



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DKK-1.421.6.2018.ES

Warszawa, 25 lutego 2019 r.

DECYZJA nr DKK - 51/2019¹

- I. Na podstawie art. 19 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę na dokonanie koncentracji**, polegającej na przejęciu przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia, **pod warunkiem**, że Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, spowoduje, że:
1. w ciągu **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]** od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu i Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna wyzbedzie się w sposób trwały i nieodwracalny aktywów produkcyjnych, obejmujących sprzęt do oczyszczania i skraplania surowego CO₂, które umożliwią ich nabywcy wytwarzanie ciekłego CO₂, o rocznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych nie niższych niż 76 650 ton, przy czym:
 - a. wyzbycie się aktywów produkcyjnych nastąpi na rzecz niezależnego inwestora lub inwestorów, którzy:
 - (i) nie należą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), której częścią jest Air Products and Chemicals,

¹ Ujednoliconą wersję decyzji po sprostowaniu postanowieniem nr DKK-28/2019 r. z 27 lutego 2019 r.

- Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i nie są współkontrolowani przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy oraz
- (ii) nie prowadzili działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, chyba że strona trzecia nieprowadząca działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji rozpoczęła już budowę aktywów produkcyjnych ciekłego CO₂ o mocy co najmniej 76 650 ton, w chwili przedstawiania potencjalnego inwestora Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, do zatwierdzenia zgodnie z punktem 1b poniżej;
 - b. niezależny inwestor powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed nabyciem przez niego ww. aktywów produkcyjnych. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może – w terminie 21 dni od dnia przedstawienia inwestora Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do zatwierdzenia – odmówić akceptacji inwestora, jeśli nie daje on gwarancji kontynuowania sprzedaży ciekłego CO₂; taka gwarancja będzie rozumiana jako posiadanie finansowych zasobów, sprawdzonej wiedzy specjalistycznej, a także możliwości i bodźców do utrzymania i rozwijania w sposób rentowny i aktywny sprzedaży ciekłego CO₂ w konkurencji do Grupy, do której należy Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i innych konkurentów; brak odpowiedzi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powyższym terminie rozumiany będzie jako akceptacja proponowanego inwestora;
 - c. wyzbycie się tych aktywów produkcyjnych nie będzie obejmowało najstarszej linii produkcyjnej w zakładzie we Włocławku, chyba że zostanie ona doprowadzona do stanu technicznego podobnego do stanu technicznego innych instalacji w Polsce należących do Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz ich spółek zależnych;
 - d. **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]** termin wskazany w punkcie 1 powyżej nie obejmuje czasu trwania postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zainicjowanego zgłoszeniem zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu aktywów wskazanych w punkcie 1 powyżej, złożonym przez inwestora zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub procedurą opartą na art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j.t. Dz. U. z 2018 r, poz. 2096 ze zm.).
2. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna zaoferuje polskim klientom hurtowym Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu lub – odpowiednio – ich właściwych spółek zależnych w zakresie ciekłego CO₂, którzy odbierają produkt z zakładów produkcyjnych (ang. *ex-works*), tj. Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, przedłużenie



okresów obowiązywania ich umów z tymi klientami, od ich bieżącej daty wygaśnięcia aż do **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**, przy czym dla każdego okresu, dla którego wolumeny nie zostały uzgodnione w umowach istniejących i wiążących w chwili wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna zaoferuje dostarczenie wolumenów nie niższych od uzgodnionych dla takiego samego okresu w roku poprzedzającym, na warunkach nie mniej korzystnych niż uzgodnione dla takiego samego okresu w roku poprzedzającym, ale jeśli przestoje instalacji produkcyjnych nastąpią w innych okresach lub będą miały inną długość niż w roku poprzedzającym, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna będzie uprawniona do odpowiedniego dostosowania wolumenów. Jednocześnie Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne nie będą odmawiały sprzedaży, zwłaszcza w przypadku zwiększonego zapotrzebowania ze strony Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, bez obiektywnego uzasadnienia. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej odpowiednia spółka zależna będzie zobowiązana do realizacji wyżej wymienionego obowiązku przedłużenia umów poprzez zaoferowanie, przed wygaśnięciem danej umowy, tytu 1-rocznych przedłużeń, ile będzie konieczne, aby przedłużyć okres obowiązywania tej umowy co najmniej do **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**.

3. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne nie będą stosować wobec Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie cen ciekłego CO₂ ponad cenę maksymalną obliczoną w sposób przedstawiony w punkcie 4 poniżej. Jeśli na skutek zastosowania formuły przedstawionej w punkcie 4 poniżej $P_{maksymalna}$ będzie niższa niż aktualna cena Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwej spółki zależnej, spółka ta będzie zobowiązana do obniżenia swojej ceny do poziomu nie wyższego niż nowa $P_{maksymalna}$. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej odpowiednia spółka zależna zaoferuje Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie wprowadzenie formuły cenowej, o której mowa w punkcie 4 poniżej, bezpośrednio do umów z – odpowiednio - Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie.
4. Cena maksymalna dla Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie zostanie ustalona na poziomie ceny ciekłego CO₂ obowiązującej w odpowiednich umowach z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie w dacie wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony



Konkurencji i Konsumentów i zostanie utrzymana przez okres obowiązywania aktualnych umów z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ale w każdym wypadku nie krócej niż do **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i jej spółki zależne będą mogły podnieść ceny w umowach hurtowych, gdy wzrosną wskaźniki regulujące koszty produkcji ciekłego CO₂ w zakładach wytwórczych w Tarnowie i we Włocławku, ale tylko do poziomu wynikającego z zastosowania następującego wzoru:

$$P_{\text{maksymalna}} = P_{\text{fixed}} + P_{\text{cpi}} + P_{\text{elec}} + P_{\text{labour}}$$

gdzie:

- $P_{\text{maksymalna}}$ oznacza maksymalną cenę, którą Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne mogą stosować; pierwsza $P_{\text{maksymalna}}$ zostanie obliczona w terminie 30 dni od publikacji CPI, Elec1 i Labour za 2019 r.; każda kolejna $P_{\text{maksymalna}}$ zostanie obliczona w terminie 30 dni od dnia publikacji CPI, Elec1 i Labour za każdy kolejny rok; nowa $P_{\text{maksymalna}}$, jeśli będzie miała zastosowanie, znajdzie zastosowanie począwszy od miesiąca następującego po zakończeniu miesiąca, w którym została obliczona;
- $P_{\text{pierwotna}}$ oznacza cenę hurtową ciekłego CO₂ obowiązującą w umowie z właściwym klientem spośród: Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie na dostawę ciekłego CO₂ z danego źródła ciekłego CO₂ w dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; jeżeli w dacie wydania decyzji obowiązują różne ceny dla różnych wolumenów, np. dla wolumenów odbieranych w różnych okresach roku lub dla wolumenów powyżej lub poniżej określonego progu, każda taka cena będzie stanowiła osobną $P_{\text{pierwotna}}$, a formuła będzie miała zastosowanie osobno do każdego takiego wolumenu;
- P_{fixed} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która pozostanie stała i nie będzie podlegała zmianom z upływem czasu; $P_{\text{fixed}} = P_{\text{pierwotna}} \times 45\%$;
- P_{cpi} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych; $P_{\text{cpi}} = P_{\text{cpipoprzednia}} \times \text{CPI}/100$; $P_{\text{cpipoprzednia}}$ oznacza P_{cpi} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{cpipoprzednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 5\%$;
- P_{elec} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą cen energii; $P_{\text{elec}} = P_{\text{elecpoprzednia}} \times \text{Elec1}/\text{Elec0}$; $P_{\text{elecpoprzednia}}$ oznacza P_{elec} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{elecpoprzednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 35\%$;
- P_{labour} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą kosztów pracy; $P_{\text{labour}} = P_{\text{labourpoprzednia}} \times \text{Labour}/100$; $P_{\text{labourpoprzednia}}$



oznacza P_{labour} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{labourpoprzednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 15\%$;

- CPI oznacza roczny indeks cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez GUS dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-pot-inflacja-roczne-wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych/>);
- Elec1 oznacza średnią roczną cenę sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym opublikowaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$ (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <https://www.ure.gov.pl/pl/energia-elektryczna/ceny-wskazniki/7852,Srednia-cena-sprzedazy-energii-elektrycznej-na-ryнку-konkurencyjnym-rocna-i-kwa.html>);
- Elec0 oznacza średnią roczną cenę sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym opublikowaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla roku poprzedzającego rok, do którego odnosi się Elec1 (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <https://www.ure.gov.pl/pl/energia-elektryczna/ceny-wskazniki/7852,Srednia-cena-sprzedazy-energii-elektrycznej-na-ryнку-konkurencyjnym-rocna-i-kwa.html>);
- Labour oznacza roczny wskaźnik przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w przemyśle produkcji chemikaliów i wyrobów chemicznych opublikowany przez GUS dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$ (wskaźnik ten jest publikowany w numerze 12 Biuletynu Statystycznego GUS dla każdego roku; historyczne wartości tego wskaźnika dla lat 2017-2015 są dostępne w Tablicy 19 Biuletynów Statystycznych GUS Nr: 12/2017 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122017,4,71.html>), 12/2016 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122016,4,59.html>), i 12/2015 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122015,4,47.html>)).

Formuła ta dotyczy wyliczenia maksymalnej potencjalnej ceny. Klienci mogą nadal negocjować cenę poniżej wyliczonej w powyższy sposób ceny maksymalnej.

5. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna złoży Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie oficjalne wiążące oferty zmiany aktualnych umów z Air Liquide

Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, zmierzające do inkorporowania formuły wskazanej w punkcie 4 powyżej do tych umów **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**, przy czym do okresu, na który taka zmiana umowy zostanie zaoferowana, odpowiednie zastosowanie będzie miał punkt I.2 *in fine*.

6. Jeżeli Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej spółka zależna podpisze jakiegokolwiek umowy z innymi nabywcami hurtowymi ciekłego CO₂ z zakładów zlokalizowanych w Polsce na sprzedaż hurtową ciekłego CO₂ odbieranego z zakładów produkcyjnych (ang. *ex-works*) lub umowy z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie na dodatkowe ilości, przekraczające ilości zakontraktowane w dacie wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mechanizm opisany w punktach 2-4 powyżej będzie również miał zastosowanie do takich nowych umów i formuła wskazana w punkcie 4 powyżej zostanie formalnie implementowana do takich nowych umów **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**. W przypadku takich umów w pierwszym roku P_{pierwotna} będzie oznaczać najwyższą cenę hurtową ciekłego CO₂ dla danego lub podobnego wolumenu, obowiązującą w dniu zawarcia takiej nowej umowy.

- II. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zmienić decyzję na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j.t. Dz. U. z 2018 r, poz. 2096 ze zm.) poprzez zwolnienie Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, z obowiązku opisanego w punkcie I powyżej, jeżeli przed upływem terminu na zbycie aktywów wskazanego w punkcie I.1 powyżej, zaistnieje wyraźny dowód na to, że niezależny podmiot trzeci, lub niezależne podmioty trzecie, rozpoczął w Polsce budowę nowej instalacji lub nowych instalacji do produkcji ciekłego CO₂ o łącznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych wynoszących co najmniej 153 600 ton rocznie, przy czym:

- a. co najmniej 76 650 ton z tych zdolności produkcyjnych musi pochodzić od niezależnych podmiotów trzecich, które nie miały zakładu lub zakładów produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce w dniu wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- b. nie obejmuje to zakładu obecnie budowanego przez Grupę Azoty Zakłady Azotowe Puławy S.A. w Puławach lub żadnego nowego zakładu lub zakładów ciekłego CO₂ Grupy, do której należy Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA.

- III. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, obowiązek przedstawiania Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów regularnych sprawozdań podsumowujących wykonywanie warunku.

Sprawozdania będą składane za dany rok kalendarzowy do końca pierwszego kwartału roku następnego, aż do upływu terminu na zbycie aktywów wskazanego w punkcie I.1 powyżej.

UZASADNIENIE

W dniu 9 lutego 2018 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”), na wniosek Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA (dalej „Air Products” lub „Wnioskodawca”), wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia (dalej odpowiednio „ACP Europe” i „Eurocylinder”, a łącznie „Grupa ACP”).

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

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm. - dalej „ustawa antymonopolowa” lub „ustawa o ochronie konkurencji”), przy czym łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tych przedsiębiorców przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, wymienionych w art. 14 ustawy antymonopolowej,

zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie, o czym zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.) - Prezes Urzędu zawiadomił Air Products pismem z 21 lutego 2018 r.

