w Polsce m.in. ze względu na fakt, iż materiał oferowany na tym rynku jest bardziej przetworzony, a tym samym jego ceny są wyższe.

²⁶ Dane na podstawie szacunków Działu Handlowego Orzeł Biały.

²⁷ Ceny podano wg danych z raportów *CRU Strategies* i przeliczono na złote po średnich kursach euro w NBP.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

innych krajach, to zdaniem dostawców rynek polski stałby się mało konkurencyjny. W konsekwencji mogłoby to oznaczać zwiększenie opłacalności eksportu, w przypadku swobody przemieszczeń transgranicznych odpadów niebezpiecznych, szczególnie do krajów ościennych. Przykładowe średnie ceny netto zakupu złomu akumulatorowego (z wyłączeniem kosztów transportu) wskazane przez dostawców to: w roku 2007 - od 0,71 zł/kg do 1,85 zł/kg; w roku 2008 - od 0,7 zł/kg do 1,4 zł/kg.

VI. Transport złomu akumulatorowego

34. Transport złomu akumulatorowego na terenie Polski, zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie zakresu i sposobu stosowania przepisów o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych do transportu odpadów niebezpiecznych, uregulowany jest w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o przewozie towarów niebezpiecznych, jak i w stosowanej bezpośrednio w polskim porządku prawnym umowie ADR. Od dnia 1 stycznia 1997 r. Unia Europejska przyjęła umowę ADR za obowiązującą w państwach członkowskich w zakresie transportu towarów niebezpiecznych. Podstawowe wymogi związane z transportem odpadów niebezpiecznych określone zostały w Załączniku B do umowy ADR, który określa w szczególności: warunki przewozu poszczególnych materiałów niebezpiecznych, warunki techniczne pojazdów samochodowych, warunki oznakowania pojazdów i dodatkowego ich wyposażenia, warunki załadunku i wyładunku poszczególnych materiałów, niezbędną dokumentację przy tych przewozach.

35. Transgraniczne przemieszczanie odpadów niebezpiecznych, w tym złomu akumulatorowego, regulowane jest przepisami stosowanego bezpośrednio w polskim porządku prawnym Rozporządzenia nr 1013/2006/WE oraz uzupełniająco przepisami ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Powyższe akty prawne regulują kwestie przepływu odpadów zarówno pomiędzy krajami członkowskimi Unii Europejskiej, jak i z krajami spoza Unii. Zasadą jest, iż przedsiębiorca zamierzający dokonać importu, eksportu lub tranzytu odpadów niebezpiecznych przez terytorium państwa członkowskiego, zobowiązany jest zawiadomić kompetentne organy i uzyskać pozwolenia państw na trasie przewozu, przedkładając w tym celu odpowiednie dokumenty zgłoszeniowe. W Polsce zezwolenia zarówno na przywóz do instalacji polskich, jak i na eksport z Polski oraz tranzyt przez terytorium Polski, są wydawane przez GIOŚ. Ponadto w transporcie zagranicznym złomu akumulatorowego wymagana jest obligatoryjnie tzw. gwarancja finansowa. Wysokość obligatoryjnej sumy gwarancyjnej (ubezpieczenia ładunku złomu akumulatorowego) określa

GIOŚ zgodnie z przepisami Rozporządzenia nr 1013/2006/WE. Podstawę wyliczenia zawiera rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 21 maja 2008 roku w sprawie sposobu obliczania sumy gwarancyjnej³⁰. Jak podał zgłaszający wysokość sumy gwarancyjnej w przypadku przewozu 24 ton złomu akumulatorowego na odległości 100 km wynosi 13 490 zł.

36. Według zgłaszającego cena za transport ustalana jest za 1 kilometr przewozu ładunku 24 ton złomu i wynosi aktualnie 2,5 zł netto na terenie Polski i 2,9 zł za transport z zagranicy (odpowiednio 0,1 zł za transport jednej tony na terytorium Polski i ok. 0,12 zł w transporcie zagranicznym za 1 kilometr). Wyższa cena za transport zagraniczny wynika z opłat za pozwolenia wjazdu na terytorium innego państwa i opłat za przejazd autostradami. W ocenie ankietowanych dostawców koszty transportu często kalkulowane są indywidualnie w odniesieniu do danego transportu z uwzględnieniem takich czynników, jak: koszt zakupu złomu akumulatorowego, odległość z jakiej złom ma być odebrany, koszt zakupu innego surowca zabieranego w drodze powrotnej (np. węgla) oraz miejsce jego dostarczenia. Przykładowe koszty transportu podane przez dostawców to:

- 1 km – 2,3 – 2,7 zł/t,
- do 100 km – 10- 20 zł/t,
- do 200 km – 20- 40 zł/t,
- do 500 km – 56- 60 zł/t,
- powyżej 500 km – 110 - 130 zł/t.

VII. Eksport/Import zużytych akumulatorów

37. W opinii zgłaszającego istnieje nieoficjalna i oficjalna droga eksportu zużytych akumulatorów z Polski. Pierwsza z nich jest możliwa dzięki członkostwu Polski w strefie Schengen i likwidacji granic wewnątrz Unii Europejskiej, wskutek czego transporty zużytych akumulatorów regularnie przekraczają bez żadnych pozwoleń granice i nie są poddawane żadnej kontroli. Zgłaszający zakłada, że skala tego rodzaju wywozu stanowi ok. 5-10% oficjalnej wielkości zużytych akumulatorów zbieranych w Polsce. Oficjalna możliwość eksportu złomu akumulatorowego wymaga natomiast spełnienia wymogu środowiskowego, tzn. uzyskania zezwolenia. GIOŚ oceniając wnioski eksportowe analizuje m.in. prawne i faktyczne możliwości sposobu przerobu zużytych akumulatorów w Polsce w porównaniu z

³⁰ Dz. U. 2008 Nr 96, poz. 618.

krajem, do którego mają być transportowane, tak aby zapewnić realną możliwość recyklingu oraz zagwarantować takie jego standardy, aby najmniej ingerował w środowisko naturalne. Zdaniem zgłaszającego nie można traktować pozwolenia GIOŚ na wywóz/przywóz złomu akumulatorowego jako bariery administracyjnej z założenia ograniczającej eksport i import z/do Polski złomu akumulatorowego, ale wyłącznie jako środek regulacyjny w zakresie ochrony środowiska – wymóg formalny mający na celu ograniczenie niezgodnego z normami środowiskowymi przemieszczania odpadów niebezpiecznych.

38. W opinii części ankietowanych dostawców złomu akumulatorowego opłacalność eksportu zużytych akumulatorów za granicę jest w obecnej sytuacji znikoma. Wpływ na to mają bariery administracyjne, prawne oraz wysoki koszt transportu odpadów. Pozostała część ankietowanych nie miała żadnych doświadczeń w zakresie eksportu/importu złomu akumulatorowego.

39. Poziom przerobu złomu akumulatorowego jest uwarunkowany zmieniającymi się możliwościami skupu zużytych akumulatorów na rynku krajowym. W ostatnim okresie pojawiły się możliwości przyjmowania tych odpadów z zagranicy w ramach transgranicznego przemieszczania odpadów. Jednak w ocenie GIOŚ część przepisów dotyczących ochrony środowiska, w tym Konwencja Bazylejska wskazują, że należy dążyć do tego, aby odzysk odpadów niebezpiecznych był dokonywany bez konieczności ich transportu do innych krajów i możliwie jak najbliżej ich powstawania (tzw. „zasada bliskości”). Jak zauważył GIOŚ import i eksport złomu akumulatorowego jest bardzo zmienny, gdyż mamy tu do czynienia z pojedynczymi zezwoleniami w poszczególnych latach. W latach 2007-2008 na transgraniczne przemieszczanie odpadów o kodzie 160601* wydano w sumie 12 zezwoleń, w tym 10 na import złomu akumulatorowego i 2 na jego tranzyt³¹. W tym czasie rozpatrzono również 12 wniosków eksportowych, przy czym żaden z nich nie otrzymał zezwolenia³². W 2007 roku faktyczny import złomu akumulatorowego wyniósł ok. 5.430 ton (ok. 99% pochodziło z Białorusi, pozostała część z Czech), a eksport 2.345 ton (całość została wywieziona na Litwę). Natomiast jeżeli chodzi o wnioski dotyczące eksportu złomu akumulatorowego to GIOŚ przy wydawaniu decyzji bierze pod uwagę zalecenia wynikające z Konwencji Bazylejskiej i polskich przepisów zawartych w ustawie o odpadach. Z informacji uzyskanych od GIOŚ wynika, iż nie są wydawane już decyzje na wywóz złomu akumulatorowego na Litwę, gdyż instalacja tam funkcjonująca nie spełnia unijnych wymagań ochrony środowiska

³¹ Dane na podstawie rejestrów zgłoszeń, decyzji i wniosków o wydanie zezwoleń w zakresie międzynarodowego obrotu odpadami dostępnymi na http://www.gios.gov.pl/dokumenty/rozporzadzenie2190_15102008.xls oraz http://www.gios.gov.pl/dokumenty/rozporzadzenie1013_12012009.xls

³² Ibidem.

stawianych instalacjom prowadzącym odzysk odpadów. W poniższej tabeli zamieszczono dane dotyczące decyzji GIOŚ obejmujące przemieszczenia odpadów o kodzie 160601* zrealizowane w roku 2007:

Tabela nr 8

Eksport /Import	Nr zgłoszenia	Zgłaszający	Odbiorca	Data udzielenia zezwolenia	Okres ważności decyzji	Masa odpadów określona w decyzji (w tonach)	Ilość sprowadz. w 2007 r. odpadów (w tonach)
Eksport	PL000509	IMMOBIS Sp. z o.o. Warszawa	UAB ZALVARIS Kowno, Litwa	01.12.06	31.08.07	7000	2345
Import	CZ101043	DETOX CZ Spol. s.r.o. Opawa, Czechy	BATERPOL	18.01.07	14.09.07	600	41
Import	PL000358	BELTSVETM ET Mińsk, Białoruś	Orzeł Biały	17.05.06	20.05.07	10000	2450
Import	PL000552	BELTSVETM ET Mińsk, Białoruś	BATERPOL	19.04.07	30.12.07	3000	419
Import	PL000554	BELTSVETM ET Mińsk, Białoruś	Orzeł Biały	14.05.07	20.05.08	10000	2522

Źródło: pismo GIOŚ z dnia 15 grudnia 2008 r.