W dniu 23 marca 2018 r. postanowieniem nr DKK-27/2018 organ antymonopolowy przedłużył termin zakończenia postępowania w tej sprawie o 4 miesiące, uzasadniając to koniecznością zweryfikowania sposobu określenia przez Wnioskodawcę rynków właściwych w rozpatrywanej sprawie. Dotyczyło to m.in. kwestii zasadności podzielenia rynku dostaw masowych ciekłego dwutlenku węgla (CO₂) w zależności od rodzaju nabywcy, tj. wyodrębnienia rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych (detal) oraz rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do konkurentów/dystrybutorów (hurt), co, według Wnioskodawcy, nie jest uzasadnione. W przypadku jednak przyjęcia takiego podziału, łączny udział Grupy, do której należy Air Products (dalej „Grupa AP”) i Grupy ACP w rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych w Polsce w 2017 r. wyniósłby ok. **[40-50]**

%, a w rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do hurtowników ok. **[70-80]** %. Mogło to rodzić obawy, co do wpływu koncentracji na rynek w Polsce, bowiem łączny udział Grupy AP i Grupy ACP przekroczyłby 40%, a więc próg, z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Zweryfikowania wymagały również dane dotyczące udziałów uczestników koncentracji w rynkach, na których ich działalność pokrywa się, oraz w rynkach powiązanych wertykalnie. Nie istniały bowiem wiarygodne publicznie dostępne dane dotyczące poszczególnych rynków, na których działają uczestnicy koncentracji (wielkość rynku, udziały uczestników koncentracji i ich konkurentów). Bez tych danych organ antymonopolowy nie był w stanie dokonać prawidłowej oceny tej koncentracji. Przedstawiony przez Wnioskodawcę sposób określenia rynków właściwych dla dostaw ciekłego CO₂ w aspekcie geograficznym również wymagał zweryfikowania, którego nie dało się przeprowadzić w inny sposób niż poprzez przeprowadzenie badania rynku.

Badaniem rynku objęto wszystkich wskazanych przez Wnioskodawcę konkurentów prowadzących działalność na rynku ciekłego CO₂ oraz przedsiębiorców działających na rynku suchego lodu w Polsce. Pytania skierowane do nich dotyczyły m.in. posiadanych instalacji do produkcji ciekłego CO₂, napełniania butli i wytwarzania suchego lodu, mocy wytwórczych i stopnia ich wykorzystania oraz wielkości produkcji, sprzedaży, importu, eksportu CO₂ w latach 2015-2017 w Polsce, oraz umów *swap* i hurtowych zawieranych z konkurentami. Przedsiębiorcy objęci badaniem zostali również poproszeni o przedstawienie opinii na temat planowanej koncentracji.

W ramach przeprowadzonego badania organ antymonopolowy dokonał przeglądu tego rynku w Polsce, uwzględniając produkcję i sprzedaż ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017, krajowe moce produkcyjne uczestników koncentracji i innych wytwórców tego gazu w Polsce oraz stopień ich wykorzystania, jak również zmiany, jakie w tym zakresie nastąpią po 2018 r. Przedmiotem analizy była również działalność podmiotów nie posiadających własnych źródeł ciekłego CO₂ w Polsce, sprzedających ten gaz do odbiorców końcowych.

Uczestnicy koncentracji

Spółka aktywna

Air Products – jest notowana na giełdzie New York Stock Exchange, a jej akcje są rozproszone, wobec czego żaden akcjonariusz nie sprawuje kontroli nad tą spółką. Air Products tworzy grupę kapitałową, działającą na rynku gazów technicznych (atmosferycznych, procesowych i specjalistycznych) oraz urządzeń do produkcji i przetwarzania gazów, takich jak jednostki rozdziału powietrza czy niekriogeniczne generatory. Biznes gazów technicznych Grupy AP podzielony jest na jednostki organizacyjne prowadzące działalność w określonych regionach. Regionalne segmenty gazów technicznych - działające w obszarach Ameryk, EMEA (Europy, Środkowego Wschodu i Afryki) oraz Azji - dostarczają gazy techniczne oraz powiązane urządzenia klientom w obszarze danego regionu, reprezentującym liczne branże, w tym metalurgiczną, przemysłu szklarskiego i obróbki chemicznej, elektroniczną, produkcji energii, przetwórstwa spożywczego, medyczną oraz produkcji nawozów.

W Polsce Grupa AP posiada dwie spółki zależne, tj. Air Products Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz STP&DIN CHEMICALS Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej, które prowadzą działalność w zakresie produkcji gazów technicznych. Obroty w Polsce osiąga także **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Grupa AP prowadzi w Polsce sprzedaż argonu, CO₂, helu, wodoru, azotu, tlenu, acetylenu, gazów specjalistycznych, mieszanek gazów, gazów spawalniczych i służących do cięcia, oraz urządzeń i instalacji związanych z gazami. Posiada w Polsce pięć (działają cztery, gdyż jeden jest czasowo zamknięty) zakładów produkcji gazów ciekłych, tj.:

- zakład oczyszczania i skraplania CO₂ - w Tarnowie w ramach kompleksu chemicznego Grupy Azoty S.A. z siedzibą w Tarnowie,
- cztery zakłady do sprężania i skraplania gazów atmosferycznych, w których produkowany jest tlen, azot i argon, położone w Kędzierzynie-Koźlu, Częstochowie i Głogowie oraz czasowo zamknięty zakład w Ostrowcu Świętokrzyskim,

Ponadto Grupa AP posiada w Polsce zakłady do sprężania i dystrybucji gazów w cylindrach położone w Brzegu Dolnym, Kędzierzynie-Koźlu, Poznaniu, Siewierzu i Warszawie oraz zakłady należące do spółki zależnej Grupy AP, tj. STP&DIN Chemicals, położone w Rudołowicach, Bydgoszczy, Piotrówku i Dębicy.

Obrót światowy Grupy AP wyniósł w 2017 r. ok. 6,8 mld euro, w tym na terytorium RP ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** euro.

Spółki pasywne

ACP Europe i Eurocylinder - są pośrednio kontrolowane przez L'Acide Carbonique Pur z siedzibą w Brukseli (Belgia).

Grupa ACP prowadzi działalność w Europie w zakresie gazów technicznych, w szczególności CO₂ w stanie ciekłym i stałym, a także przetwarzania CO₂ na suchy lód. Prowadzi siedem linii oczyszczania CO₂ w czterech zakładach produkcyjnych, używających sześciu źródeł surowego gazu.

Grupa ACP posiada zakłady produkcyjne w:

- Geleen, Holandia - ciekły CO₂; 50% - joint venture z Air Liquide,
- Zolder, Belgia - suchy lód,
- Terte, Belgia - ciekły CO₂,
- Beinheim, Francja - ciekły CO₂ oraz
- Włocławku, Polska - ciekły CO₂, suchy lód, działalność B&R.

W Polsce Grupa ACP posiada trzy spółki zależne:

- ACP Polska sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (dalej „ACP Polska”) – zajmuje się działalnością handlową w zakresie dostaw ciekłego i stałego CO₂ oraz świadczeniem usług z tym związanych (wynajem zbiorników, systemy, transport),
- Cardigas Polska sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku – prowadzi działalność w zakresie **[tajemnica przedsiębiorstwa]**,
- Carbowil sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku – zajmuje się produkcją ciekłego CO₂ i suchego lodu dla ACP Polska **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Działalność Eurocylinder obejmuje sprzedaż gazów technicznych w cylindrach do branży HoReCa (hotele, restauracje, catering, kawiarnie), ale ma ona miejsce poza Polską.

Obrót światowy Grupy ACP wyniósł w 2017 r. ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** euro, w tym w Polsce ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** euro.

Opis i przyczyny koncentracji

Koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej i polega na przejęciu przez Air Products kontroli nad ACP Europe i Eurocylinder. Podstawą zgłoszenia planowanej koncentracji jest podpisana 15 stycznia 2018 r. Umowa Sprzedaży, zgodnie z którą Air Products będzie posiadała wszystkie akcje w kapitale zakładowym i głosi na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy ACP Europe i Eurocylinder, i tym samym będzie miała wyłączną kontrolę nad tymi spółkami.

Jak wskazał Wnioskodawca, Grupa AP *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Poprawi również niezawodność swoich dostaw i geograficzny zasięg w regionie.

W wyniku planowanej koncentracji Grupa ACP pozyska profesjonalnego, strategicznego inwestora z branży gazów technicznych, który wniesie do niej swoje międzynarodowe doświadczenia.

Podmiot powstały w wyniku koncentracji będzie w stanie wdrażać nowe technologie wymagające zastosowania ciekłego CO₂ oraz suchego lodu, rozwijać już istniejące i opracowywać nowe zastosowania ciekłego CO₂ i suchego lodu (wprowadzając je również w Polsce), które w dalszej perspektywie powinny przyczynić się do zwiększenia wielkości rynku i ograniczenia emisji CO₂ do atmosfery.

Koncentracja pozwoli też połączonemu podmiotowi uzyskać niezbędny efekt skali, który z kolei pozwoli prowadzić inwestycje i wdrażać innowacje z korzyścią dla gospodarki, klientów i środowiska naturalnego. Transakcja umożliwi optymalizację kosztów operacyjnych, przyczyni się do zwiększenia elastyczności i bezpieczeństwa dostaw CO₂ do klientów (poprzez ograniczenie negatywnych następstw przestoju zakładów produkcyjnych i poprawę wydajności w transporcie.

W Polsce transakcja pozwoli sprostać potrzebom wynikającym z rosnącego popytu na CO₂ i konieczności prowadzenia inwestycji w obszarze infrastruktury.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Rynek właściwy obejmujący sprzedaż ciekłego CO₂

Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji prowadzą działalność w zakresie produkcji i sprzedaży ciekłego CO₂.

Zdaniem Wnioskodawcy, produktowym rynkiem właściwym, na który koncentracja może potencjalnie wywierać wpływ, jest rynek masowych dostaw ciekłego CO₂, bowiem w tej części działalność uczestników koncentracji pokrywa się. Wnioskodawca wskazał także, że w teorii, rynek ten może podlegać dalszej segmentacji wg rodzaju nabywcy - na rynek masowych dostaw ciekłego CO₂ do klientów końcowych (tzw. „detal”) i do dystrybutorów/konkurentów (tzw. „hurt”). Niemniej według jego wiedzy rynek dostaw masowych CO₂ nie był dotychczas dalej dzielony przez Prezesa Urzędu w żadnej z decyzji

dotyczącej gazów technicznych². Prezes Urzędu, mając świadomość istnienia umów *swap* zawieranych pomiędzy dostawcami CO₂³, nie identyfikował oddzielnego rynku dla hurtowej masowej sprzedaży tego gazu. Rynek hurtowy wyróżniony został jedynie dla dostaw helu⁴. Podobnie Komisja Europejska nie wskazała na potrzebę wydzielenia osobnego rynku hurtowego dla masowych dostaw CO₂⁵, pomimo świadomości zawieranych przez dostawców umów *swap*⁶. Tutaj także rynek hurtowy został wyróżniony jedynie w odniesieniu do helu⁷.

W ocenie Wnioskodawcy, wyróżnienie odrębnego rynku hurtowego dla masowych dostaw CO₂ nie byłoby właściwe, a taki rynek miałby sztuczny charakter. Umowy hurtowej sprzedaży CO₂ pomiędzy dostawcami są środkiem obniżenia kosztów transportu, a do pewnego stopnia także neutralizowania negatywnych skutków przestojów produkcyjnych. Sprzedaż hurtowa stron transakcji obejmuje prawie wyłącznie sprzedaż do konkurentów aktywnych na polskim rynku masowych dostaw CO₂ do klientów końcowych⁸. Jednakże właściwa konkurencja w ramach rynku ciekłego CO₂ ma miejsce na szczeblu detalicznym, na którym uczestnicy rynku konkurują o klientów końcowych.

W związku z tym Wnioskodawca nie uznaje rozgraniczenia pomiędzy sprzedażą hurtową a detaliczną jako istotnego dla definicji rynku.

W ocenie Wnioskodawcy, w aspekcie geograficznym rynek masowych dostaw ciekłego CO₂ należy uznać za rynek regionalny, obejmujący co najmniej obszar Polski i części terytoriów sąsiadujących krajów (tj. Niemiec, Ukrainy, Czech, Słowacji, Białorusi i Litwy) w promieniu do 350 km od polskiej granicy. W żadnym razie nie powinien być określony wężej niż obszar Polski i części terytoriów sąsiadujących krajów w promieniu do 250 km od polskiej granicy lub obszar obejmujący terytorium Polski, Czech i Słowacji. Nie powinien być zatem ograniczony do rynku krajowego, a więc obejmującego wyłącznie terytorium Polski.

Uzasadniając powyższe Wnioskodawca wskazał m.in., że w przypadku CO₂ odległość dla opłacalnych dostaw wynosi więcej niż 200 km, koszty transportu umożliwiają konkurencyjny transport ciekłego CO₂ samochodami ciężarowymi na odległość ok. 350-400 km. W przypadku większych ilości może być on transportowany nawet na ponad 1000 km, w szczególności przy wykorzystaniu transportu kolejowego. Wnioskodawca wskazał również, że obszar zasięgu zakładów ciekłego CO₂ w Polsce i w promieniu 350 km od Polski pokrywają się w dużym zakresie, a stopień pokrywania się został uznany za ważny dla wyznaczenia rynku

² Decyzja nr DOK-46/07 z 18 kwietnia 2007 r. s. 15 oraz nr DDI-120/2002 z 31 grudnia 2002 r. s. 4.

³ Decyzja nr DDI-120/2002 z 31 grudnia 2002 r., s. 6.

⁴ Decyzja nr DOK-46/07 z 18 kwietnia 2007 s. 9.

⁵ Decyzje: z 18 stycznia 2000 r. w sprawie COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, pkt. 19, 27, z 15 marca 2004 r. w sprawie COMP/M.3314 – *Air Liquide / Messer Targets*, pkt. 16, 25, z dnia 6 czerwca 2006 r. w sprawie COMP/M.4141 – *Linde/BOC*, pkt. 33, 42, z 28 listopada 2007 r. w sprawie COMP/M.4823 – *Yara / Praxair / JV*, pkt. 15.

⁶ Decyzje: z 18 stycznia 2000 r. w sprawie COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, pkt. 39, z 6 czerwca 2006 r. w sprawie COMP/M.4141 – *Linde/BOC*, pkt 47.

⁷ Decyzje: z 18 stycznia 2000 r. w sprawie COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, pkt. 27, z 6 czerwca 2006 r. w sprawie COMP/M.4141 – *Linde/BOC*, pkt. 34, 42, z 28 listopada 2007 r. w sprawie COMP/M.4823 – *Yara / Praxair / JV*, pkt 16.

⁸ Z wyjątkiem sprzedaży przez AP do kilku ukraińskich dystrybutorów.

geograficznego nie tylko przez Prezesa Urzędu, ale również przez Komisję i to zarówno w decyzjach dotyczących rynków gazów technicznych⁹, jak i dotyczących innych rynków¹⁰.

Wnioskodawca zwrócił również uwagę na kwestię powszechnych w branży umów swapowych, umożliwiających uczestnikom rynku masową dostawę ciekłego CO₂ do miejsc położonych poza obszarem zasięgu własnych zakładów produkcyjnych. Istotna rola tych umów została wzięta pod uwagę przy wyznaczaniu geograficznych rynków właściwych nie tylko przez Prezesa Urzędu, ale również w kilku decyzjach Komisji Europejskiej¹¹. Zdaniem Wnioskodawcy, możliwe są także dostawy ciekłego CO₂ do Polski z zakładów położonych w pobliżu polskiej granicy, w szczególności w **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. W ocenie Wnioskodawcy, ok. 85% obszaru Polski może być obsługiwane przez zakłady produkcyjne położone poza Polską w promieniu 350 km od jej granicy.

W ocenie Wnioskodawcy, nie istnieją żadne bariery dla transgranicznego handlu gazami technicznymi, a ograniczenie tego handlu wynika z faktu, że obecnie tylko ok. 55% mocy produkcyjnych zainstalowanych w Polsce jest wykorzystywane. Wnioskodawca wskazał, że Grupa AP jest aktywna na rynkach w Polsce, Czechach i na Słowacji oraz realizuje dostawy z terytorium Polski do swoich klientów w Czechach i na Słowacji tak samo łatwo, jak do klientów w Polsce. Ograniczenie rynku właściwego do terytorium Polski nie ma uzasadnienia, bowiem producenci ciekłego CO₂ poszerzają zakres geograficzny swojej działalności, korzystając z umów swapowych, dostawcy spoza Polski wywierają presję konkurencyjną na dostawców posiadających zakłady w Polsce, struktura rynku masowego ciekłego CO₂ nie różni się znacząco między Polską a sąsiadującymi krajami, zdecydowana większość klientów zaopatrywanych przez Grupę ACP i Grupę AP mogłaby być również opłacalnie zaopatrywana przez co najmniej jeden zakład zlokalizowany poza Polską.

Wnioskodawca przedstawił informacje w zakresie udziału uczestników koncentracji w rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych oraz w rynku dostaw masowych do konkurentów/dystrybutorów w czterech określonych przez niego rynkach geograficznych, tj. w rynku regionalnym obejmującym Polskę i obszar w promieniu 350 km od polskiej granicy, regionalnym obejmującym Polskę i obszar w promieniu 250 km od polskiej granicy, regionalnym obejmującym obszar Polski, Czech i Słowacji oraz rynku obejmującym Polskę. Wynikało z nich, że w części tych rynków łączny udział uczestników koncentracji (wg wolumenu sprzedaży) przekraczał w 2017 r. próg 40%, co ilustrują informacje zawarte w poniższej tabeli.

Tabela 1 Udział w % Grupy AP i Grupy ACP w rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych w 2017 r. (wg wolumenu sprzedaży)

Rynek geograficzny	Grupa AP	Grupa ACP
Regionalny obejmujący: Polskę oraz obszar	[5-10]	[10-15]

⁹ Np. decyzje: z 18 stycznia 2000 r. w sprawie COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, pkt 39, z 6 czerwca 2006 r. w sprawie COMP/M.4141 – *Linde/BOC*, pkt 47.

¹⁰ Decyzja Komisji z 21 grudnia 1993 r. w sprawie IV/M.358 – *Pilkington-Techint / SIV*, pkt 16, Decyzja Komisji z 7 sierpnia 1998 r. w sprawie IV/M.1230 – *Glaverbel / PPG*, Decyzja Komisji z 30 stycznia 2008 r. w sprawie M.4734 – *Ineos / Kerling*, pkt 63, Decyzja Komisji z 29 maja 2012 r. w sprawie M.6557 – *AGC Glass Europe / Interpane International Glas*, pkt 34.

¹¹ Decyzja z 18 stycznia 2000 r. w sprawie COMP/M.1630 – *Air Liquide/BOC*, pkt 39, z 6 czerwca 2006 r. w sprawie COMP/M.4141 – *Linde/BOC*, pkt 47.

w promieniu 350 km od polskiej granicy		
Regionalny obejmujący Polskę oraz obszar w promieniu 250 km od polskiej granicy	[5-10]	[10-15]
Regionalny obejmujący łącznie Polskę, Czechy i Słowację	[10-15]	[15-20]
Rynek obejmujący Polskę	[10-15]	[20-30]

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku i danych Wnioskodawcy

W przypadku masowych dostaw ciekłego CO₂ do konkurentów/dystrybutorów (hurt) wg kryterium ilościowego udziały te w 2017 r. przedstawiały się następująco:

Tabela 2 Udział w % Grupy AP i Grupy ACP w rynku dostaw hurtowych ciekłego CO₂ w 2017 r. (wg wolumenu sprzedaży)

Rynek geograficzny	Grupa AP	Grupa ACP
Regionalny obejmujący Polskę oraz obszar w promieniu 350 km od polskiej granicy	[5-10]	[10-15]
Regionalny obejmujący Polskę oraz obszar w promieniu 250 km od polskiej granicy	[5-10]	[15-20]
Regionalny obejmujący łącznie Polskę, Czechy i Słowację	[10-15]	[30-40]
Rynek obejmujący Polskę	[20-30]	[50-60]

Źródło: Dane przedstawione przez Wnioskodawcę.

Jak wynika z powyższego zestawienia, łączny udział uczestników koncentracji jedynie w rynku regionalnym obejmującym Polskę oraz obszar w promieniu 350 km od polskiej granicy nie przekroczył 20%. Na pozostałych rynkach geograficznych określonych przez Wnioskodawcę, udział ten był wyższy niż 20%. Wnioskodawca wskazał, że znaczna część sprzedaży CO₂ na poziomie hurtowym dokonywanej przez uczestników koncentracji to sprzedaż między nimi samymi. Po dokonaniu koncentracji sprzedaż ta stanowiłaby sprzedaż wewnątrzgrupową. W związku z tym suma obecnych udziałów uczestników koncentracji na poziomie hurtowym bardzo istotnie przeszacowuje udział połączonego podmiotu.

Po przeanalizowaniu zgromadzonego materiału dowodowego - stanowiska Air Products i argumentów podnoszonych przez ankietowanych przedsiębiorców, organ antymonopolowy uznał, iż w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym przede wszystkim pojawić mogą się skutki koncentracji, w aspekcie produktowym jest rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, który obejmuje sprzedaż ciekłego CO₂ zrealizowaną przez producentów do odbiorców detalicznych z własnych zakładów wytwórczych oraz sprzedaż hurtową zrealizowaną przez producentów z własnych zakładów, w tym sprzedaż hurtową z własnych zakładów do konkurentów i/lub pośredników w ramach zawartych z nimi umów swap lub umów sprzedaży hurtowej.

Jak już wspomniano w niniejszej decyzji, ciekły CO₂ może być sprzedawany przez jego wytwórców zarówno detalicznie bezpośrednio do odbiorców końcowych, jak i hurtowo do konkurentów lub dystrybutorów, którzy następnie sprzedają go odbiorcom końcowym na rynku detalicznym. W sektorze gazów technicznych sprzedaż hurtowa jest realizowana w formie

umów swapowych, w których producenci jednocześnie zobowiązują się do dostarczania sobie nawzajem wolumentów ciekłego CO₂, które następnie sprzedają swoim odbiorcom końcowym. Możliwe są również umowy jednostronne, gdzie producent (który może być również dostawcą detalicznym) sprzedaje hurtowo wolumenty dostawcy detalicznemu (który może być również producentem), bez jednoczesnego dokonywania zakupu. Tego typu umowy umożliwiają im dostawy ciekłego CO₂ do miejsc położonych poza obszarem zasięgu własnych zakładów produkcyjnych.

Organ antymonopolowy podziela stanowisko Wnioskodawcy w kwestii niezasadności wyodrębniania w niniejszej koncentracji rynku hurtowych dostaw ciekłego CO₂ do konkurentów/dystrybutorów. Nie podziela jednak zdania Wnioskodawcy, iż niniejszą koncentrację należy oceniać, przyjmując za podstawę jedynie rynek masowych dostaw ciekłego CO₂ do klientów końcowych. Taki sposób określenia rynku właściwego nie odzwierciedlałby rzeczywistej pozycji uczestników koncentracji jako dostawców hurtowych tego gazu, mającej wpływ na rynek sprzedaży detalicznej. W ocenie organu antymonopolowego, wpływ uczestników planowanej koncentracji na rynek sprzedaży ciekłego CO₂ jest w rzeczywistości większy niż wynikałoby to z samego ich udziału w sprzedaży detalicznej. Zauważyć bowiem należy, że dla poziomu cen detalicznych tego gazu istotne są nie tylko ceny stosowane przez uczestników koncentracji w detalu, ale i w hurcie. Jak wynika z przeprowadzonego badania rynku, łączny udział uczestników koncentracji w rynku dostaw hurtowych ciekłego CO₂ z własnych zakładów wytwórczych wyniósł w 2015 r. ok. [60-70] %, 2016 r. ok. [50-60] %, a w 2017 r. ok. [60-70] %. Powyższe oznacza, że pozostałe podmioty zaopatrujące się w ciekły CO₂ na rynku hurtowym są w znacznym stopniu zależne od produkcji uczestników koncentracji (poprzez umowy swap lub umowy dostaw hurtowych), dysponujących łącznie udziałem w rynku hurtowym na poziomie umożliwiającym im wpływanie na poziom cen hurtowych, a w konsekwencji na poziom cen detalicznych. Rynek sprzedaży ciekłego CO₂, obejmujący sprzedaż detaliczną (masowe dostawy) tego gazu do odbiorców końcowych nie uwzględnia w dostateczny sposób rzeczywistego wpływu uczestników koncentracji na rynek, wynikającego z ich pozycji w obszarze dostaw hurtowych ciekłego CO₂, tj. na wyższym szczeblu obrotu. Sytuację na tym rynku (w szczególności zaś pozycję i siłę rynkową przedsiębiorców) lepiej odzwierciedlają udziały w pierwszej sprzedaży wyprodukowanego ciekłego CO₂, zrealizowanej przez producentów, na którą składają się sprzedaż do odbiorców detalicznych z własnych zakładów wytwórczych, oraz sprzedaż z własnych zakładów do konkurentów i/lub pośredników.

Podkreślić w tym miejscu należy, że definicja rynku sprzedaży ciekłego CO₂ w sposób określony powyżej opisuje inny szczebel obrotu niż analizowany dotychczas przez Komisję Europejską. W dotychczasowym orzecznictwie Komisji Europejskiej przyjmowano, że CO₂ stanowi odrębny rynek, który z uwagi na sposób dystrybucji można podzielić na rynek dostaw tonażowych, masowych i w cylindrach. Dostawy tonażowe i w cylindrach zazwyczaj są realizowane w postaci gazowej, a masowe najczęściej w postaci ciekłej.

Niemniej Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku niniejszej koncentracji za rynek właściwy, na którym przede wszystkim pojawić mogą się skutki koncentracji, należy uznać rynek wprowadzania ciekłego CO₂ do obrotu, bowiem uwzględnia on rzeczywistą pozycję uczestników koncentracji jako dostawców hurtowych, która ma wpływ na rynek sprzedaży

detalicznej. Alternatywnie można byłoby rozpatrywać rynek sprzedaży detalicznej do odbiorców końcowych.