40. W 2006 r. wielkość zużytych akumulatorów, zakupionych z zagranicy przez Orzeł Biały stanowiła ok. 13 % całości przerobionego złomu akumulatorowego, natomiast w okresie 11 miesięcy 2007 r. – ok. 10,5%³³. W spółce BATERPOL wielkość zakupionego z zagranicy złomu akumulatorowego wyniosła w 2006 r. – ok. 2,6 %, a w 2007 r. – ok. 1,3 % masy odpadów poddanych odzyskowi.³⁴ O ile zatem w przypadku BATERPOL import złomu akumulatorowego nie stanowił znaczącego źródła zaopatrzenia, to w przypadku spółki Orzeł Biały udział importu w ogólnym zaopatrzeniu wyniósł ponad 10%.

VIII. Bariery związane z wejściem na rynek

41. W ocenie zgłaszającego istnieje możliwość wejścia na rynek zarówno w zakresie całego cyklu recyklingu akumulatorów, jak i tylko części tego procesu obejmującego fazę przerobu złomu akumulatorowego do postaci frakcji zawierających ołów. Przykładowo przerabiana w I fazie pasta ołowiowa nie musi być dalej przetwarzana, ale może być przedmiotem sprzedaży do podmiotów mających urządzenia pozwalające na odzyskanie z niej ołowiu. Nie muszą to

³³ Raport z przeprowadzonego przez Inspekcję Ochrony Środowiska Ogólnokrajowego cyklu kontrolnego dotyczącego gospodarowania zużytymi bateriami i akumulatorami, Warszawa, maj 2008 r., s. 24.

³⁴ Ibidem s. 24.

być więc typowe zakłady przerobu złomu akumulatorowego. Powoduje to, że zakres podmiotów działających na rynku recyklingu akumulatorów może być stosunkowo łatwo poszerzony o podmioty nie tylko oferujące cały proces, ale także tylko jego pierwszy etap. Koszty uczestnictwa w poszczególnych fazach przerobu mogą się różnić w zależności od zakresu działalności. Działalność w zakresie I fazy przeróbki (*breaker*) może być prowadzona oddzielnie. Przykładowo, wybudowanie *breaker'a* o mocy zbliżonej do *breaker'a* Baterpol zgłaszający szacuje na ok. 20 mln zł. Mniejsza instalacja recyklingu złomu o mocy przerobowej kilkunastu tysięcy ton/rok to konieczność wydatków w wysokości zaledwie ok. 2-3 mln. Uzupełnienie przeróbki złomu o instalację odsiarczania pasty to wydatki również powiązane z wielkością instalacji i wahające się od 2- 20 mln zł. Wybudowanie huty o podobnych parametrach jak Orzeł Biały to koszt rzędu 50 mln zł, natomiast rozszerzenie o rafinerię to kolejne 30 mln zł.

IX. Produkty powstałe w wyniku recyklingu złomu akumulatorowego

IX. A. Produkcja i sprzedaż ołowiu

42. W wyniku przetwarzania złomu akumulatorowego powstaje przede wszystkim ołów. W zakresie produkcji i sprzedaży tego produktu w ocenie zgłaszającego Orzeł Biały i Baterpol mogą konkurować z firmami, które nie są co prawda zakładami przerabiającymi złom akumulatorowy, ale posiadają technologię do przetopu jego frakcji oraz rafinerie ołowiu. Na terenie Polski takim przedsiębiorcami są:

1. KGHM Polska Miedź S.A. z siedzibą w Lubinie - Huta Miedzi Głogów – prowadzi działalność w zakresie produkcji ołowiu surowego z surowców pierwotnych,
2. KGHM Polska Miedź S.A. z siedzibą w Lubinie - Huta Miedzi Legnica, Huta Cynku Miasteczko Śląskie S.A. z siedzibą w Miasteczku Śląskim – prowadzące działalność w zakresie produkcji ołowiu rafinowanego z surowców pierwotnych,
4. ZGH „Bolesław” S.A. z siedzibą w Bukowni – prowadzi działalność w zakresie produkcji koncentratów ołowiu rafinowanego z surowców pierwotnych,
5. Instytut Metali Nieżelaznych w Gliwicach Oddział w Legnicy – prowadzi działalność w zakresie produkcji ołowiu surowego z surowców pierwotnych i wtórnych,
6. Bolmet S.A. z siedzibą w Bolesławiu - prowadzi działalność w zakresie produkcji ołowiu surowego,
7. Fenix Metal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu – prowadzi działalność w zakresie produkcji ołowiu surowego,

8. Jenox Sp. z o.o. z siedzibą w Chodzieży – prowadzi działalność w zakresie produkcji frakcji ołowionośnych.

43. Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej rynkiem właściwym dla produkcji ołowiu jest rynek światowy (*sprawa nr COMP/M.4450 – Umicore/Zinifex/Neptun; sprawa nr COMP/M.470 - Gencor/Schell; sprawa nr COMP/M.2413 - BHP/Billiton, sprawa nr COMP/M.4256 – Xstrata/Falconbridge*). Zdaniem wnioskodawcy ceny ołowiu rafinowanego i stopów ołowiu sprzedawanych w Polsce, w Europie, jak i poza nią, są bardzo zbliżone i nie ma zauważalnej różnicy w rentowności sprzedaży na tych rynkach. Odbiorcy w równym stopniu zaopatrują się u polskich producentów, jak i u producentów ołowiu z innych krajów europejskich czy pozaeuropejskich. Ceny ołowiu są ponadto kształtowane w oparciu o ogólnoświatowe czynniki ekonomiczne – codzienny ogólnoświatowy poziom notowań cen ołowiu jest wynikiem zbilansowania popytu i podaży na LME.

44. W ocenie zgłaszającego szacunkowy łączny udział uczestników koncentracji w światowym rynku ołowiu nie przekracza **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 26 załącznika nr 2 do decyzji]** %. Szacunek ten jest oparty na dwóch podstawach. Po pierwsze, na informacjach pośrednich dotyczących produkcji ołowiu z surowców wtórnych w Europie w 2007 r., według których wielkość ta wynosiła w 2007 r. 1 777 300 ton (są to szacunki zgłaszającego na podstawie Biuletynu *CRU/ANALYSIS*). Łączna produkcja Orzeł Biały i Baterpol w 2007 r. wyniosła **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 27 załącznika nr 2 do decyzji]** ton, a zatem łączny udział obu zakładów w produkcji ołowiu w Europie wynosił ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 28 załącznika nr 2 do decyzji]** %. Tym samym na rynku o zakresie ogólnoświatowym i w zakresie produkcji ołowiu ze wszystkich możliwych źródeł, udział ten jest jeszcze niższy. Po drugie, zgłaszający oparł się na opracowaniu Polskiej Akademii Nauk pt. „*Bilans gospodarki surowcami mineralnymi Polski i Świata za 2002-2006*” gdzie podano, że produkcja ołowiu na świecie w 2006 r. wynosiła ok. 7 977,9 tys. ton. Biorąc pod uwagę ww. założenia, zdaniem uczestników koncentracji udział żadnego z nich nie przekracza **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 29 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

IX. B. Produkcja i sprzedaż polipropylenu

45. Komisja Europejska w sprawach nr *COMP/M.4848 – Basell/Lyondell, COMP/M.4426 Sabic/Huntsman Petrochemicals UK, COMP/M.4401 Basell/Münchsmünster Craker and Associated Assets* wskazała, że rynek polipropylenu jest co najmniej rynkiem o zasięgu Europy Zachodniej z możliwością jego rozszerzenia do obszaru Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Należy przy tym wyjaśnić, iż jako zasięg Europy Zachodniej Komisja w ww.

decyzjach zdefiniowała wszystkie kraje członkowskie Unii Europejskiej przed akcesją nowych członków w 2004 r. Komisja w powołanych decyzjach, z racji braku identyfikacji zagrożeń dla konkurencji wynikających z koncentracji, nie zajmowała się dokładnie wpływem przystąpienia nowych państw członkowskich na zakres definicji rynku geograficznego dla polipropylenu. Zdaniem zgłaszającego, w chwili obecnej uprawnione jest stwierdzenie, iż zakres tego rynku to co najmniej obszar Unii Europejskiej w aktualnym kształcie, jeżeli nie Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wynika to z faktu, iż pomiędzy nowymi państwami członkowskim następuje swobodny przepływ polipropylenu. W szczególności polscy producenci sprzedają go zarówno w kraju, jak i w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

46. Zarówno Orzeł Biały, jak i Baterpol określają swój udział na rynku krajowym produkcji i sprzedaży polipropylenu jako marginalny. Według zgłaszającego w stosunku do produkcji PKN Orlen S.A., który jest głównym dostawcą polipropylenu na rynek krajowy (wielkość jego produkcji wyniosła w 2007 r. 374 tys. ton³⁵), udział Orzeł Biały wynosi zaledwie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji] %**, a Baterpol zaledwie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 30 załącznika nr 2 do decyzji] %** sprzedaży PKN Orlen S.A. Zgłaszający biorąc pod uwagę niewielki udział w rynku polskim, deklaruje, iż udział każdej ze stron koncentracji nie przekracza poziomu **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 31 załącznika nr 2 do decyzji] %** na rynku właściwym produkcji i sprzedaży polipropylenu, przy ujęciu rynku geograficznego jako Unii Europejskiej, czy też Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

IX. C. Produkcja i sprzedaż pasty ołowiowej

47. Pasta ołowiowa stanowi półfabrykat, który jest przetapiany i z którego wytwarza się ołów. Może także stanowić półprodukt, który jest sprzedawany w celu dalszego przerobu do postaci ołowiu. W ocenie zgłaszającego zakres geograficzny rynku produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej obejmuje obszar co najmniej Unii Europejskiej, jeżeli nie Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Do końca 2004 r. Baterpol sprzedawał duże ilości pasty ołowiowej m.in. sprzedał do **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 32 załącznika nr 2 do decyzji]** tys. ton tego półfabrykatu. Od 2005 r., tj. od ukończenia inwestycji w linię odsiarczania i przetopu pasty, pasta ołowiowa stanowi półfabrykat, który praktycznie w całości jest przetapiany i z którego wytwarza się ołów surowy. Sprzedaż miała raczej charakter incydentalny. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku spółki Orzeł Biały, która także prawie w całości wykorzystuje pastę

³⁵ Źródło: opracowanie „Orlen w liczbach 2007”

ołowiową do własnej produkcji, a jej sprzedaż obejmowała niewielkie ilości. W latach 2007-2008 miała miejsce sprzedaż pasty ołowiowej pomiędzy Orzeł Biały i Baterpol (w 2007 r. Orzeł Biały sprzedał Baterpol ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji] ton pasty ołowiowej; w 2008 r. Baterpol sprzedał zgłaszającemu [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji] tony tego półproduktu). Dlatego też, niezależnie od tego jak szeroko zostałby określony rynek geograficzny dla produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej, udział masy sprzedawanej pasty do masy produkowanej na tym rynku przez każdą ze stron transakcji byłby bliski [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 33 załącznika nr 2 do decyzji] %.

IX.D. Produkcja i sprzedaż wyrobów walcowanych i wyciskanych z ołowiu

48. Na rynku produkcji i sprzedaży wyrobów walcowanych i wyciskanych z ołowiu działa jedynie Baterpol. O ile ołów i stopy ołowiu powstające w trakcie recyklingu zużytych akumulatorów są surowcem do produkcji dla producentów akumulatorów i baterii, o tyle produkty walcowane i wyciskane z ołowiu są zazwyczaj produktem finalnym (surowcem do produkcji wyrobów walcowanych są ołów i stopy ołowiu). Wyroby te są wykorzystywane głównie w budownictwie, ale także jako np. ochrona przed promieniowaniem (w medycynie) oraz w procesach elektroenergetycznych (np. anody). Do produktów walcowanych należy zaliczyć blachy ołowiowe, taśmy i anody, a do produktów wyciskanych drut ołowiany i rury z ołowiu.

49. Produkty walcowane stanowią ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 34 załącznika nr 2 do decyzji] % wielkości produkcji Baterpol i można je uznać za działalność marginalną (ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 35 załącznika nr 2 do decyzji] ton rocznie). Produkty walcowane sprzedawane były przez Baterpol do kontrahentów krajowych i zagranicznych i w ocenie tego uczestnika koncentracji rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym jest rynek europejski, którego wielkość jest szacowana na ok. 100 tys. ton. W skali rynku europejskiego udział Baterpol w produkcji i sprzedaży produktów walcowanych oscyluje w granicach [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 36 załącznika nr 2 do decyzji] %. Natomiast działalność Baterpolu w zakresie produkcji i sprzedaży produktów wyciskanych jest praktycznie na ukończeniu i trudno nawet klasyfikować jego udział w tym rynku. Oscyluje on w granicach [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 37 załącznika nr 2 do decyzji] %. Orzeł Biały nie prowadzi natomiast działalności w tym zakresie.

IX. E. Produkcja i sprzedaż siarczanu sodu

50. Siarczan sodu powstaje w wyniku utylizacji akumulatorów i wykorzystywany jest w przemyśle chemicznym. Rynek krajowy szacuje się na ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 38 załącznika nr 2 do decyzji]** tys. ton rocznie, natomiast głównym źródłem zaopatrzenia rynku polskiego w siarczan sodu jest import (głównie z Hiszpanii i Rosji).

51. W ocenie zgłaszającego rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym jest co najmniej rynek europejski. Baterpol nie posiada dokładnych danych o wielkości europejskiego rynku siarczanu sodu, tym niemniej szacuje, iż przy produkcji rzędu ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 39 załącznika nr 2 do decyzji]** tys. ton, jego udział w tym rynku stanowi poniżej **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 40 załącznika nr 2 do decyzji]** %. Orzeł Biały nie prowadzi działalności w powyższym zakresie.

IX. F. Produkcja i sprzedaż zgarów porafinacyjnych

52. Zgary porafinacyjne są efektem ubocznym prowadzenia procesu produkcji ołowiu rafinowanego i stopów. Jest to odpad ołowionośny, który Orzeł Biały i Baterpol przerabiają uzyskując w efekcie ołów surowy (będący bezpośrednim surowcem do produkcji ołowiu rafinowanego i stopów). Zgary mogą być także produktem sprzedawanym do innych zakładów hutniczych. Do sprzedaży dochodzi głównie w wypadku braku wolnych zdolności produkcyjnych w produkcji ołowiu surowego. Zgary porafinacyjne powstają w każdego rodzaju rafinerii zajmującej się produkcją ołowiu rafinowanego, niezależnie od tego, z jakiego surowca ten ołów jest produkowany. Rynek ten należy zatem określić jako rynek zgarów porafinacyjnych, lub nawet szerzej, jako rynek wszelkiego rodzaju odpadów ołowionośnych, bo do nich należą zgary porafinacyjne.

53. Orzeł Biały wykorzystuje zgary porafinacyjne do produkcji ołowiu. Jego udział w sprzedaży wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji]** %. Natomiast Baterpol, choć sprzedawał dotąd zgary porafinacyjne w 2007 r. (ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 41 załącznika nr 2 do decyzji]** ton), czynił to z uwagi na niemożność ich przerobienia we własnym zakładzie. Z uwagi na włączenie do cyklu przerobu nowych pieców, w 2008 r. zgary były przerabiane w Baterpol, więc udział spółki w zakresie sprzedaży zgarów, niezależnie od tego czy rynek uznać za rynek tylko zgarów porafinacyjnych, czy też w ogóle odpadów ołowionośnych, wynosi obecnie **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 42 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

X. Stosunki handlowe pomiędzy uczestnikami koncentracji

54. Pomiędzy uczestnikami koncentracji występują okresowo relacje typu dostawca-odbiorca, w zależności od panujących warunków rynkowych (w szczególności niedoboru danego surowca w procesie przetwarzania zużytych akumulatorów). Dane dotyczące wzajemnej sprzedaży między uczestnikami koncentracji w latach 2007-2008 przedstawia poniższa tabela:

Tabela nr 9

Wyszczególnienie	2007 r.		2008 r.	
	Ilość ton	Wartość netto w zł	Ilość ton	Wartość netto w zł
I. SPRZEDAŻ Orzeł Biały do Baterpol				
1. Złom akumulatorowy				
2. Ołów surowy				
3. Pasta ołowiowa				
4. Polipropylen łamany				
OGÓLEM SPRZEDAŻ				
II. ZAKUP Przez Orzeł Biały od Baterpol				
1. Pasta ołowiowa				
2. Zakup usług				

[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji]

Źródło: zgłoszenie zamiaru koncentracji

Spółka Orzeł Biały sprzedawała do Baterpol nadwyżki zapasów materiałów wskazanych w powyższej tabeli, które były potrzebne do działalności Baterpol. Złom akumulatorowy stanowi surowiec wyjściowy procesu recyklingu, natomiast ołów surowy, pasta ołowiowa oraz polipropylen łamany są półproduktami wykorzystywanymi do wytwarzania odpowiednio ołowiu rafinowanego i stopów ołowiu oraz polipropylenu. Natomiast zakup przez Orzeł Biały od Baterpol dotyczył pasty ołowiowej, również potrzebnej do działalności produkcyjnej Orzeł Biały. Termin „zakup usług w 2007 r.” oznacza zapłatę za świadczoną przez Baterpol usługę techniczną i szkolenie w zakresie obsługi i eksploatacji francuskiego pieca produkcji firmy BJ (Baterpol wcześniej niż Orzeł Biały uruchomił piec do wytopu ołowiu i miał know-how dotyczące jego obsługi i eksploatacji).

55. Sprzedaż złomu akumulatorowego spółki Orzeł Biały do Baterpol wynosiła w 2007 r. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji] ton, a więc [tajemnica

przedsiębiorstwa pkt 43 załącznika nr 2 do decyzji] %, a w 2008 r. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji] ton, a więc [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 44 załącznika nr 2 do decyzji] %, będąc w istocie marginalną wielkością w stosunku do całego zapotrzebowania. Trudno przy tym określić udział Orzeł Biały i Baterpol w rynku sprzedaży złomu akumulatorowego, ponieważ podmioty te nie prowadzą sprzedaży, ale skup tego surowca niezbędnego do ich działalności. W rzeczywistości więc, zdaniem zgłaszającego, żeby pokazać udział rynkowy w zakresie sprzedaży złomu akumulatorowego spółki Orzeł Biały na terytorium Polski, należy odnieść realną wielkość sprzedanego do Baterpol złomu do wielkości rynku. Biorąc pod uwagę wartości za 2007 r., udział ten wynosił [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 45 załącznika nr 2 do decyzji] %, a w przypadku 2008 r. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 46 załącznika nr 2 do decyzji] %. Ten rząd wielkości należy uznać za najbardziej prawdopodobny także w przypadku potencjalnej kooperacji obu zakładów w przyszłości.