Prezes Urzędu nie podziela również stanowiska Wnioskodawcy w kwestii geograficznego wymiaru rynku ciekłego CO₂. W ocenie Prezesa Urzędu, bez względu na analizowany szczebel obrotu („rynek masowych dostaw ciekłego CO₂ do klientów końcowych” czy też „rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂”), zasadne jest przyjęcie, iż w aspekcie geograficznym jest to rynek krajowy. Takie określenie rynku wynika m.in. z faktu, że ok. 80-90% sprzedaży ciekłego CO₂ wyprodukowanego w zlokalizowanych na terenie Polski zakładach uczestników tego rynku jest realizowana na rynku krajowym. Ponadto, należy zauważyć, że sprzedaż detaliczna ciekłego CO₂ obejmuje gaz pochodzący z różnych źródeł, a mianowicie z własnych zakładów wytwórczych, jak również z zakładów wytwórczych konkurentów, pozyskany w ramach umów swapowych i umów hurtowej dostawy. Dostawcy ciekłego CO₂ zazwyczaj korzystają z kilku źródeł tego gazu, jednak co do zasady produkt ten jest dostarczany ze źródła znajdującego się w najbliższej odległości od klienta końcowego, a w okresach przestojów tego źródła CO₂ dostarczany jest z innych źródeł zapasowych. Promień dostaw ciekłego CO₂ przez poszczególnych wytwórców wydłuża się jedynie dzięki umowom swap i umowom hurtowej dostawy, faktycznie zaś dostarczany gaz produkowany jest w zakładach zlokalizowanych na terenie Polski. Tym samym nie można na tej podstawie uznać, iż w aspekcie geograficznym rynek właściwy jest szerszy niż krajowy i obejmuje obszar Polski, Czech i Słowacji. Rozważając rynek wprowadzania do obrotu, za kluczowe uznać należy bowiem, na jakie odległości faktycznie przesyłane są produkty, a nie gdzie oferują swoje towary wytwórcy, działający również jako pośrednicy w obrocie.

Prezes Urzędu nie podziela argumentacji Wnioskodawcy wskazującej, że rynek geograficzny powinien obejmować Polskę i obszar w promieniu 250 km lub 350 km od polskiej granicy. Wskazują na to umowy swap i hurtowej dostawy gazu zawierane pomiędzy konkurentami na rynku krajowym. Powodem ich zawierania są koszty transportu, które w znacznym stopniu ograniczają opłacalność dostaw CO₂ spoza terytorium Polski i wpływają na zasięg geograficzny sprzedaży tego gazu. W ocenie Prezesa Urzędu, opłacalność dostaw ciekłego CO₂ na odległości wskazane przez Wnioskodawcę jest wątpliwa. Z przeprowadzonego badania rynku wynika, że przedsiębiorcy na nim działający nie byłiby w stanie obsługiwać swoich klientów końcowych w przypadku braku możliwości nabycia tego gazu na rynku hurtowym lub w ramach umów swapowych z zakładów zlokalizowanych w Polsce. Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że zaopatrywanie klientów ze źródeł zlokalizowanych poza Polską znacznie obniża konkurencyjność oferty tych przedsiębiorców poprzez znaczny wzrost kosztu całkowitego w stosunku do zakupu produktu na polskim rynku hurtowym, głównie z uwagi na zwiększoną odległość od źródła zaopatrzenia, skutkującą wzrostem kosztu całkowitego produktu, potrzebę dodatkowych inwestycji w środki transportu w celu zapewnienia niezawodnego łańcucha dostaw, jak również ograniczoną dostępność produktu w źródłach zlokalizowanych poza Polską wynikającą z potrzeby priorytetowego wykonywania dostaw do klientów końcowych zaopatrywanych z tych źródeł. Sprowadzanie ciekłego CO₂ ze źródeł zagranicznych skutkuje znacznym wzrostem kosztów transportu i może mieć miejsce jedynie w sytuacjach kryzysowych, w których brak produktu w okresie letnim na rynku polskim powoduje, że jest to jedyna możliwość utrzymania ciągłości dostaw do klientów. Jednak stałe bazowanie na dostawach zagranicznych nie jest możliwe. W rezultacie źródła



zagraniczne aktualnie nie stanowią i nie stanowiłyby w przyszłości praktycznej alternatywy dla wolumenów CO₂ pozyskiwanych wcześniej w Polsce.

Na krajowy wymiar rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych wskazuje również decyzja Komisji Europejskiej w sprawie COMP/M. 4141 – Linde/BOC, par.47 i 50 oraz w sprawie COMP/M. 3314, par. 31 i 34. Natomiast rynek wprowadzania ciekłego CO₂ do obrotu stanowiący wyższy w stosunku do sprzedaży detalicznej szczebel obrotu tym gazem, nie był dotychczas przedmiotem analiz Komisji Europejskiej.

Mając powyższe na względzie organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem, na którym występują relacje pomiędzy Grupą AP i Grupą ACP, oraz na którym przede wszystkim pojawić mogą się skutki koncentracji, jest rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, zwany dalej również „rynkiem sprzedaży ciekłego CO₂”. W aspekcie geograficznym należy przyjąć, iż jest to rynek krajowy.

Drugim rynkiem, który był analizowany w niniejszej sprawie, jest krajowy rynek sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂, który jednakże w znacznej części pokrywa się z ww.

Produkcja CO₂ w Polsce

Punktem wyjścia do oceny pozycji uczestników koncentracji na rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ są kwestie związane z wielkością produkcji i posiadanymi mocami produkcyjnymi.

Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego, w Polsce cała podaż ciekłego CO₂ powstaje w procesie oczyszczania surowego CO₂ otrzymywanego w zakładach produkujących amoniak wykorzystywany w produkcji nawozów. Z tego względu instalacje produkujące CO₂ budowane są przez firmy gazowe przy takich zakładach, korzystając z bezpośredniego dostępu do surowego CO₂.

W latach 2015-2017 produkcją ciekłego CO₂ w Polsce zajmowała się Grupa AP, Grupa ACP, Grupa Azoty Puławy (dalej „GA Puławy”) i Messer Polska Sp. z o.o. (dalej „Grupa Messer”). Informacje zebrane w toku badania rynku wskazują, że w Polsce w 2015 r. wyprodukowano ok. 338,7 tys. ton, w 2016 r. ok. 339 tys. ton, a w 2017 r. ok. 372 tys. ton ciekłego CO₂. Udziały (%) Grupy AP i Grupy ACP oraz ich konkurentów w krajowej produkcji tego gazu w latach 2015-2017 przedstawiono w poniższej tabeli.

Tabela 3 Wielkość produkcji i udziały (%) wytwórców ciekłego CO₂ w latach 2015-2017

L p.	Podmiot	Produkcja (tony)			Udział w produkcji (w %)		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>			[10-15]	[10-15]	[15-20]
2.	Grupa ACP				[40-50]	[30-40]	[30-40]
3.	GA Puławy				[15-20]	[15-20]	[15-20]
4.	Grupa Messer				[20-30]	[20-30]	[20-30]
5.	Ogółem	338686	338977	371829	100	100	100

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku i danych Wnioskodawcy

Jak wynika z powyższej tabeli, w latach 2015-2017 Grupa AP była najmniejszym, a Grupa ACP największym producentem ciekłego CO₂ w Polsce. Łączny udział uczestników koncentracji w produkcji ciekłego CO₂ wyniósł: w 2015 r. ok. [50-60] %, w 2016 r. ok. [50-60] % i ok. [50-60] % w 2017 r. Powyższe oznacza, że w latach 2015-2017 ponad [50-60] % ciekłego CO₂ wytworzonego w Polsce przypadało na uczestników koncentracji. Udział ich najbliższego konkurenta, tj. Grupy Messer, wyniósł ok. [20-30] % w 2017 r. Kolejny konkurent, tj. GA Puławy, dysponował udziałem na poziomie odpowiednio ok. [15-20] %.

Na podstawie przeprowadzonego badania rynku organ antymonopolowy ustalił, że krajowe teoretyczne moce produkcyjne¹² tego gazu w latach 2015-2017 kształtowały się na zbliżonym poziomie: w 2015 r. i 2017 r. wynosiły ok. 476,4 tys. ton, a w 2016 r. ok. 477,1 tys. ton. Nadmienić w tym miejscu należy, że teoretyczne moce produkcyjne ciekłego CO₂ GA Puławy i Grupy Messer w badanym okresie nie zmieniały się i w każdym z poszczególnych lat wynosiły odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] tys. ton rocznie.

Natomiast moce teoretyczne Grupy AP wyniosły w 2015 r. i w 2017 r. ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] tys. ton rocznie, a w 2016 r. ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Z kolei dla Grupy ACP teoretyczne moce wytwórcze wyniosły odpowiednio [tajemnica przedsiębiorstwa] tys. ton w 2015 r. i w 2017 r. oraz [tajemnica przedsiębiorstwa] tys. ton w 2016 r. W tabeli poniżej przedstawiono informację o wielkości mocy teoretycznych w zakresie ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017 należących do poszczególnych wytwórców.

Tabela 4 Teoretyczne moce produkcyjne w zakresie ciekłego CO₂ (%) w Polsce w latach 2015-2017 przypadające na poszczególnych wytwórców

Lp.	Podmiot	Teoretyczne moce wytwórcze (tys. ton)			Udział w mocach teoretycznych (w %)		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>			[15-20]	[15-20]	[15-20]
2.	Grupa ACP				[40-50]	[40-50]	[40-50]
3.	GA Puławy				[15-20]	[15-20]	[15-20]
4.	Grupa Messer				[20-30]	[20-30]	[20-30]
5.	Ogółem	476,4	477,1	476,4	100	100	100

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Jak wynika z powyższego zestawienia, dysponentem największych teoretycznych mocy produkcyjnych w zakresie ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017 była Grupa ACP (ok. [40-50] %). Na drugiej pozycji znajdowała się Grupa Messer (ok. [20-30] %). Łączne teoretyczne moce produkcyjne pozostające w dyspozycji uczestników koncentracji oscylowały w latach 2015-2017 w granicach ok. [50-60] % całkowitych mocy krajowych.

Jednocześnie, mając na względzie podnoszoną przez Wnioskodawcę kwestię nadwyżki mocy produkcyjnych w zakresie CO₂ w Polsce, w ocenie którego obecnie wykorzystywane jest

¹² Teoretyczne moce produkcyjne są to maksymalne moce produkcyjne, które nie uwzględniają przestojów w produkcji, kosztów remontów i konserwacji.

tylko ok. 55% zainstalowanych mocy produkcyjnych, Prezes Urzędu dodatkowo przeanalizował wielkość nominalnych mocy produkcyjnych¹³ poszczególnych wytwórców ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017 oraz stopień ich wykorzystania. Za podstawę ustalenia posłużyły informacje przekazane przez Grupę AP i Grupę ACP oraz uzyskane w trakcie badania rynkowego od ich konkurentów.

Tabela 5 Nominalne moce wytwórcze producentów ciekłego CO₂ (%) w Polsce w latach 2015-2017

Lp.	Podmiot	Nominalne moce wytwórcze (tys. ton)			Udział w mocach nominalnych (w %)		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>			[15-20]	[15-20]	[15-20]
2.	Grupa ACP				[40-50]	[30-40]	[30-40]
3.	GA Puławy				[15-20]	[15-20]	[15-20]
4.	Grupa Messer				[20-30]	[20-30]	[20-30]
5.	Ogółem				439,7	413,6	433,7

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Jak wynika z Tabeli 5, wielkość mocy nominalnych (%) znajdujących się w dyspozycji Grupy AP i Grupy ACP w latach 2015-2017 nie różni w istotny sposób od mocy teoretycznych. Łączne moce nominalne uczestników koncentracji stanowiły w 2015 r. ok. [50-60] %, w 2016 r. ok. [50-60] % i w 2017 r. ok. [50-60] % całkowitych nominalnych mocy wytwórczych w Polsce.

Odnosząc się do kwestii poziomu niewykorzystanych zainstalowanych mocy produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce, to Wnioskodawca oszacował je na ok. 45%, co różni się istotnie od wyników badania rynku.

Tabela 6 Stopień wykorzystania (%) teoretycznych mocy wytwórczych producentów ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017

Lp.	Podmiot	Wykorzystanie mocy produkcyjnych (w %)		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>		
2.	Grupa ACP			
3.	GA Puławy			
4.	Grupa Messer			
5.	Ogółem	71	71,2	78,1

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

¹³ Nominalne moce wytwórcze należy rozumieć moce uwzględniające przestoje w produkcji wynikające z remontów, konserwacji instalacji oraz sezonowość popytu i ograniczenia w dostawach surowego gazu i energii elektrycznej.

Informacje zawarte w powyższej tabeli wskazują, że jedynie Grupa AP w 2015 r. wykorzystywała moce produkcyjne na poziomie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** %. W przypadku pozostałych producentów niewykorzystane moce produkcyjne kształtowały się na poziomie poniżej **[tajemnica przedsiębiorstwa]** %. Informacja Wnioskodawcy dotycząca stopnia niewykorzystania zainstalowanych w Polsce mocy produkcyjnych nie potwierdziła się zatem w badaniu rynku.

Dla porównania w poniższej tabeli zaprezentowano stopień wykorzystania mocy nominalnych w zakresie ciekłego CO₂ w Polsce, jednakże wnioski dotyczące ich wykorzystania w latach 2015-2017 są podobne, jak w przypadku mocy teoretycznych. W żadnym roku wykorzystanie mocy nominalnych nie wynosiło ok. 55 %, lecz znacznie więcej, bowiem przekraczało 70 %.

Tabela 7 Stopień wykorzystania (%) nominalnych mocy wytwórczych producentów ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017

Lp.	Podmiot	% wykorzystania mocy nominalnych		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
2.	Grupa ACP			
3.	GA Puławy			
4.	Grupa Messer			
5.	Ogółem	77,0	81,2	85,7

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Nadmienić w tym miejscu należy, że przy analizie poziomu wykorzystania mocy produkcyjnych przez poszczególnych wytwórców tego gazu w Polsce nie można pominąć tak istotnej kwestii, jak sezonowość zapotrzebowania na ten produkt, która wpływa na rynek popytu i podaży. Popyt na CO₂ podlega rocznym cyklom w związku z profilem produkcyjnym klientów nabywających CO₂. Głównymi odbiorcami tego gazu są producenci napojów gazowanych, browary i producenci żywności mrożonej. Konsumpcja napojów gazowanych oraz piwa znacznie wzrasta w miesiącach letnich, co przekłada się na sumarycznie największe zapotrzebowanie na CO₂ w okresie od maja do sierpnia. W pozostałych miesiącach popyt na CO₂ spada. Kluczową kwestią dla każdej firmy oferującej CO₂ jest jej zdolność do zapewnienia ciągłości dostaw w miesiącach letnich. Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego charakterystyka działalności zakładów produkujących nawozy azotowe jest rozbieżna z rocznym cyklem popytu na CO₂, ponieważ właśnie w okresach największego zapotrzebowania na rynku na ten produkt, następują planowe wyłączenia mocy produkcyjnych zakładów azotowych (jest to okres najmniejszego popytu na nawozy azotowe, zakłady te prowadzą w tym okresie prace serwisowe, a w efekcie nie ma możliwości poboru surowego CO₂ potrzebnego do utrzymania produkcji ciekłego CO₂ w zakładach wytwórczych firm gazowych). W związku z powyższym, w okresie największego zapotrzebowania na ten produkt, czyli w okresie letnim, występują znaczne ograniczenia w dostępności CO₂ na rynku, nie tylko w kraju, ale i za granicą. Powoduje to, iż faktycznie w okresie największego zapotrzebowania na rynku wykorzystanie mocy produkcyjnych wynosi ponad 90%.

Wskazać w tym miejscu również należy, że dwaj wytwórcy ciekłego CO₂ w Polsce zwiększyli swoje moce produkcyjne. Jak wskazał Wnioskodawca, Grupa ACP oddała w październiku 2018 r. do użytku nową instalację, co zwiększyło jej teoretyczne moce produkcyjne do ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* tys. ton rocznie. Jednocześnie jedna z instalacji tej Grupy *[tajemnica przedsiębiorstwa]*, wobec czego, w ocenie organu antymonopolowego, w wielkości teoretycznych mocy wytwórczych Grupy ACP należało uwzględnić tę instalację. Z kolei GA Puławy zamierzała zwiększyć pod koniec 2018 r. moce wytwórcze o ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* i w rezultacie teoretyczne moce produkcyjne tej Grupy wynoszą obecnie ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* rocznie.

Uwzględniając zwiększenie mocy produkcyjnych w zakresie ciekłego CO₂ w 2018 r. w Polsce przez dwóch wymienionych powyżej przedsiębiorców organ antymonopolowy przeanalizował, jak kształtowały się teoretyczne moce produkcyjne w Polsce na dzień 30 czerwca 2018 r. i w 2019 r. Przypomnieć w tym miejscu należy, że nowe moce produkcyjne w przypadku GA Puławy miały być uruchomione pod koniec 2018 r., a Grupy ACP zostały uruchomione w październiku 2018 r., a więc faktyczne moce, którymi aktualnie dysponują wytwórcy, określają moce z 2019 r. Wobec tego w poniższej tabeli zaprezentowano z jednej strony wielkość teoretycznych mocy produkcyjnych ciekłego CO₂, pozostających w dyspozycji poszczególnych wytwórców na dzień 30 czerwca 2018 r., bez uwzględniania nowych linii produkcyjnych uruchomionych po tej dacie i w 2019 r. z uwzględnieniem nowych linii.

Tabela 8 Teoretyczne moce wytwórcze producentów ciekłego CO₂ w Polsce w 2018 r. i 2019 r.

Lp.	Podmiot	2018 r.		2019 r.	
		tys. ton	% posiadanych mocy	tys. ton	% posiadanych mocy
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>	[15-20]	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>	[10-15]
2.	Grupa ACP		[40-50]		[40-60]
3.	GA Puławy		[15-20]		[15-20]
4.	Grupa Messer		[20-30]		[15-20]
5.	Ogółem	476,4	100	650-700	100

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Z tabeli wynika, że przed planowaną koncentracją wg stanu na dzień 30 czerwca 2018 r. w dyspozycji Grupy ACP pozostawało ok. [40-50] % całkowitych mocy wytwórczych w zakresie ciekłego CO₂. Moce Grupy Messer stanowiły odpowiednio ok. [20-30] % całkowitych mocy wytwórczych. Wskazać w tym miejscu należy, że dla Grupy ACP i GA Puławy ich moce nie uwzględniają nowych instalacji, które miały być uruchomione po 30 czerwca 2018 r., ale jeszcze przed końcem 2018 r. Po uwzględnieniu zwiększenia mocy produkcyjnych po 30 czerwca 2018 r., w 2019 r. sytuacja na rynku uległa istotnej zmianie, bowiem aż [40 -60] % całkowitych mocy wytwórczych pozostaje w dyspozycji Grupy ACP, a udział Grupy Messer *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % w 2019 r. Wzrósł natomiast udział GA Puławy *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % w 2019 r. Należy jednakże zauważyć, że po transakcji

ok. [50-70] % całkowitych mocy wytwórczych znajdzie się w rękach jednego podmiotu, tj. Grupy AP, która będzie posiadać [tajemnica przedsiębiorstwa] moce niż każdy z pozostałych konkurentów, tj. GA Puławy i Grupa Messer.

W trakcie badania ustalono również, że niewielkie ilości ciekłego CO₂ były przedmiotem importu do Polski, o czym świadczą dostawy realizowane zarówno przez samych uczestników koncentracji, jak również ich konkurentów. Na import ciekłego CO₂ do Polski wskazują także dane GUS przytoczone przez Wnioskodawcę.

Organ antymonopolowy porównał wielkość krajowego rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ (sprzedaży) w Polsce w latach 2015-2017 i zrealizowany w tym okresie import w oparciu o dane GUS. Wynika z nich, że wielkość importu do Polski wyniosła w 2015 r. ok. 4751 ton o wartości ok. 5,6 mln zł, w 2016 r. ok. 9760 ton o wartości ok. 7 mln zł i w 2017 r. ok. 8125 ton o wartości ok. 6,2 mln zł. W ocenie organu antymonopolowego wpływ importu na rynek ciekłego CO₂ w Polsce jest marginalny. Wskazuje na to wolumen i wartość ciekłego CO₂ pochodzącego z importu i jego udział w rynku wprowadzania do obrotu tego gazu w Polsce, wynikający z informacji zawartych w poniższej tabeli.

Tabela 9 Wprowadzanie do obrotu i import do Polski ciekłego CO₂ w latach 2015-2017

Okres	Wprowadzanie do obrotu ciekłego CO ₂ w Polsce		Import ciekłego CO ₂ do Polski wg GUS		Udział importu w wolumenie i wartości ciekłego CO ₂ wprowadzonego do obrotu w Polsce (%)	
	tony	PLN	tony	PLN	tony	PLN
2015 r.	291545,8	76962092,4	4751	5642052	1,6	7,3
2016 r.	295205,7	79529561,9	9760	7002504	3,3	8,8
2017 r.	316537,1	84676805,6	8125	6176852	2,6	7,3

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji w zakresie importu przekazanych przez Wnioskodawcę

Na podstawie badania rynku ustalono, że skala importu ciekłego CO₂ (rozumianego jako dostawy wewnątrzspółnotowe oraz import spoza obszaru EOG) w porównaniu do krajowego rynku sprzedaży tego gazu w latach 2015-2017 nie była duża. W szczególności dotyczy to wolumenu dostaw ciekłego CO₂, gdzie import nie przekroczył ok. 3,3% sprzedaży krajowej. W ujęciu wartościowym skala importu była nieco większa, a jego udział w sprzedaży krajowej wyniósł od ok. 7,3% do ok. 8,8% w zależności od roku. Powyższe potwierdza zasadność przyjęcia przez Prezesa Urzędu, iż rynek geograficzny wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ jest rynkiem krajowym, a import tego gazu w latach 2015-2017 nie odgrywał istotnej roli.

Na podobną tendencję wskazuje analiza sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych w Polsce zrealizowanej przez Grupę AP, Grupę ACP i jej konkurentów. Wynika z niej, że zdecydowana większość (w latach 2015-2017 powyżej 90%) tej sprzedaży obejmuje gaz wytworzony w Polsce.

Tabela 10 Sprzedaż detaliczna ciekłego CO₂ do klientów końcowych, w tym sprzedaż ciekłego CO₂ wytworzonego w kraju i z importu w latach 2015-2017

Okres	Sprzedaż detaliczna ciekłego CO ₂ do odbiorców końcowych w Polsce		W tym sprzedaż detaliczna ciekłego CO ₂ do odbiorców końcowych wytworzonego poza Polską	
	tony	PLN	tony	PLN
2015 r.	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>		<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>	
2016 r.				
2017 r.				

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji w zakresie importu przekazanych przez Wnioskodawcę

Według badania rynku, przeważająca część ciekłego CO₂ wyprodukowana w Polsce jest sprzedawana w miejscu jego wytworzenia, czyli na rynku krajowym. Ilustrują to dane zawarte w poniższej tabeli, w której porównano wolumen produkcji tego gazu z wolumenem eksportu, wynikającym z badania rynku.

Tabela 11 Produkcja ciekłego CO₂ w Polsce i eksport tego gazu z Polski w latach 2015-2017

Okres	Produkcja ciekłego CO ₂ w Polsce	Eksport ciekłego CO ₂ z Polski	Udział eksportu w produkcji krajowej (%)
	tony	tony	
2015 r.	338686	39644	11,7
2016 r.	338977	37439	11,0
2017 r.	371829	55885	15,0

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji GUS w zakresie eksportu przekazanych przez Wnioskodawcę

Dane zawarte w powyższej tabeli wskazują, że w porównaniu z importem ciekłego CO₂ do Polski eksport był wyższy i kształtował się na poziomie ok. 11-15%. Podkreślić jednak należy, że eksport sam w sobie nie wskazuje na możliwość wywierania wpływu przez zagranicznych konkurentów na podmioty prowadzące sprzedaż w kraju. Należy przy tym zauważyć, że w latach 2015-2017 sami uczestnicy koncentracji byli znaczącymi eksporterami tego gazu. Jak wynika z informacji przekazanych przez Wnioskodawcę, Grupa AP wyeksportowała z Polski *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Eksport zrealizowany przez Grupę ACP wyniósł odpowiednio *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

Łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w eksporcie ciekłego CO₂ w 2015 r. wyniósł ok. **[50-60]** %, w 2016 r. ok. **[40-50]** %, a w 2017 r. ok. **[60-70]** %. Z kolei eksport zrealizowany przez Grupę Messer wyniósł *[tajemnica przedsiębiorstwa]*, co odpowiada udziałowi na poziomie odpowiednio ok. **[15-20]** %, **[20-30]** % i **[10-15]** %. Z kolei GA Puławy wyeksportowała *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ton w 2017 r., co odpowiada udziałowi na poziomie odpowiednio ok. **[20-30]** %, ok. **[20-30]** % i ok. **[20-30]** %.



Udziały uczestników koncentracji w rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂

Na podstawie badania rynku organ antymonopolowy ustalił, że w 2015 r. w Polsce wprowadzono do obrotu ok. 291,5 tys. ton ciekłego CO₂ o wartości ok. 77 mln zł, w 2016 r. ok. 295,2 tys. ton o wartości ok. 79,53 mln zł a w 2017 r. ok. 316,5 tys. ton o wartości ok. 84,7 mln zł. Wolumen i wartość tego gazu przypadająca na poszczególnych uczestników tego rynku w Polsce w latach 2015-2017 obrazuje poniższe zestawienie.