56. W przypadku ołowiu surowego mają odpowiednie zastosowanie wyjaśnienia poczynione powyżej w pkt. 55. Orzeł Biały sprzedał Baterpol w 2007 r. jedynie [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji] ton, a w 2008 r. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji] ton ołowiu surowego. Powstaje z niego ołów rafinowany, więc mają do niego zastosowanie dane przedstawiane przez zgłaszającego w zakresie ołowiu rafinowanego. Wielkość sprzedaży Baterpol w zakresie ołowiu rafinowanego i stopów ołowiu wyniosła w 2007 r. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 47 załącznika nr 2 do decyzji] tony. Zakładając, że ilość ta powstała z podobnej ilości ołowiu surowego, sprzedaż Orzeł Biały do Baterpol wyniosła zaledwie [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 48 załącznika nr 2 do decyzji] % całego przerobu ołowiu surowego. W 2008 r. ta wielkość spadła jeszcze o [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 49 załącznika nr 2 do decyzji] %.

57. W 2007 r. Orzeł Biały sprzedał do Baterpol [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji] ton pasty ołowiowej, co stanowiło [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 50 załącznika nr 2 do decyzji] % całości produkcji pasty ołowiowej przez Baterpol. W 2008 r. Baterpol sprzedał do spółki Orzeł Biały [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji] tony pasty ołowiowej, co przy produkcji Orzeł Biały w tym zakresie wyniosło [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji] %. Licząc udział obu spółek w zakresie produkcji pasty ołowiowej, udział każdej z nich przekracza 30%. Jednakże realną wielkość sprzedaży określają podane wyżej marginalne przepływy między tymi spółkami. Ogólne wielkości produkcji pasty ołowiowej muszą być

bowiem wykorzystywane przez oba zakłady dla celów własnej produkcji i nie stanowią przedmiotu obrotu, a zatem odniesienia do wielkości rynku właściwego.

58. Polipropylen łamany to półfabrykat wykorzystywany do produkcji polipropylenu. Mają do niego zastosowanie dane dotyczące tego ostatniego produktu. Orzeł Biały sprzedał do Baterpol w 2007 r. tylko [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji] tony tego półproduktu, przy produkcji polipropylenu przez Baterpol w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 51 załącznika nr 2 do decyzji] ton, tzn. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 52 załącznika nr 2 do decyzji] % ogólnej produkcji Baterpol. Orzeł Biały polipropylen łamany wykorzystuje do własnej produkcji polipropylenu. Nadmienić przy tym należy, iż w zakresie sprzedaży tego produktu do odbiorców końcowych, udział Orzeł Biały także nie przekracza 30%.

59. Usługa w postaci szkolenia obsługi pieca firmy BJ miała charakter jednorazowy, w związku z czym brak jest możliwości identyfikacji rynku właściwego w tym zakresie, a także udziału na nim stron transakcji.

XI. Stanowisko zgłaszającego odnośnie do rynków właściwych

60. Zdaniem zgłaszającego rynkami właściwymi w przedmiotowej sprawie są w aspekcie horyzontalnym: rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, obejmujący terytorium co najmniej Unii Europejskiej; światowy rynek produkcji i sprzedaży ołowiu; rynek produkcji i sprzedaży polipropylenu, obejmujący terytorium co najmniej Unii Europejskiej; rynek produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej, obejmujący terytorium co najmniej Unii Europejskiej oraz co najmniej europejski rynek produkcji i sprzedaży zgarów porafinacyjnych.

61. Odnośnie do geograficznego zasięgu rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych zgłaszający przedstawił szczegółowe uzasadnienie tezy, iż rynek właściwy w aspekcie geograficznym obejmuje co najmniej terytorium Unii Europejskiej, wskazując m.in. następujące argumenty:

- a) w koncentracjach zgłaszanych do Komisji Europejskiej powoływano, że w wysoko wyspecjalizowanych segmentach rynku przetwarzania odpadów niebezpiecznych – gdzie z powodów ekonomicznych nie jest uzasadnione tworzenie niedużych zakładów/fabryk zajmujących się przetwarzaniem tych odpadów, rynek ma zasięg międzynarodowy (*vide sprawa nr IV/M.448 GKN/Brambles/Leto Recycling*),

- b) w decyzjach Komisji Europejskiej, w których analizowano rynek złomu nieżelaznego („*non-ferrous scrap metal*”) (złom akumulatorowy zawierający ołów zaliczany jest do grupy złomu nieżelaznego) Komisja Europejska uznała zasięg geograficzny tego rynku jako obejmujący co najmniej Unię Europejską (*vide sprawa nr COMP/M.2196 – Enron/Bergmann/Hutzler*),
- c) przetwarzanie odpadów niebezpiecznych w pierwszej kolejności uregulowane jest w drodze wspólnotowych aktów prawnych, w szczególności Dyrektywy o odpadach i Rozporządzenia 1013/2006/WE,
- d) na 27 państw członkowskich aż 8 nie posiada żadnego zakładu przerobu, a 9 ma tylko jeden zakład (szerzej w pkt. 23 niniejszej decyzji),
- e) jednym z wymogów przemieszczania odpadów niebezpiecznych jest uzyskanie zgody odpowiednich organów odpowiedzialnych za ochronę środowiska. Jak pokazuje przykład państw, gdzie nie ma zakładów przerobu złomu ołowionośnego i eksport złomu jest jedynym wykorzystywanym na bieżąco sposobem na jego utylizację, konieczność uzyskania takiego zezwolenia nie powinna być rozpatrywana jako bariera administracyjna sztucznie dzieląca rynki, ale jako element proceduralny właściwy dla tej branży, konieczny do wypełnienia, ale nie mający charakteru przeszkody uniemożliwiającej działalność w tym sektorze gospodarki.

62. Rynki produktowe, których dotyczy wymiana handlowa między Orzeł Biały i Baterpol, nie są typowymi rynkami zakupu i sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu). Orzeł Biały oraz Baterpol nie są w stosunku do siebie podmiotami, których wzajemne relacje handlowe warunkują ich obecność na rynku. Funkcjonowanie Orzeł Biały nie zależy od dostaw surowców do Baterpol i odwrotnie. Biorąc pod uwagę bardzo małe udziały (znacznie poniżej 30%) na poszczególnych rynkach właściwych produktów, które były przedmiotem sprzedaży/zakupu pomiędzy Orzeł Biały i Baterpol w 2007 r. i 2008 r., w ocenie zgłaszającego ww. rynki nie stanowią rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

63. W związku z powyższym zdaniem zgłaszającego, niniejsza koncentracja jest neutralna dla konkurencji, w szczególności nie wywrze żadnego efektu na rynkach właściwych, na których działają uczestnicy koncentracji.

W oparciu o powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

XII. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

64. W myśl art. 4 pkt 9 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. Rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny). Rynek terytorialny obejmuje obszar, na którym warunki konkurencji są jednorodne.

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy uznał, iż rynkami właściwymi, na których działają jednocześnie Orzeł Biały i Baterpol są:

1. krajowy rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych,
2. światowy rynek produkcji i sprzedaży ołowiu,
3. rynek produkcji i sprzedaży polipropylenu, obejmujący co najmniej obszar Unii Europejskiej,
4. rynek produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej w Unii Europejskiej,
5. europejski rynek produkcji i sprzedaży zgarów porafinacyjnych.

XII.A) Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych

Udział uczestników koncentracji przekracza próg 20 % wyłącznie na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych. Na pozostałych rynkach wspólnych udział uczestników koncentracji nie przekracza tego progu i z tego względu rynków tych nie można zakwalifikować jako rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w

układzie horyzontalnym. Poniżej przedstawiono argumenty przemawiające za wskazanym powyżej określeniem ww. rynków właściwych.

XII. A) 1. Krajowy rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych

65. W celu zdefiniowania właściwego rynku produktowego, tj. rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, należy przede wszystkim uwzględnić przeznaczenie i właściwości tych towarów. Przetwarzanie zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, zaklasyfikowanych zgodnie z obowiązującymi przepisami jako odpady niebezpieczne o kodzie 160601* (przeznaczone do odzysku), jest usługą nie posiadającą substytutów. Komisja Europejska w swoim dotychczasowym orzecznictwie uznała gospodarowanie odpadami niebezpiecznymi (ang. *waste management services for hazardous waste*) za odrębny rynek produktowy (*vide*: sprawa nr IV/M.1160 – *GKN/BRAMBLES/SKP*, nr IV/M. 448 – *GKN/Brambles/Leto Recycling*; nr IV/M. 266 – *Rhône-Poulenc Chimie/SITA*, nr IV/M.295–*Sita-RPC/SCORI*). Wynika to w szczególności z konieczności zastosowania określonych metod przechowywania i przetwarzania takich odpadów (ze względu na zawartość substancji niebezpiecznych), ponadto koszty przetwarzania odpadów niebezpiecznych znacząco różnią się od kosztów przetwarzania innych odpadów. Przetwarzanie odpadów niebezpiecznych podlega również szczegółowym regulacjom prawnym (które przedstawiono w ustaleniach organu antymonopolowego). Komisja Europejska w swoim orzecznictwie dokonała ponadto rozróżnienia pomiędzy różnymi metodami przetwarzania odpadów niebezpiecznych i uznała każdą z tych metod za odrębny rynek właściwy. Komisja Europejska uznała także, iż możliwe jest dalsze rozróżnienie pomiędzy specjalistycznymi usługami związanymi z konkretnymi produktami.

66. W ocenie Prezesa Urzędu rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych w aspekcie geograficznym obejmuje rynek krajowy, którego wyznacznikiem są granice administracyjne Polski. Tym samym organ antymonopolowy nie podzielił stanowiska zgłaszającego, iż rynek ten obejmuje co najmniej terytorium Unii Europejskiej (*vide* pkt 61 niniejszej decyzji). Za przyjęciem przez organ antymonopolowy węższego określenia rynku geograficznego przemawiają następujące argumenty:

- a) Rynki przetwarzania odpadów niebezpiecznych generalnie uznawane są przez Komisję Europejską za rynki o zasięgu krajowym, a niekiedy regionalnym, w szczególności ze względu na regulacje prawne dotyczące przetwarzania takich odpadów. Nieuzasadnione jest zatem powoływanie się przez zgłaszającego na decyzję

Komisji Europejskiej w sprawie nr COMP/M. 2196 – *Enron/Bergmann/Hutzler*, w której uznano, iż rynek złomu nieżelaznego ma zasięg geograficzny obejmujący co najmniej Unię Europejską. W powoływanej sprawie złom nieżelazny nie należał do kategorii kwalifikowanej jako odpady niebezpieczne, których obrót podlega szczególnym procedurom technologicznym, organizacyjnym czy prawnym. Zatem wspomniane orzeczenie nie może być argumentem potwierdzającym tezę zgłaszającego, iż rynek przetwarzania złomu akumulatorowego, będącego odpadem niebezpiecznym, ma wymiar obejmujący co najmniej terytorium Unii Europejskiej.

Faktem jest, iż w koncentracjach zgłaszanych do Komisji Europejskiej strony powoływały m.in., że w wysoko wyspecjalizowanych segmentach rynku przetwarzania odpadów niebezpiecznych – gdzie z powodów ekonomicznych nie jest uzasadnione tworzenie niedużych zakładów/fabryk zajmujących się przetwarzaniem tych odpadów, rynek ma zasięg międzynarodowy (*vide* pkt 15 decyzji w sprawie nr IV/M.448 *GKN/Brambles/Leto Recycling*). Należy jednak podkreślić, że Komisja Europejska wiążąco nie wypowiedziała się do tej pory w kwestii rynków geograficznych dla odpadów niebezpiecznych podlegających odzyskowi, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż w rozpatrywanych przez nią sprawach kwestia ta nie miała znaczenia (tj. rynek w ujęciu geograficznym nie miał znaczenia dla oceny badanych przez Komisję Europejską koncentracji).

b) Faktem jest, iż gospodarowanie odpadami niebezpiecznymi uregulowane jest w drodze wspólnotowych aktów prawnych, w tym m.in. Rozporządzenia nr 1013/2006/WE, Dyrektywy nr 2006/12/WE o odpadach czy Dyrektywy nr 2006/66/WE w sprawie baterii i akumulatorów. Jednak teza zgłaszającego, że kwestia zbierania i recyklingu odpadów z uwagi na treść pkt. 20 preambuły do Rozporządzenia nr 1013/2006/WE traktowana jest w tych dokumentach nie jako problem krajowy, ale ogólnowspólnotowy, jest zbyt daleko idąca. Zgłaszający podnosi, iż we wskazanym punkcie 20 odwołano się do wymogu zawartego w Dyrektywie 2006/12/WE, zgodnie z którym państwa członkowskie mają stworzyć odpowiednio zintegrowaną sieć instalacji unieszkodliwiania odpadów w celu umożliwienia Wspólnocie jako całości osiągnięcia samowystarczalności w zakresie unieszkodliwiania odpadów, a państwom członkowskim indywidualne dążenie do tego celu, z uwzględnieniem warunków geograficznych lub potrzeby stworzenia specjalistycznych instalacji dla określonego rodzaju odpadów. Zdaniem zgłaszającego powołane stwierdzenie wyraźnie pokazuje, iż ustawodawca wspólnotowy traktuje unieszkodliwianie odpadów nie jako zadania

poszczególnych państw na indywidualnie określonych rynkach, ale jako spójną całość, zintegrowaną sieć instalacji zapewniającą zbiór odpadów z całej Wspólnoty. Racjonalnym jest zatem w jego ocenie założenie, iż ta zintegrowana sieć o wymiarze ogólnowspólnotowym ma wymiar ponadkrajowy, wyznaczając tym samym szerszą definicję rynku właściwego pod kątem geograficznym. Zdaniem organu antymonopolowego należy jednak wyraźnie wskazać, iż w rzeczonym punkcie preambuły Rozporządzenia Nr 1013/2006/WE mowa jest o unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych, a nie o ich recyklingu (odzysku), który traktowany jest odrębnie. Ponadto zgłaszający nie wspominał, iż we wskazanej przez niego sytuacji w pierwszej kolejności państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania zasady bliskości, priorytetu odzysku odpadów i samowystarczalności na poziomie wspólnotowym i krajowymi (*vide* zd. 1 pkt 20 preambuły Rozporządzenia nr 1013/2006/WE). Należy również podkreślić, iż głównym i najważniejszym celem i przedmiotem Rozporządzenia nr 1013/2006/WE jest ochrona środowiska, a jego wpływ na handel międzynarodowy ma jedynie uboczny charakter (*vide* pkt 1 preambuły ww. Rozporządzenia). Rozporządzenie w pkt. 8 preambuły *expressis verbis* odwołuje się do wymogu określonego w art. 4 ust. 2 lit. d) Konwencji Bazylejskiej stanowiącego, że przemieszczanie odpadów niebezpiecznych będzie ograniczone do minimum zgodnego z bezpieczną dla środowiska i skuteczną gospodarką takimi odpadami. Na marginesie należy wspomnieć, iż Komisja Europejska w sprawie *IV/M. 266 Rhone Poulenc Chimie/Sita* uznała, że wspólnotowa polityka w sprawie odpadów ma na celu zapewnienie przetwarzania odpadów w pobliżu miejsca produkcji, a tym samym ograniczenie przepływu odpadów w obrębie Wspólnoty (i osiągnięcia samowystarczalności na poziomie wspólnotowym i krajowym). Ponadto zgodnie z art. 4 ust. 9 Konwencji Bazylejskiej „Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia, aby transgraniczne przemieszczanie odpadów niebezpiecznych i innych odpadów było dozwolone tylko wtedy, gdy:

- państwo eksportujące nie dysponuje możliwościami technicznymi, niezbędnymi urządzeniami lub odpowiednimi składowiskami do usuwania danych odpadów w sposób wydajny i bezpieczny dla środowiska, lub
- dane odpady są potrzebne jako surowiec do przemysłowego recyklingu lub odzysku w państwie importującym, lub

- dane przemieszczenie transgraniczne jest zgodne z innymi kryteriami, o których zdecydowały strony, pod warunkiem, że kryteria te nie będą różnić się od celów niniejszej konwencji”.

Przyjmowaną w prawie wspólnotowym zasadę bliskości formułuje art. 9 ust. 1 ustawy o odpadach, zgodnie z którym odpady powinny być w pierwszej kolejności poddawane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania. Dopiero wtedy, kiedy jest to niemożliwe, mogą być przewożone w inne miejsca.

c) Twierdzenie zgłaszającego, iż na 27 państw członkowskich aż 8 nie posiada żadnego zakładu przerobu, a 9 ma tylko jeden zakład w żaden sposób nie stanowi potwierdzenia tezy, że rynek przetwarzania akumulatorów kwasowo - ołowiowych obejmuje obszar co najmniej Unii Europejskiej z uwagi na konieczność ruchów transgranicznych tych odpadów. Fakt eksportu złomu akumulatorowego przez państwa nie posiadające zakładu recyklingu takiego złomu jest zgodny ze wskazanymi wyżej zasadami dotyczącymi transgranicznego przemieszczania odpadów (*vide* art. 4 ust. 9 lit. a) Konwencji Bazylejskiej). *Nota bene* mając na uwadze wskazane przez zgłaszającego dane należy zauważyć, że pozostałe 10 państw członkowskich posiada więcej niż 1 zakład recyklingu zużytych akumulatorów. Ponadto państwa, które nie mają zakładu recyklingu na swoim terytorium są obiektywnie znacznie mniejsze niż Polska (np. Malta, Łotwa, Cypr, Dania, Luksemburg).

d) Nie można również zgodzić się z argumentem zgłaszającego, że uzyskanie zezwolenia na transgraniczne przemieszczanie złomu akumulatorowego nie powinno być postrzegane jako bariera administracyjna sztucznie dzieląca rynki, ale jako element proceduralny właściwy dla tej branży – konieczny do wypełnienia, ale nie mający charakteru przeszkody uniemożliwiającej działalność w tym sektorze gospodarki. Należy zauważyć, iż w ciągu ostatnich dwóch lat (lata 2007-2008) jedyny eksport jaki miał miejsce odbył się na podstawie zezwolenia wydanego przez GIOŚ dnia 1 grudnia 2006 roku i wyniósł 2 345 ton. W tym czasie rozpatrzono również 12 wniosków eksportowych, przy czym żaden z nich nie został rozpatrzony pozytywnie, tj. wydaniem decyzji zezwalającej na eksport. Oznacza to, że w praktyce polscy dostawcy złomu akumulatorowego nie mają alternatywy jego sprzedaży poza granicami Polski. Natomiast z uwagi na fakt niedoboru surowca do recyklingu (instalacje odzysku złomu akumulatorowego uczestników koncentracji są zdolne przerobić więcej zużytych akumulatorów niż dostarcza im rynek krajowy) istnieje import złomu akumulatorowego.

67. Krajowy rynek przetwarzania złomu akumulatorowego jest rynkiem szczególnym, ściśle regulowanym przez przepisy prawne, determinujące *de facto* prowadzenie działalności w tym zakresie. Jak wskazano w ustaleniach, na rynku tym działa jedynie dwóch konkurentów, tj. Orzeł Biały i Baterpol (w roku 2007 udział biorąc pod uwagę kryterium ilościowe Orzeł Biały wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 53 załącznika nr 2 do decyzji] %, a Baterpolu [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 54 załącznika nr 2 do decyzji]) %, co odzwierciedla model konkurencji niedoskonałej w postaci klasycznego duopolu. Planowana koncentracja prowadzi zatem do uzyskania przez strony koncentracji łącznego udziału na tym rynku w wysokości 100%. Substytucyjność podażowa w tej branży praktycznie nie istnieje z uwagi na brak możliwości szybkiego i niewiążącego się z wysokimi kosztami podjęcia działalności w zakresie przerobu złomu akumulatorowego przez inne firmy. Instalacje do przerobu zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych służą wyłącznie do przetworzenia tego rodzaju odpadów, a proces produkcyjny obłożony jest ograniczeniami, gdyż technologia produkcji nie jest ogólnie dostępna. Wejście na rynek w zakresie całego cyklu recyklingu zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych to koszt ok. 100 mln zł w przypadku utworzenia zakładu o parametrach zbliżonych do zakładu Orzeł Biały.