Tabela 12 Wolumen i wartość ciekłego CO₂ wprowadzonego do obrotu w Polsce w latach 2015-2017

Lp.	Podmiot	Wprowadzanie do obrotu ciekłego CO ₂ w Polsce					
		tony			PLN		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>					
2.	Grupa ACP						
3.	GA Puławy						
4.	Grupa Messer						
5.	Grupa Linde						
6.	Grupa Air Liquide						
7.	Ogółem	291545,8	295205,7	316537,1	76962092,4	79529561,9	79529561,6

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Udział uczestników koncentracji i ich konkurentów w krajowym rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ (w %) według wolumenu i wartości dostaw w Polsce w latach 2015-2017 obrazuje poniższe zestawienie.

Tabela 13 Udział (%) w rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ w Polsce

Lp.	Podmiot	Udział (%) w rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO ₂ w Polsce					
		Wg wolumenu sprzedaży			Wg wartości sprzedaży		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa AP	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[10-15]
2.	Grupa ACP	[40-50]	[30-40]	[30-40]	[40-50]	[30-40]	[30-40]
3.	GA Puławy	[15-20]	[15-20]	[15-20]	[15-20]	[15-20]	[15-20]
4.	Grupa Messer	[20-30]	[30-40]	[30-40]	[20-30]	[30-40]	[30-40]
5.	Grupa Linde	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
6.	Grupa Air Liquide	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
7.	Ogółem	100	100	100	100	100	100

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Jak wynika z powyższej Tabeli 13, w latach 2015-2017 liderem krajowego rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ była Grupa ACP, której udział w rynku kształtował się na poziomie ok. [40-50] % w 2015 r., ok. [30-40] % w 2016 r. i ok. [30-40] % w 2017 r. pod

względem wolumenu i odpowiednio ok. [40-50] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % pod względem wartości tego gazu. Udział najbliższego konkurenta, tj. Grupy Messer, kształtował się na poziomie ok. [20-30] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % według wolumenu dostaw i odpowiednio ok. [20-30] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % pod względem wartości. Grupa GA Puławy z udziałami w granicach ok. [15-20] % wg wolumenu i odpowiednio ok. [15-20] % pod względem wartości dostaw w zależności od okresu wyprzedzała Grupę AP. Grupa Air Liquid miała stosunkowo niewielki udział w tym rynku, podobnie jak Linde.

Łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w krajowym rynku wprowadzania do obrotu wyniósł w ujęciu ilościowym w 2015 r. ok. [50-60] %, w 2016 r. ok. [50-60] % i w 2017 r. ok. [50-60] %. Pod względem wartości sprzedaży udziały te kształtowały się odpowiednio na poziomie ok. [50-60] %, ok. [40-50] % oraz ok. [40-50] %.

Udziały uczestników koncentracji w rynku detalicznej sprzedaży ciekłego CO2 do odbiorców końcowych

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika również, że w 2015 r. do odbiorców końcowych sprzedano ok. 276,6 tys. ton ciekłego CO2 o wartości ok. 90,2 mln zł, w 2016 r. ok. 277 tys. ton o wartości ok. 90,1 mln zł i w 2017 r. ok. 290,1 tys. ton o wartości ok. 92,8 mln zł. Wolumen i wartość tego gazu przypadająca na poszczególnych uczestników tego rynku w Polsce w latach 2015-2017 obrazuje poniższe zestawienie.

Tabela 14 Wolumen i wartość sprzedaży detalicznej ciekłego CO2 do odbiorców końcowych w Polsce w latach 2015-2017

Lp.	Podmiot	Sprzedaż detaliczna ciekłego CO2 do odbiorców końcowych w Polsce					
		Tony			PLN		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa ACP	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa]</i>					
2.	Grupa AP						
3.	Grupa Messer						
4.	GA Puławy						
5.	Grupa Linde						
6.	Grupa Air Liquide						
7.	SIAD Poland						
8.	Ogółem	276604	276985	290800	90168350	90072727	92796091

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Udział uczestników koncentracji i ich konkurentów w krajowym rynku detalicznej sprzedaży ciekłego CO2 do odbiorców końcowych (w %) według wolumenu i wartości dostaw w Polsce w latach 2015-2017 obrazuje poniższe zestawienie.

Tabela 15 Udział (%) w rynku detalicznej sprzedaży ciekłego CO2 do odbiorców końcowych w Polsce

Lp.	Podmiot	Udział (%) w rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO ₂ do odbiorców końcowych w Polsce					
		Wg wolumenu sprzedaży			Wg wartości sprzedaży		
		2015 r.	2016 r.	2017 r.	2015 r.	2016 r.	2017 r.
1.	Grupa ACP	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]
2.	Grupa AP	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[15-20]	[15-20]	[10-15]
3.	Grupa Messer	[30-40]	[30-40]	[30-40]	[30-40]	[30-40]	[30-40]
4.	GA Puławy	[10-15]	[10-15]	[10-15]	[5-10]	[5-10]	[5-10]
5.	Grupa Linde	[5-10]	[5-10]	[5-10]	[10-15]	[10-15]	[10-15]
6.	Grupa Air Liquid	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
7.	SIAD Poland	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
7.	Ogółem	100	100	100	100	100	100

Źródło: Dane UOKiK na podstawie badania rynku oraz informacji przekazanych przez Wnioskodawcę

Jak wynika z powyższej Tabeli 15, w latach 2015-2017 liderem krajowego rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych była Grupa Messer, której udział w rynku kształtował się na poziomie ok. [30-40] % w 2017 r. pod względem wolumenu i odpowiednio ok. [30-40] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Udział najbliższego konkurenta, tj. Grupy ACP, kształtował się na poziomie ok. [20-30] % w 2015 r., ok. [20-30] % w 2016 r. i ok. [20-30] % w 2017 r. według wolumenu dostaw i odpowiednio ok. [20-30] %, ok. [20-30] % i ok. [20-30] % pod względem wartości sprzedaży. Grupa AP z udziałami w granicach [10-15] % wg wolumenu i odpowiednio [15-20] % pod względem wartości dostaw w zależności od okresu wyprzedzała Grupę GA Puławy z udziałami na poziomie odpowiednio ok. [10-15] %, ok. [10-15] % i ok. [10-15] % pod względem wolumenu i ok. [5-10] %, ok. [5-10] % i ok. [5-10] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Udział Grupy Linde kształtował się na poziomie od ok. [5-10] % do ok. [5-10] % pod względem wolumenu i od ok. [10-15] % do [10-15] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Grupa Air Liquid miała stosunkowo niewielki udział w tym rynku, oscylujący w granicach od ok. [0-5] % do ok. [0-5] % pod względem wolumenu i odpowiednio od ok. [0-5] % do ok. [0-5] % pod względem wartości sprzedaży. Udział SIAD Poland w tym rynku był marginalny.

Łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w krajowym rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych wyniósł w ujęciu ilościowym w 2015 r. ok. [40-50] %, w 2016 r. ok. [40-50] % i w 2017 r. ok. [40-50] %. Pod względem wartości sprzedaży udziały te kształtowały się odpowiednio na poziomie ok. [40-50] %, ok. [40-50] % oraz ok. [40-50] %.

Opinie konkurentów Grupy AP i Grupy ACP na temat planowanej koncentracji i jej skutków

Prezes Urzędu przeanalizował opinie konkurentów Grupy AP i Grupy ACP na temat planowanej koncentracji i jej skutków, uzyskane w trakcie przeprowadzonego badania rynku.

Jak wynika z opinii przedstawionych przez ankietowanych, kluczowym będzie nowy podział zdolności produkcyjnych ciekłego CO₂ na rynku polskim. Aktualna sytuacja sprawia,

że siła podmiotów oferujących CO₂ w Polsce, a tym samym zdolność skutecznego konkutowania i składania ofert akceptowalnych przez klientów, zależy przede wszystkim od dostępu w okresie letnim (od maja do sierpnia) do wystarczającej ilości ciekłego CO₂. W tym czasie producenci ciekłego CO₂ dążą do utrzymania 100% wykorzystania mocy nominalnych, bowiem na tę porę roku przypada nasilony okres produkcyjny podmiotów zaopatrujących się w CO₂. To powoduje największy popyt na ten produkt i tym samym najniższą jego dostępność. W trakcie badania uzyskano opinie, że planowana koncentracja spowoduje zmniejszenie z czterech do trzech potencjalnych źródeł pozyskania produktu. Wskazywano również, że jest wysoce prawdopodobne, że nowy podmiot dysponując dwoma źródłami CO₂ w korzystnym rozlokowaniu geograficznym, nie będzie zainteresowany sprzedażą hurtową oraz w formie swapowej lub wręcz oprze swoją strategię handlową na pozbawieniu konkurentów dostępu do wystarczających ilości produktu, chcąc w ten sposób przejąć klientów, w stosunku do których nie będzie możliwe utrzymanie ciągłości dostaw w okresie letnim. Z perspektywy konkurentów uczestników koncentracji podmioty powstały po koncentracji posiadający dwa spośród czterech krajowych źródeł ciekłego CO₂, uzyskałaby bardzo silną pozycję negocjacyjną, co z pewnością odbiłoby się na możliwych do uzyskania warunków handlowych w zakładach produkcyjnych połączonego podmiotu lub wręcz uniemożliwiłoby zakup ciekłego CO₂ u tego dostawcy. W takiej sytuacji podmiot powstały w wyniku koncentracji, wiedząc, że w przypadku pozbawienia konkurentów możliwości przeprowadzania transakcji swapowych, będą oni musieli uzupełniać brakujące ilości CO₂ w droższych źródłach zagranicznych, byłby w stanie sukcesywnie przejmować ich klientów, mogąc stosować ceny wyższe niż obecnie, ale i tak korzystniejsze w stosunku do możliwej oferty tych konkurentów.

W trakcie badania pojawiły się również stanowiska, że w przypadku braku możliwości pozyskiwania CO₂ na rynku polskim przedsiębiorcy praktycznie mogą stracić możliwość obsługi dużej części klientów w zakresie zobowiązań kontraktowych oraz zdolność składania atrakcyjnych ofert w większości przyszłych przetargów.

Niektórzy z ankietowanych przedsiębiorców wskazywali, że bezpośrednim skutkiem planowanej koncentracji będzie uzyskanie przez podmiot powstały po koncentracji znaczącej pozycji, zarówno pod względem mocy produkcyjnych w zakresie ciekłego CO₂, jak i sprzedaży tego gazu do klientów końcowych. Zgodnie z ich szacunkami Grupa AP skupiłaby znaczącą zdolność produkcyjną ciekłego CO₂ – 62%, znaczący udział w rynku sprzedaży ciekłego CO₂ – 45% oraz przewagę bliskości do klientów. Ponadto fakt, że jeden podmiot będzie posiadał kilka źródeł ciekłego CO₂ wpłynie na znaczące zwiększenie niezawodności dostaw do klienta końcowego realizowanych przez ten podmiot przy jednoczesnym negatywnym wpływie na pozycję podmiotów nie posiadających takich źródeł na terenie Polski, które będą zmuszone posiłkować się dostawami z zakładów zlokalizowanych poza Polską lub też będą uzależnione od podmiotu dysponującego największym udziałem w rynku produkcji.

Negatywne stanowisko wobec planowanej koncentracji wynika również z faktu, że dojdzie na rynku polskim do koncentracji produkcji ciekłego CO₂. W rękach jednej firmy będzie ponad 50% łącznych krajowych zdolności produkcyjnych. Dysponowanie przez jedną firmę takim potencjałem produkcyjnym może osłabić konkurencyjność innych firm produkujących i dostarczających dwutlenek węgla. Z rynku odbiorców końcowych zniknie jedna z firm oferujących dostawy dwutlenku węgla, co może mieć wpływ na ograniczenie

konkurencyjności, zwłaszcza, że niektórzy dostawcy w pełni muszą korzystać z zakupów CO2 swap, bo nie posiadają w Polsce żadnego źródła.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

Stosownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 367):

- A) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **horyzontalnym**, jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%,
- B) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **wertykalnym**, jest każdy rynek właściwy, jeżeli działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji i jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (rynek powiązany wertykalnie), oraz udział przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na którymkolwiek z tych rynków przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami,
- C) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **konglomeratowym**, jest każdy rynek produktowy, na którym między uczestnikami koncentracji nie istnieją żadne powiązania horyzontalne i wertykalne, oraz w którym którykolwiek z przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym obejmującym terytorium Polski lub jego część.

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

Ad. A) W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ **w układzie horyzontalnym** jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO2 oraz krajowy rynek sprzedaży detalicznej ciekłego CO2 do odbiorców końcowych.