68. Z definicji rynek o strukturze duopolu jest wysoce skoncentrowany. Uczestnicy koncentracji na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych nie spotykają się z konkurencją ze strony żadnego innego podmiotu. Poziom koncentracji danego przemysłu świadczy o stopniu jego monopolizacji. Im wyższy poziom koncentracji tym wyższy poziom monopolizacji rynku. Po dokonaniu niniejszej koncentracji na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych pozostanie tylko jeden przedsiębiorca a zatem rynek ten uzyska strukturę monopolistyczną (HHI =10 000³⁶).

³⁶ Wskaźnik Herfindahla - Hirschmana (HHI) jest sumą kwadratów indywidualnych udziałów w rynku wszystkich przedsiębiorstw tworzących daną gałąź, a więc: $HHI = \sum (S_i)^2$ gdzie $\sum S_i = 1$. W gałęzi przemysłu, w której działa tylko jedno przedsiębiorstwo (monopol), wskaźnik HHI wynosi 1, natomiast w sytuacji konkurencji HHI zmierza do zera. Wartość wskaźnika waha się w granicach od 0 do 10 000 (jeżeli udziały w rynku mierzone są w procentach) lub od 0 do 1 (jeżeli określa się je za pomocą ułamków). Przypisuje on większą wagę udziałom w rynku większych firm, co pozostaje w zgodzie z ich relatywnym znaczeniem na rynku. Spektrum koncentracji rynku mierzone indeksem HHI dzieli się na trzy zakresy, które mogą zostać scharakteryzowane jako:

- rynek nieskoncentrowany (HHI poniżej 1000), na którym nie istnieje obawa wystąpienia siły rynkowej,
- rynek umiarkowanie skoncentrowany (HHI pomiędzy 1000 a 1800),
- rynek wysoce skoncentrowany (HHI powyżej 1800) - istnieje prawdopodobieństwo tworzenia lub umacniania siły rynkowej połączonych przedsiębiorstw (jeżeli wartość HHI przekracza 2400 prawdopodobieństwo to jest bardzo wysokie).

XII. A) 2. Światowy rynek produkcji i sprzedaży ołowiu

69. Organ antymonopolowy podziela stanowisko zgłaszającego odnośnie do definicji tego rynku. Jak już wskazano, zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej (vide pkt 43 niniejszej decyzji) rynkiem właściwym dla produkcji i sprzedaży ołowiu jest rynek światowy. Natomiast o jednorodnym rynku produkcji i sprzedaży ołowiu w aspekcie produktowym decydują przede wszystkim takie czynniki jak właściwości tego metalu nieżelaznego, jego przeznaczenie oraz ceny (vide pkt 43 niniejszej decyzji). Łączny udział uczestników koncentracji w tak określonym rynku wynosi znacznie poniżej 20 % (tj. nie przekracza **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 55 załącznika nr 2 do decyzji]** %- vide ustalenia organu antymonopolowego w pkt. 44 niniejszej decyzji).

XII. A) 3. Rynek produkcji i sprzedaży polipropylenu, obejmujący co najmniej obszar Unii Europejskiej

70. Organ antymonopolowy podziela stanowisko zgłaszającego odnośnie do definicji tego rynku. Jak już wyżej wskazano (vide pkt 45 niniejszej decyzji) zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej rynek polipropylenu jest co najmniej rynkiem o zasięgu Unii Europejskiej, w którym łączny udział uczestników koncentracji wynosi znacznie poniżej 20% (udział każdej ze stron koncentracji nie przekracza poziomu **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 56 załącznika nr 2 do decyzji]** % - vide ustalenia organu antymonopolowego w pkt. 45-46 niniejszej decyzji).

XII. A) 4. Rynek produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej w Unii Europejskiej

71. Organ antymonopolowy podziela stanowisko zgłaszającego odnośnie do definicji tego rynku (vide pkt 47 niniejszej decyzji). Z uwagi na swoje przeznaczenie i właściwości (półfabrykat, z którego wytwarza się ołów) może stanowić odrębny rynek produktowy, obejmujący swym zasięgiem geograficznym terytorium co najmniej Unii Europejskiej, przede wszystkim z uwagi na brak faktycznych barier handlowych. Takie określenie rynku może potwierdzać sprzedaż przez uczestników koncentracji pasty ołowiowej do innych krajów europejskich. Łączne udziały uczestników koncentracji w tym rynku wynoszą dużo poniżej 20% (udział masy sprzedawanej pasty ołowiowej do masy produkowanej na tym rynku przez każdą ze stron transakcji byłby bliski **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 57 załącznika nr 2**

do decyzji] %- *vide* ustalenia organu antymonopolowego w pkt. 47 niniejszej decyzji). Z uwagi jednak na fakt, iż sprzedaż pasty ołowiowej przez uczestników koncentracji jest incydentalna (generalnie pasta ołowiowa jest półfabrykatem, z którego uczestnicy wytwarzają ołów) kwestia ostatecznego określenia rynku właściwego dla produkcji i sprzedaży pasty ołowiowej zarówno w aspekcie produktowym, jak i geograficznym nie jest zdaniem organu antymonopolowego konieczna.

XII. A) 5. Europejski rynek produkcji i sprzedaży zgarów porafinacyjnych

72. Zgary porafinacyjne są odpadem ołowionośnym, który uczestnicy koncentracji przerabiają uzyskując w efekcie ołów surowy. Udział stron koncentracji w zakresie sprzedaży zgarów porafinacyjnych na terytorium Unii Europejskiej jest bliski **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 58 załącznika nr 2 do decyzji]** %. Z uwagi jednak na fakt, iż sprzedaż zgarów porafinacyjnych jest incydentalna (dochodzi do niej głównie w wypadku braku wolnych zdolności produkcyjnych w produkcji ołowiu surowego) kwestia ostatecznego określenia rynku właściwego zarówno w aspekcie produktowym, jak i geograficznym nie jest zdaniem organu antymonopolowego konieczna w przedmiotowej sprawie (*vide* ustalenia w pkt. 52 - 53 niniejszej decyzji).

XII. B) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie wertykalnym.

73. W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano rynków, na które przedmiotowa koncentracja może wywierać wpływ w układzie wertykalnym (pionowym). Mimo że pomiędzy uczestnikami koncentracji zachodzą pewne relacje handlowe (*vide* pkt X niniejszej decyzji), zdaniem organu antymonopolowego są one nieistotne z punktu widzenia oceny przedmiotowej koncentracji. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż Orzeł Biały i BATERPOL są wobec siebie konkurentami, a relacje handlowe w zakresie sprzedaży surowców wskazanych w tabeli nr 9 mają charakter jedynie incydentalny, niejako dopełniający niedobory tych surowców w określonych sytuacjach rynkowych. W praktyce trudno przypuszczać, iż ww. relacje handlowe Orzeł Biały i BATERPOL przyjęłyby większą skalę, ponieważ wzajemna sprzedaż surowców pozbawiłaby uczestników koncentracji podstaw

niezbędnych dla ich własnej działalności. Innymi słowy, obaj uczestnicy transakcji nie są co do zasady wzajemnie uzależnieni od zakupu czy sprzedaży analizowanych produktów.

XII.C) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie konglomeratowym.

74. W niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, gdyż żaden z uczestników koncentracji nie dysponuje udziałem przekraczającym 40% w jakimkolwiek rynku właściwym, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne.

XIII. Ocena skutków koncentracji

75. Zgodnie z art. 18 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu, w drodze decyzji, 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, przez którą rozumie się, zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy, pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

76. Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest zatem ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię dominacji i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z

powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powyższe oznacza, że koncentracja jest dopuszczalna wówczas, gdy nie przeszkadzałaby znacząco skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej.

77. Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym wyłącznie na krajowy rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych. Koncentracja ta nie wywiera natomiast wpływu na żaden rynek właściwy w układzie wertykalnym lub konglomeratowym. Dokonany przez organ antymonopolowy test antykonkurencyjnych skutków przedmiotowej koncentracji na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo–ołowiowych, polegający na porównaniu warunków konkurencji na tym rynku, które byłyby wynikiem realizacji zgłoszonej koncentracji, z warunkami, które panowałyby w sytuacji, w której do tej koncentracji by nie doszło, prowadzi do wniosku, iż brak jest przesłanek do wydania decyzji wyrażającej zgodę na przejęcie przez Orzeł Biały kontroli nad Baterpol. Uzasadniając powyższe należy wskazać co następuje.

78. W przedmiotowej sprawie istotne znaczenie miała przede wszystkim kwestia ustalenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym dla działalności polegającej na przetwarzaniu zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych. Z ustaleń poczynionych w trakcie postępowania jednoznacznie wynika, iż rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych powinien zostać określony jako krajowy. Przemawia za tym szereg barier w eksporcie złomu akumulatorowego (w szczególności trudności związane z uzyskaniem zezwolenia na eksport złomu akumulatorowego), w praktyce uniemożliwiających wywóz tego złomu poza granice Polski. Oznacza to, że podmioty prowadzące działalność w zakresie skupu złomu akumulatorowego zmuszone są do sprzedaży tego złomu na rzecz krajowych recyklerów.

79. Orzeł Biały i Baterpol są jedynymi podmiotami prowadzącymi działalność na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych (udział ich kształtuje się na poziomie odpowiednio około [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 59 załącznika nr 2 do decyzji] % oraz [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 60 załącznika nr 2 do decyzji] %). Po dokonaniu koncentracji rzeczywista konkurencja na krajowym rynku przetwarzania zużytych kwasowo–ołowiowych przestanie zatem istnieć, a tym samym dostawcy złomu akumulatorowego pozbawieni zostaną praktycznie jakiegokolwiek alternatywy w zakresie wyboru odbiorcy zużytych akumulatorów kwasowo–ołowiowych. Natomiast istnienie

ograniczeń w dostępie do rynku takich, jak bariery technologiczne, prawne czy wysokie koszty stałe realnie uniemożliwia rozwój potencjalnej konkurencji na tym rynku.