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO2, bowiem łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w tym rynku przekroczył próg 20%. Na podstawie

badania rynku organ antymonopolowy ustalił, że łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ wyniósł w ujęciu ilościowym w 2015 r. ok. [50-60] %, w 2016 r. ok. [50-60] % i w 2017 r. ok. [50-60] %. Pod względem wartości sprzedaży udziały te kształtowały się odpowiednio na poziomie ok. [50-60] %, ok. [40-50] % oraz ok. [40-50] %. W latach 2015-2017 liderem krajowego rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ była Grupa ACP, której udział w rynku kształtował się na poziomie ok. [40-50] % w 2015 r., ok. [30-40] % w 2016 r. i ok. [30-40] % w 2017 r. pod względem wolumenu i odpowiednio ok. [40-50] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Udział najbliższego konkurenta, tj. Grupy Messer, kształtował się na poziomie ok. [20-30] %, ok. [30-40] % w 2016 r. i ok. [30-40] % w 2017 r. według wolumenu dostaw i odpowiednio ok. [20-30] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % pod względem wartości. Grupa GA Puławy z udziałami w granicach od ok. [15-20] % do ok. [15-20] % w 2017 r. % wg wolumenu i odpowiednio od ok. [15-20] % do ok. [15-20] % pod względem wartości dostaw w zależności od okresu wyprzedzała Grupę AP. Grupa Air Liquid miała stosunkowo niewielki udział w tym rynku, podobnie jak Linde.

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika również, że koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych (rynek dostaw masowych). Wskazuje na to łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w tym rynku, który wyniósł w ujęciu ilościowym w 2015 r. ok. [40-50] %, w 2016 r. ok. [40-50] % i w 2017 r. ok. [40-50] %. Pod względem wartości sprzedaży udział ten kształtował się odpowiednio na poziomie ok. [40-50] %, ok. [40-50] % oraz ok. [40-50] %. Zatem udział ten przekroczył próg 20%.

W latach 2015-2017 liderem krajowego rynku sprzedaży detalicznej ciekłego do odbiorców końcowych CO₂ była Grupa Messer, której udział w rynku kształtował się na poziomie ok. [30-40] % w 2015 r., ok. [30-40] % w 2016 r. i ok. [30-40] % w 2017 r. pod względem wolumenu i odpowiednio ok. [30-40] %, ok. [30-40] % i ok. [30-40] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Udział najbliższego konkurenta, tj. Grupy ACP, kształtował się na poziomie ok. [20-30] % w 2015 r., ok. [20-30] % w 2016 r. i ok. [20-30] % w 2017 r. według wolumenu dostaw i odpowiednio ok. [20-30] %, ok. [20-30] % i ok. [20-30] % pod względem wartości sprzedaży. Grupa AP z udziałami w granicach od ok. [10-15] % do ok. [10-15] % wg wolumenu i odpowiednio od ok. [10-15] % do ok. [15-20] % pod względem wartości dostaw w zależności od okresu wyprzedzała Grupę GA Puławy z udziałami na poziomie odpowiednio ok. [10-15] %, ok. [10-15] % i ok. [10-15] % pod względem wolumenu i ok. [5-10] %, ok. [5-10] % i ok. [5-10] % pod względem wartości sprzedaży tego gazu. Udział Grupy Linde kształtował się na poziomie od ok. [5-10] % do ok. [5-10] % pod względem wolumenu i od ok. [10-15] % do ok. [10-15] % pod względem wartości tego gazu. Grupa Air Liquid miała stosunkowo niewielki udział w tym rynku, oscylujący w granicach od ok. [0-5] % do ok. [0-5] % pod względem wolumenu i odpowiednio od ok. [0-5] % do ok. [0-5] % pod względem wartości sprzedaży. Udział SIAD Poland w tym rynku był marginalny.

Ad. B) W przedmiotowej sprawie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie wertykalnym*

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że krajowy rynek wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, oprócz tego, że jest rynkiem wspólnym dla uczestników koncentracji, jest dla nich równocześnie rynkiem zaopatrzenia. Ciekły CO₂ jest bowiem przedmiotem wzajemnych dostaw, wynikających z istniejących pomiędzy Grupą AP i Grupą ACP umów dostaw hurtowych i umów swapowych.

Jak wynika z informacji przedstawionych w punkcie A powyżej, udział Grupy ACP w rynku wprowadzania tego gazu do obrotu, zarówno pod względem wolumenu, jak i wartości dostaw, przekroczył w 2015 r., 2016 r. i 2017 r. próg 30%. Natomiast udział Grupy ACP jako nabywcy tego gazu nie przekroczył progu 30% (pod względem nabywanego wolumenu wyniósł w 2015 r. ok. [0-5] %, w 2016 r. ok. [5-10] %, w 2017 r. ok. [5-10] %, w ujęciu wartościowym udział ten wyniósł w 2015 r. ok. [0-5] %, w 2016 r. ok. [0-5] % i w 2017 r. ok. [5-10] %).

Udział Grupy AP jako nabywcy tego gazu nie przekroczył progu 30% (pod względem nabywanego wolumenu wyniósł w 2015 r. ok. [5-10] %, w 2016 r. ok. [5-10] %, w 2017 r. ok. [5-10] %, w ujęciu wartościowym udział ten wyniósł w 2015 r. ok. [5-10] %, w 2016 r. ok. [5-10] % i w 2017 r. ok. [5-10] %). Z kolei udział Grupy AP w rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ nie przekroczył w 2015 r., 2016 r. i 2017 r. progu 30%, zarówno pod względem ilościowym, jak i wartościowym.

Wskazać w tym miejscu również należy, że możliwy jest wpływ wertykalny koncentracji na rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych, na którym uczestnicy koncentracji posiadają udział znacznie przekraczający próg 30%. Wspomniany rynek jest powiązany wertykalnie z rynkiem suchego lodu wytwarzanego przez Grupę ACP. Ciekły CO₂ jest kluczowym surowcem do produkcji suchego lodu, na którym Grupa ACP posiada udział przekraczający 40%.

Ad. C) W niniejszej sprawie wstępuje rynek, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym.

Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego w przypadku Grupy Air Products nie występują rynki właściwe, na których ten przedsiębiorca posiadałby udział przekraczający 40%. Natomiast w przypadku Grupy ACP za taki rynek należy uznać rynek sprzedaży suchego lodu w Polsce, w którym udział tej Grupy wynosi ponad 40%.

Ocena skutków planowanej koncentracji

Rodzaj decyzji Prezesa Urzędu w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji jest uzależniony od tego czy koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, czy też do takiego istotnego ograniczenia nie prowadzi. Jeżeli w wyniku koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na jej dokonanie (art. 18 ustawy o ochronie konkurencji). Jeżeli natomiast w wyniku koncentracji dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji, ale istnieje możliwość

zniwelowania tego negatywnego wpływu poprzez nałożenie określonych zobowiązań na stronę (strony) postępowania i te zobowiązania strona (strony) przyjmie, Prezes Urzędu wydaje tzw. decyzję warunkową (art. 19 ustawy *o ochronie konkurencji*). W przypadku natomiast, kiedy koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji i brak jest możliwości zniwelowania tego negatywnego wpływu poprzez nałożenie określonych zobowiązań na stronę (strony) postępowania lub strona (strony) nie chce przyjąć takich zobowiązań, Prezes Urzędu zobligowany jest generalnie do wydania decyzji zakazującej dokonania koncentracji (art. 20 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji*). Wyjątkiem będzie sytuacja, kiedy taka koncentracja spełnia przesłanki z art. 20 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji* tzn., gdy odstępienie od zakazu dokonania koncentracji jest uzasadnione w szczególności, kiedy koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

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. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji* przez pozycję dominującą rozumie się 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%. 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 powstania lub umocnienia pozycji dominującej 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 przeszkadza znacząco skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku powstania lub umocnienia pozycji dominującej. Jeżeli natomiast w jej wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, organ antymonopolowy zakazuje jej dokonania.

W ocenie organu antymonopolowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że realizacja planowanej koncentracji może spowodować zagrożenia dla konkurencji na krajowym rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, bowiem:

1. *Może doprowadzić do powstanie podmiotu, którego udział w zakresie produkcji i wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ w Polsce przekroczy 40% próg, z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej.*

Na podstawie badania rynku organ antymonopolowy ustalił, że łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w zakresie produkcji ciekłego CO₂ wyniósł w 2015 r. ok. [50-60] %, w 2016 r. ok. [50-60] % i w 2017 r. ok. [50-60] %. Udział największego konkurenta, tj. Grupy Messer, wyniósł odpowiednio ok. [20-30] %, a GA Puławy, odpowiednio ok. [15-20] %. Powyższe

oznacza, że ponad połowa produkcji ciekłego CO₂ w Polsce jest skoncentrowana w rękach uczestników koncentracji. Udział ich najbliższego konkurenta jest niemalże *[tajemnica przedsiębiorstwa]* niż łączny udział uczestników koncentracji. Ponadto w związku z dokonanym ostatnio zwiększeniem mocy produkcyjnych Grupy ACP możliwości produkcyjne podmiotu powstałego po koncentracji istotnie się zwiększą, co może przełożyć się na zwiększenie udziału połączonego podmiotu w zakresie sprzedaży ciekłego CO₂ w Polsce, gdzie już obecnie koncentrujące się podmioty posiadają znaczący, bo oscylujący w granicach **[40-50]** % udział w rynku.

Z kolei łączny udział Grupy AP i Grupy ACP w zakresie wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ wyniósł w ujęciu ilościowym w 2015 r. ok. **[50-60]** %, w 2016 r. ok. **[50-60]** % i w 2017 r. ok. **[50-60]** %. Pod względem wartości sprzedaży udziały te kształtowały się odpowiednio na poziomie ok. **[50-60]** %, ok. **[40-50]** % oraz ok. **[40-50]** 49,8%. Jak wynika z powyższego łączny udział uczestników koncentracji zarówno w zakresie produkcji, jak i wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ przekroczył próg 40%, z którym art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji*, wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Ponadto należy wskazać, że udział pozostałych uczestników w zakresie produkcji i wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ jest znacznie niższy. I tak udział Grupy Messer pod względem wolumenu wprowadzonego do obrotu ciekłego CO₂ wyniósł w 2015 r. ok. **[20-30]** %, w 2016 r. ok. **[30-40]** % i w 2017 r. ok. **[30-40]** %. Wg kryterium wartościowego udział ten wyniósł odpowiednio ok. **[20-00]** %, ok. **[30-40]** % oraz **[30-40]** %. Natomiast udział GA Puławy wyniósł w 2015 r. ok. **[15-20]** %, w 2016 r. ok. **[15-20]** % i w 2017 r. ok. **[15-20]** % wg kryterium ilościowego. Wg kryterium wartościowego udział ten wyniósł odpowiednio ok. **[15-20]** %, ok. **[15-20]** %, i ok. **[15-20]** %. Pozostali przedsiębiorcy sprzedający ciekły CO₂ w Polsce mają jeszcze słabszą pozycję, a ich łączny udział kształtował się na poziomie poniżej **[0-5]** %.

2. *Spowoduje zmianę podziału zdolności produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce, w wyniku której dojdzie do koncentracji ponad 60% mocy w ramach jednego podmiotu.*

Z analizy informacji dotyczących mocy produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017 wynika, że łączne zarówno teoretyczne, jak i nominalne moce produkcyjne pozostające w dyspozycji uczestników koncentracji wynosiły ok. **[50-60]** % całkowitych mocy krajowych. Najbliższy konkurent, tj. Grupa Messer, posiadał moce teoretyczne na poziomie ok. **[20-30]** %, a nominalne na poziomie ok. **[20-30]** % w zależności od roku. Udziały GA Puławy wynosiły odpowiednio ok. **[15-20]** % i ok. **[15-20]** % w zależności od roku.

Należy jednakże zauważyć, że pod koniec 2018 r. i w 2019 r. udziały poszczególnych wytwórców ciekłego CO₂ w Polsce pod względem posiadanych mocy wytwórczych uległy zmianie w związku z uruchomieniem nowych instalacji. Grupa ACP zwiększyła te moce ze *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ton w czerwcu 2018 r. do *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ton pod koniec 2018 r. i w 2019 r., a GA Puławy *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ton w czerwcu 2018 r. do *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ton rocznie w 2019 r. W sumie spowoduje to zwiększenie łącznych krajowych mocy teoretycznych z ok. 476,3 tys. ton w 2018 r. do ok. 650-700 tys. ton w 2019 r. Po transakcji ok. **[50-70]** % teoretycznych mocy krajowych znajdzie się w rękach jednego podmiotu, tj. Grupy AP, która będzie dysponować niemalże *[tajemnica przedsiębiorstwa]* wyższymi mocami produkcyjnymi niż każdy z dwóch pozostałych konkurentów.



3. *Spowoduje zmniejszenie z czterech do trzech potencjalnych źródeł dostaw ciekłego CO₂.*

Z badania rynku wynika, że roczne wolne moce produkcyjne przypadające w 2018 r. (przy założeniu, że produkcja jest na poziomie 2017 r.) na: Grupę AP wynosily ok. [15-20] %, Grupę ACP ok. [50-60] %, GA Puławy ok. [10-15] % i Grupę Messer ok. [15-20] %. Po dokonaniu koncentracji proporcje te ulegną zmianie, bowiem na: Grupę AP przypadnie ok. [70-80] %, GA Puławy ok. [20-30] % i Grupę Messer ok. [5-10] %. Powyższe oznacza, że w dyspozycji jednego podmiotu, tj. Grupy AP, znajdzie się ponad 2/3 wolnych mocy produkcyjnych w zakresie ciekłego CO₂ (przy założeniu, że [tajemnica przedsiębiorstwa]).