80. Istotnym kryterium wskazującym na ograniczenie konkurencji na rynku właściwym jest pozycja rynkowa przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, o której świadczy przede wszystkim udział w tym rynku każdego z przedsiębiorców. Orzeł Biały i Baterpol są jak wspomniano jedynymi podmiotami prowadzącymi działalność na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych. Po dokonaniu koncentracji ich łączny udział w tym rynku osiągnie 100%. Tym samym udział ten przekroczy próg, z którym art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Z uwagi na brak konkurentów na tym rynku oraz rozproszoną strukturę przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie skupu złomu akumulatorowego, należy uznać, iż uczestnicy koncentracji osiągając pozycję monopolistyczną będą w stanie w pełni kontrolować sytuację na rynku właściwym. Osiągnięta pozycja rynkowa, będąca konsekwencją eliminacji konkurencji stworzy bowiem możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od kontrahentów. W tym miejscu należy również podkreślić, iż w świetle art. 18 ustawy antymonopolowej powstanie w wyniku koncentracji pozycji dominującej zawsze skutkować będzie istotnym ograniczeniem konkurencji. W przypadku uzyskania w wyniku koncentracji kwalifikowanej pozycji dominującej w postaci monopolu skutki te będą dalej idące, tj. prowadzić będą do eliminacji konkurencji na rynku właściwym.

81. Poziom koncentracji na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych po przejściu przez Orzeł Biały kontroli nad Baterpol osiągnie najwyższy poziom. Jest to równoznaczne z brakiem jakiegokolwiek konkurencji na tym rynku. Biorąc ponadto pod uwagę silną pozycję ekonomiczną uczestników koncentracji (przede wszystkim ich zasoby technologiczne i wysokie zdolności produkcyjne), a jednocześnie fakt, iż wytwórcy (pierwotni i wtórni) akumulatorów kwasowo–ołowiowych są prawnie zobligowani do przekazywania zużytych akumulatorów kwasowo–ołowiowych do recyklingu należy przyjąć, iż uczestnicy koncentracji po jej dokonaniu mogą skutecznie wykorzystywać swoją pozycję wobec tych podmiotów.

82. Zdaniem organu antymonopolowego, skutkiem istotnego ograniczenia mogą być np. niemożliwe do przeprowadzenia w warunkach konkurencji obniżki cen skupu złomu akumulatorowego przez odbiorców końcowych. Fakt, iż ceny złomu akumulatorowego powiązane są z cenami ołowiu notowanymi na LME ma znaczenie w przypadku działalności na rynku co najmniej dwóch odbiorców końcowych złomu akumulatorowego. W przypadku uzyskania pozycji monopolistycznej notowania LME nie będą miały istotnego znaczenia dla

ustalania cen złomu akumulatorowego z uwagi na bardzo duże ograniczenia możliwości eksportu tych odpadów, a w praktyce lat 2007-2008 – co do zasady jego brak. Istnienie dwóch podmiotów daje natomiast realną szansę na jakiegokolwiek negocjacje umów, w tym cen. Dodatkowo po dokonaniu tej koncentracji istotnie wzrasta ryzyko, iż jej uczestnicy będą narzucać także inne niż cenowe niekorzystne warunki zakupu zużytych akumulatorów.

83. Biorąc pod uwagę ocenę możliwości sprzedaży zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, dostępnych dla dostawców tych odpadów po dokonaniu koncentracji należy zatem stwierdzić, iż zostaną one istotnie ograniczone. Formalny brak możliwości eksportowych zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych wymusi na dostawcach tych odpadów realizowanie sprzedaży na rzecz jedyne go recyklera (monopolisty) i na warunkach zaproponowanych przez tego recyklera bądź też w przypadku braku możliwości ustalenia akceptowanych warunków handlowych – do zaprzestania bądź zmiany charakteru prowadzonej działalności.

84. Kryterium ograniczeń wejścia na rynek przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych to kolejny czynnik, który uwzględnił organ antymonopolowy w ocenie, czy przedmiotowa koncentracja doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na wskazanym rynku właściwym. Zasadnicze bariery wejścia na ten rynek to ograniczenia prawne, ograniczenia technologiczne i wysokie koszty stałe (szerzej *vide* pkt. 9-16, 41 niniejszej decyzji).

Mając na uwadze fakt niedoboru surowca w postaci złomu akumulatorowego do przerobu oraz wysokie koszty wejścia na rynek w zakresie całego cyklu procesu recyklingu można założyć, iż w najbliższych latach mało prawdopodobne jest pojawienie się na tym rynku nowych konkurentów. Tym bardziej, że baza techniczna obecnych na rynku recyklerów, służąca do przetwarzania złomu akumulatorowego dysponuje znacznymi nadmiarami mocy przerobowych (*vide* pkt 20 niniejszej decyzji). Nie bez znaczenia dla działalności tego rynku są również istniejące ograniczenia prawne, poczynając od konieczności uzyskania odpowiednich zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych (*vide* pkt 16 niniejszej decyzji) a kończąc na odpowiednich zezwoleniach importowych (*vide* pkt 35 niniejszej decyzji). Bariery te w istotny sposób utrudniają wejście na ten rynek, a w konsekwencji ograniczają możliwość rozwoju konkurencji.

85. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty organ antymonopolowy uznał, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji konkurencja na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych zostanie istotnie ograniczona. Przejęcie przez Orzeł

Białą kontrolą nad Baterpol spowoduje powstanie pozycji monopolistycznej na tym rynku. Ponieważ pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej, tym samym nie są spełnione przesłanki do wydania zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji w oparciu o art. 18 ustawy antymonopolowej. Powstanie bowiem kwalifikowanej pozycji dominującej w postaci monopolu prowadzi zawsze do eliminacji konkurencji.

86. Organ antymonopolowy dokonał również oceny przedmiotowej koncentracji w świetle art. 19 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Stosownie do treści tego przepisu Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy - po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków - konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Warunkami tymi, zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy antymonopolowej, w szczególności są:

- zbycie całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
- wyzbycie się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców,
- udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentowi.

Wskazane wyżej czynności służą przede wszystkim zredukowaniu siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymaniu (względnie przywróceniu) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji (dokonanej bez wprowadzenia i wykonania warunków modyfikujących)³⁷.

W trakcie dokonywania oceny skutków przedmiotowej koncentracji, Prezes Urzędu nie znalazł jednak możliwości zastosowania jakichkolwiek warunków, które można byłoby uznać za odpowiednie, tzn. takie które w sposób satysfakcjonujący eliminowałyby zakłócenia konkurencji zidentyfikowane na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo – ołowiowych. Należy również podkreślić, iż propozycji takich warunków nie przedstawił w toku postępowania w przedmiotowej sprawie także wnioskodawca.

87. W toku postępowania organ antymonopolowy nie znalazł również uzasadnienia dla odstąpienia od zakazu niniejszej koncentracji na podstawie przesłanek, o których mowa w art.

³⁷ Szerzej K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.19 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2008

20 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Zgodnie ze wskazanym przepisem Prezes Urzędu wydaje, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, w przypadku, gdy odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności:

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

Przepis ten stanowi zatem wyjątek od zasady, zgodnie z którą Prezes Urzędu wydaje decyzję zakazującą dokonania koncentracji w razie, gdy uzna, że konkurencja na rynku właściwym zostanie istotnie ograniczona wskutek koncentracji. Warunkiem zastosowania tego wyjątku jest wystąpienie ww. okoliczności uzasadniających odstępianie od zakazu koncentracji. W art. 20 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy antymonopolowej wymieniono dwa przypadki uzasadniające wskazane odstępianie. Przypadki te mają charakter jedynie przykładowy. Oznacza to, że katalog przypadków, w których Prezes Urzędu może wydać zgodę na koncentrację w istotny sposób ograniczającą konkurencję, jest otwarty, konieczne jest jednak aby odstępianie od zakazu było uzasadnione.

W doktrynie wskazuje się, że art. 20 ust. 2 opiera się na podobnych założeniach, na których bazuje tzw. reguła rozsądku. Reguła ta zakłada, iż niektóre ograniczenia konkurencji powinny być uznane za dopuszczalne, jeżeli przynoszą one określone korzyści ogólnogospodarcze lub społeczne, a zarazem korzyści te przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia. Ustawa antymonopolowa powinna bowiem zapobiegać jedynie nierozsądnym ograniczeniom konkurencji na rynku (także gdy ograniczenie to jest następstwem koncentracji). Ochrona samej konkurencji nie stanowi celu samego w sobie. Celem tym jest osiągnięcie pewnych korzyści leżących w ogólnym interesie społeczno-gospodarczym. Jeśli korzyści te mogą zostać osiągnięte dzięki ograniczeniu konkurencji (także wskutek koncentracji), działania prowadzące do takich ograniczeń ustawa nie uznaje za zakazane. Potwierdza to treść art. 1 tej ustawy, stosownie do którego regulacje tej ustawy stosuje się w interesie publicznym. Jeśli zatem interes ten będzie przemawiać za dopuszczeniem koncentracji, która nawet w istotny sposób ogranicza konkurencję na rynku, wówczas Prezes Urzędu powinien odstąpić od zakazu jej dokonania³⁸.

Opierając się natomiast na stanowisku Komisji Europejskiej należy przyjąć, iż koncentracja powinna być uznana za przyczyniającą się do rozwoju ekonomicznego lub postępu

³⁸ porównaj K. Kohutek Komentarz do art. 19 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów LEX/el. 2005

technicznego, kiedy wywołany nią wzrost efektywności rynku prawdopodobnie poprawi zdolność oraz motywację nowo powstałego przedsiębiorcy do działań prokonkurencyjnych, przeciwdziałających negatywnym wpływom na konkurencję, które mogłyby wywołać koncentracja³⁹. Zdaniem Komisji Europejskiej jest bardzo mało prawdopodobne, by koncentracja prowadząca do monopolu lub zbliżonego poziomu siły rynkowej mogła zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem (tj. nieprowadzącą do istotnego ograniczenia konkurencji) na podstawie argumentu, iż korzyści wynikające ze zwiększonej wydajności łączących się przedsiębiorców przeważają potencjalne antykonkurencyjne skutki takiej transakcji⁴⁰.

Należy również pokreślić, iż stosownie do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Wykazanie zatem, iż odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione - w przypadku gdy koncentracja ta prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji – spoczywa w przedmiotowej sprawie na zgłaszającym.

88. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest obiektywnych korzyści gospodarczych, do których nawiązują powyższe przesłanki, które mogłyby wystąpić po dokonaniu przedmiotowej koncentracji. W ocenie organu antymonopolowego nie zostało udowodnione, iż wskazywane przez zgłaszającego korzyści, które miałyby być konsekwencją rozpatrywanej transakcji, spełniają warunki pozwalające na uwzględnienie argumentów o korzystnym bilansie ekonomicznym koncentracji. Na podstawie dostarczonych przez zgłaszającego informacji nie sposób przychylić się do tezy, iż pozytywne skutki planowanej koncentracji przeważają jej skutki negatywne. Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, iż wskutek koncentracji dojdzie do wyeliminowania konkurencji na rynku i powstania na nim monopolisty w zakresie działalności związanej z przetwarzaniem zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych. W związku z bardzo wysoką sztywnością podaży złomu akumulatorowego, wynikającą z nałożonego prawem obowiązku przekazania zużytych akumulatorów do recyklingu, który to obowiązek występuje niezależnie od ceny oferowanej za przyjęcie takich akumulatorów przez recyklera ograniczeniu ulegną bodźce związane z zachęcaniem do współpracy dostawców złomu akumulatorowego. Okoliczność ta powoduje, iż monopsonistyczny recykler, w przeciwieństwie do monopsonisty (jedynego odbiorcy) na rynku o większej elastyczności podaży, nie będzie w miarę uzyskiwania oszczędności kosztowych podwyższał (lub obniżał w mniejszym stopniu) cen zakupu surowca, w celu uzyskania jego większej ilości do przerobu,

³⁹ za: K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.20 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit

⁴⁰ Por. pkt 84 *“Wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw”* (2004/C 31/03), Dz.U.U.E.C.04.31.5.

ponieważ dostawcy i tak będą z mocy prawa zobowiązani do jego dostarczania, nie będą zatem musieli być do tego zachęceni wyższymi cenami. Tym samym należy stwierdzić, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, w wyniku dokonania koncentracji nowy przedsiębiorca będzie mieć silne bodźce ekonomiczne, by pogorszyć warunki, na jakich można mu oferować złom akumulatorowy. Nawet jeśli w wyniku koncentracji uzyskane zostaną oszczędności kosztowe, jest niezwykle wątpliwe, by zostały one przekazane w jakiegokolwiek części kontrahentom zgłaszającego.

Jak wspomniano powyżej korzyści, które organ antymonopolowy powinien uwzględnić przy ocenie spełniania przesłanek z art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej powinny przeważać nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji. Innymi słowy im większe ograniczenie konkurencji następuje w wyniku koncentracji, tym większe korzyści powinna ona przynosić, aby spełnione zostały przesłanki z art. 20 ust. 2 tej ustawy. W przedmiotowej sprawie w ocenie Prezes Urzędu beneficjentami większości korzyści, o których wspomniał zgłaszający i jakie nastąpią w wyniku realizacji tej koncentracji będą jej uczestnicy. W szczególności wskazać tu można na skorzystanie z **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji]**. Nawet w przypadku obniżenia kosztów działalności obu podmiotów do jakich może dojść w wyniku niniejszej koncentracji (np. w wyniku wspólnych inwestycji), w ocenie organu antymonopolowego jest mało prawdopodobne aby skutki tego odczuły podmioty współpracujące z uczestnikami koncentracji. Podmioty te są bowiem zmuszone do dostarczania złomu akumulatorowego na rzecz uczestników koncentracji. Po koncentracji Orzeł Biały nie będzie miał w zasadzie żadnej motywacji, żeby ich do tego zachęcać (np. proponując wyższe ceny czy też korzystniejsze warunki umów). Trudno mówić w takiej sytuacji o tym, iż odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione. W przypadku natomiast pozostałych korzyści, o których wspomniał zgłaszający np. **[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 31 załącznika nr 1 do decyzji]**, również trudno uznać, iż będą one równoważyć ograniczenie konkurencji wynikające z realizacji przedmiotowej koncentracji, zwłaszcza iż w ocenie organu antymonopolowego brak jest przekonujących argumentów, iż korzyści te mogą zostać osiągnięte wyłącznie w wyniku realizacji przedmiotowej koncentracji. W ocenie Prezesa Urzędu powyższa asymetria przesądza o niemożliwości uznania, iż przesłanki art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej zostały w niniejszej sprawie spełnione.

89. W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie nie występują również przesłanki uzasadniające zastosowanie tzw. doktryny „upadającej firmy” (ang. *failing firm*

*doctrine*⁴¹), która wyjątkowo dopuszcza dokonanie koncentracji w sytuacji, w której w normalnym toku postępowania zakazano jej dokonania, gdyby nie owe przesłanki. Komisja Europejska określiła trzy szczególne, łączne przesłanki stosowania doktryny upadającej firmy⁴², tj.:

- po pierwsze, firma, która podobno ma upaść, zostałaby w najbliższej przyszłości wyparta z rynku ze względu na trudności finansowe, jeśli nie zostałaby przejęta przez inne przedsiębiorstwo,
- po drugie, nie istnieje żadna inna mniej antykonkurencyjna alternatywa zakupu niż dana koncentracja,
- po trzecie, gdyby nie doszło do koncentracji, aktywa upadającej firmy nieuchronnie opuściłyby rynek⁴³.

Należy zauważyć, że pasywny uczestnik koncentracji na dzień wydania niniejszej decyzji nie jest zagrożony upadłością, a zatem nie sposób przyjąć, że w sytuacji nie dokonania koncentracji aktywa uczestnika pasywnego nieuchronnie opuściłyby rynek właściwy.

90. Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu w wyniku przejęcia przez Orzeł Biały kontroli nad Baterpol konkurencja na krajowym rynku przetwarzania akumulatorów kwasowo – ołowiowych zostanie istotnie ograniczona. Tym samym brak jest podstaw do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zezwalającej na zrealizowanie przedmiotowego zamiaru koncentracji w oparciu o art. 18 ustawy antymonopolowej. Prezes Urzędu uznał również, iż w przedmiotowej sprawie nie ma możliwości wydania tzw. decyzji warunkowej w oparciu o art. 19 ustawy antymonopolowej. W ocenie organu antymonopolowego niniejszy zamiar koncentracji nie spełnia również przesłanek z art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

91. Powyższe uzasadnia wydanie, na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, decyzji zakazującej dokonania przedmiotowej koncentracji. Po dokonaniu koncentracji, jak już wskazano, Orzeł Biały i Baterpol uzyskają pozycję monopolistyczną, tj. kwalifikowaną postać pozycji dominującej na krajowym rynku przetwarzania zużytych akumulatorów kwasowo-ołowiowych, zatem pozycję rynkową, która daje możliwość podejmowania decyzji

⁴¹ Koncepcja upadającej firmy została wypracowana w amerykańskim prawie antytrustowym. Mimo że nie wynika ona z treści rozporządzenia nr 139/2004/WE, to jednak zaakceptowana została także przez ETS oraz Komisję Europejską i sąd uzasadnione jest odwoływanie się do niej przy ocenie koncentracji. Szerzej K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit.

⁴² Podstawowy warunek stosowania *failing firm defence*, jak i ww. przesłanki szczególne opierają się na stanowisku ETS wyrażonym w wyroku w sprawie Kali i Salz; zob. sprawy połączone C-68/94 oraz C-30/95, Kali i Salz przeciwko Komisji (za: K. Kohutek, M. Sieradzka, op.cit.), zobacz też: *Wytoczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw* (2004/C 31/03), Dz.U.UE.C.04.31.5.

⁴³ za: K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit.

gospodarczych w oderwaniu od mechanizmów rynkowych. Przy braku konkurentów i istniejących barierach istotnie ograniczających wejście na ten rynek uzasadnia to przyjęcie tezy, iż ustawowa przesłanka istotnego ograniczenia konkurencji, o której mowa w art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zostanie spełniona. Wysoki koszt wejścia na rynek recyklingu złomu akumulatorowego (zakładając zamiar uzyskania co najmniej 10 % udziału w tym rynku) oraz bariery prawne w znaczący sposób ograniczają pojawienie się ewentualnych konkurentów na tym rynku. Prezes Urzędu nie podzielił opinii zgłaszającego, iż siła rynkowa leży po stronie dostawców złomu akumulatorowego. Realny brak eksportu, wysoki stopień rozproszenia podmiotowego oraz reglamentacja prawna działalności gospodarczej na rynku skupu złomu akumulatorowego to zasadnicze powody osłabiające pozycję dostawców w relacji z recyklerami. Brak konkurencji istotnie ograniczy dostawcom złomu akumulatorowego możliwości negocjacji warunków sprzedaży oraz spowoduje obniżenie cen zakupu złomu akumulatorowego przez recyklerów, co w sytuacji znacznych utrudnień w jego eksporcie może prowadzić do ekonomicznej eksploatacji dostawców złomu akumulatorowego.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej argumenty przedmiotowy zamiar koncentracji spełnia przesłanki określone w art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 2 i § 3 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Małgorzata Krasnodębska – Tomkiel

Prezes

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. **Orzeł Biały S.A.**
(decyzja wraz z załącznikiem nr 1)
2. **a.a.**
(decyzja wraz z załącznikiem nr 1 i nr 2)