Podkreślić w tym miejscu należy, że co prawda proporcja łącznych wolnych mocy przypadających na uczestników koncentracji przed i po transakcji w stosunku do całkowitych wolnych mocy krajowych nie ulegnie istotnej zmianie i będzie oscylować wokół ok. [70-80] %, to jednak z perspektywy odbiorców zmniejszy się liczba krajowych źródeł zaopatrzenia z czterech do trzech. Z uwagi na koszty transportu ciekłego CO₂ ze źródeł spoza Polski, import tego gazu nie stanowi istotnej alternatywy dla dostaw krajowych. Świadczy o tym import zrealizowany w latach 2015-2017, który pod względem wolumenu stanowił w 2015 r. ok. 1,6%, w 2016 r. ok. 3,3% i w 2017 r. ok. 2,6% tego gazu wprowadzonego do obrotu, a wartościowo odpowiednio ok. 7,3%, ok. 8,8% i ok. 7,3%.

4. *Umożliwi podnoszenie cen ciekłego CO₂ dla odbiorców końcowych w Polsce przez nowo powstały podmiot, dysponujący udziałem w krajowych mocach wytwórczych ciekłego CO₂ oraz produkcji i wprowadzaniu do obrotu tego gazu w Polsce znacznie powyżej progu 40% oraz znaczącym udziałem rynkowym na szczeblu sprzedaży CO₂ odbiorcom końcowym (niższy szczebel obrotu), również przekraczającym próg 40%.*

Jak już wyżej wskazano, Grupa AP łącznie z Grupą ACP posiadają ponad [50-60] % udział w produkcji ciekłego CO₂ w Polsce, ok. [40-50] % w zakresie wprowadzania do obrotu tego gazu, oraz dysponują łącznie teoretycznymi mocami produkcyjnymi ciekłego CO₂ stanowiącymi [50-70] % całkowitych mocy krajowych. Udziały w produkcji i wprowadzaniu do obrotu ciekłego CO₂ w Polsce na takim poziomie w połączeniu z mocami produkcyjnymi, które będą mieli do dyspozycji po koncentracji umożliwi uczestnikom koncentracji na działanie w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów i kontrahentów. Uwzględnić zarazem należy, iż odbiorcy hurtowi CO₂ są konkurentami uczestników koncentracji na niższym szczeblu obrotu, tj. na rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych i zajmują na nim znaczącą pozycję – ich łączny udział w wartości sprzedaży w 2017 r. kształtował się na poziomie ok. [40-50] %. Tym samym ich zachowania na rynku wyższego szczebla mogą wpływać na rynek niższego szczebla, wywołując skutki wertykalne.

Podstawowym czynnikiem, jaki musi być uwzględniony przy analizie skutków niniejszej koncentracji jest występowanie na rynku tzw. umów swapowych i umów dostaw hurtowych. Tego rodzaju umowy zawierane pomiędzy konkurentami, umożliwiają dostawy ciekłego CO₂ do miejsc położonych poza obszarem zasięgu własnych zakładów produkcyjnych. Ograniczają

one również możliwości jednostronnych podwyżek cen detalicznych. W opinii Prezesa Urzędu współpraca z wykorzystaniem umów swapowych po sfinalizowaniu koncentracji nie zostałyby wstrzymana ani strategicznie ograniczona. Należy mieć bowiem na uwadze, że znaczna część klientów zamawiających ciekły CO₂, kupuje ten gaz w pakietach wraz z innymi gazami a Wnioskodawca działa również na innych rynkach geograficznych. Biorąc zaś pod uwagę fakt, że odmowa sprzedaży określonego gazu z określonego zakładu produkcyjnego może narażać producenta na działania odwetowe ze strony konkurentów, polegające na odmowie dostarczenia określonych gazów w danym regionie, rozwiązanie umów swapowych przez podmiot powstały po koncentracji wydaje się nieopłacalne, nieracjonalne i mało prawdopodobne. Dotyczy to zarówno uczestników koncentracji jak i większości ich konkurentów, którzy dostarczają również inne gazy techniczne. Tym samym rozpatrywana transakcja nie będzie w ocenie Prezesa Urzędu miała negatywnych skutków wertykalnych w postaci całkowitego lub częściowego zamknięcia dostępu do czynników produkcji (ang. *input foreclosure*) podmiotom funkcjonującym na rynku dostaw masowych CO₂ do klientów końcowych.

Powyższe nie oznacza jednak, że równie nieopłacalna dla uczestników koncentracji będzie strategia polegająca na jednoczesnym podwyższeniu cen hurtowych i detalicznych gazu sprzedawanego z zakładów zlokalizowanych w Polsce. Podmioty działające na rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych w Polsce będą skłonne zaakceptować dalszą współpracę w ramach umów swapowych i hurtowych dostaw przy wyższych cenach hurtowych, o ile tylko będą w stanie utrzymać swoich obecnych klientów, co z kolei będzie możliwe, jeśli podmiot powstały w wyniku koncentracji – lider na rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych – podniesie ceny ciekłego CO₂ także na niższym szczeblu obrotu. W takiej sytuacji przedsiębiorcy działający na tym szczeblu obrotu będą mogli wzrost kosztów związanych z wyższymi cenami hurtowymi przerzucić na odbiorców końcowych. Co istotne, w reakcji na wzrost cen hurtowych, konkurenci uczestników koncentracji na niższym szczeblu obrotu nie zmienią w jakimkolwiek znaczącym stopniu źródeł swoich dostaw, gdyż nie będą w stanie ich zabezpieczyć ani z własnych zakładów wytwórczych (których możliwości wytwórcze są w dużym stopniu wykorzystane, zwłaszcza w okresie letnim), ani w drodze importu (z uwagi na koszty transportu).

Pozostałe relacje między uczestnikami koncentracji – horyzontalne, wertykalne i konglomeratowe – nie wiążą się z zagrożeniami dla konkurencji.

Na rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych łączny udział Grupy AP i Grupy ACP oscyluje w granicach ok. [40-50] %, jednak stwierdzić należy, że nie ma podstaw do uznania, że koncentracja doprowadzi na tym rynku do istotnego ograniczenia konkurencji. Wynika to z faktu, iż na rynku tym Grupa AP i Grupa ACP spotyka się z istotną konkurencją, w szczególności ze strony Grupy Messer.

Powstały w wyniku koncentracji podmiot, dysponujący ww. udziałem w rynku sprzedaży detalicznej ciekłego CO₂ do odbiorców końcowych, będzie zarazem kluczowym dostawcą dla podmiotów działających na rynku wprowadzania do obrotu suchego lodu, na którym Grupa ACP posiada udział przekraczający próg 40%. Podmiot z silną pozycją na rynku sprzedaży detalicznej do odbiorców końcowych ciekłego CO₂ mógłby odmówić dostaw lub podnieść ceny ciekłego CO₂ dla innych producentów suchego lodu, umożliwiając w ten sposób podniesienie cen przez własną spółkę produkującą suchy lód. Jednakże w ocenie

Prezesa Urzędu, z uwagi na konkurencyjność rynku masowych dostaw ciekłego CO₂, którą zapewni wykonanie warunku nałożonego na Air Products, niniejsza koncentracja nie spowoduje negatywnych konsekwencji.

Przedmiotowa koncentracja wywiera również wpływ w układzie konglomeratowym na krajowy rynek wprowadzania do obrotu suchego lodu, na którym działa Grupa ACP. W przypadku tego rynku, brak negatywnych skutków niniejszej koncentracji wynikać będzie z całkowicie odmiennego przeznaczenia ciekłego CO₂ i suchego lodu, które powoduje, że co do zasady nie są one kupowane przez tych samych odbiorców.

Reasumując, z informacji zebranych w toku prowadzonego postępowania antymonopolowego w sprawie przedmiotowej koncentracji wynikało, że po zrealizowaniu planowanej transakcji może dojść do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku ciekłego CO₂ poprzez wzmocnienie pozycji dominującej połączonego podmiotu w zakresie produkcji ciekłego CO₂ i krajowych mocy wytwórczych tego gazu oraz na rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, co z kolei może spowodować negatywne skutki w postaci wzrostu cen tego gazu do odbiorców końcowych.

Mając na względzie powyższe organ antymonopolowy zastosował w przypadku przedmiotowej koncentracji art. 96a ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji* i 7 listopada 2018 r. skierował do Air Products pismo, w którym poinformował o swoich zastrzeżeniach wobec planowanej koncentracji.

Nawiązując do zastrzeżeń Prezesa Urzędu Wnioskodawca nie zgodził się ze stanowiskiem organu antymonopolowego odnośnie do skutków planowanej transakcji, w szczególności ze stwierdzeniem, że przedmiotowa koncentracja może spowodować istotne ograniczenie konkurencji na krajowym rynku ciekłego CO₂. Jednocześnie w celu wyeliminowania wyrażonych przez organ antymonopolowy obaw, co do negatywnych skutków koncentracji dla krajowego rynku ciekłego CO₂, Air Products, działając na podstawie art. 96a ust. 6 w zw. z art. 19 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji*, pismem z 18 stycznia 2019 r. przedstawiła Prezesowi Urzędu propozycję warunków i zobowiązała się do ich wykonania.

Przedstawiony przez Air Product projekt warunku zawarty w piśmie z 18 stycznia 2019 r. został poddany testowi rynkowemu. Organ antymonopolowy skierował bowiem do konkurentów Air Products i ACP Europe pismo z prośbą o przedstawienie ich stanowiska odnośnie tego, czy przedstawiony przez Air Products projekt warunku, w tym zawarta w nim formuła cenowa, ograniczy w praktyce możliwość podnoszenia cen ciekłego CO₂ przez Air Products w okresie od dnia dokonania koncentracji do dnia wyzbycia się określonych aktywów produkcyjnych w zakresie ciekłego CO₂.

Konkurenci Air Products i ACP Europe nie zgłosili do niego istotnych zastrzeżeń, w szczególności do zawartej w tym projekcie formuły cenowej. Jednocześnie konkurenci wskazali na konieczność uwzględnienia w tym warunku wolumenów sprzedaży w zakresie hurtowych dostaw ciekłego CO₂. W związku m.in. z uwagami zgłoszonymi przez konkurentów Grupy AP i Grupy ACP, jak również uwagami organu antymonopolowego, warunek pierwotnie zaproponowany przez Air Products został zmodyfikowany. Ostatecznie pismem z 21 lutego



2019 r. Air Products przedstawiła Prezesowi Urzędu propozycję następujących warunków i zobowiązała się do spowodowania, że:

1. w ciągu [*ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji*] od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu i Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna wyzbędzie się w sposób trwały i nieodwracalny aktywów produkcyjnych, obejmujących sprzęt do oczyszczania i skraplania surowego CO₂, które umożliwią ich nabywcy wytwarzanie ciekłego CO₂, o rocznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych nie niższych niż 76 650 ton, przy czym:
 - a. wyzbycie się aktywów produkcyjnych nastąpi na rzecz niezależnego inwestora lub inwestorów, którzy:
 - (i) nie należą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), której częścią jest Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i nie są współkontrolowani przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy oraz
 - (ii) nie prowadzili działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, chyba że strona trzecia nieprowadząca działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji rozpoczęła już budowę aktywów produkcyjnych ciekłego CO₂ o mocy co najmniej 76 650 ton, w chwili przedstawiania potencjalnego inwestora Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, do zatwierdzenia zgodnie z punktem 1b poniżej;
 - b. niezależny inwestor powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed nabyciem przez niego ww. aktywów produkcyjnych. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może – w terminie 21 dni od dnia przedstawienia inwestora Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do zatwierdzenia – odmówić akceptacji inwestora, jeśli nie daje on gwarancji kontynuowania sprzedaży ciekłego CO₂; taka gwarancja będzie rozumiana jako posiadanie finansowych zasobów, sprawdzonej wiedzy specjalistycznej, a także możliwości i bodźców do utrzymania i rozwijania w sposób rentowny i aktywny sprzedaży ciekłego CO₂ w konkurencji do Grupy, do której należy Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i innych konkurentów; brak odpowiedzi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powyższym terminie rozumiany będzie jako akceptacja proponowanego inwestora;
 - c. wyzbycie się tych aktywów produkcyjnych nie będzie obejmowało najstarszej linii produkcyjnej w zakładzie we Włocławku, chyba że zostanie ona doprowadzona do stanu technicznego podobnego do stanu technicznego innych instalacji w Polsce należących do Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz ich spółek zależnych;

- d. **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]** termin wskazany w punkcie 1 powyżej nie obejmuje czasu trwania postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zainicjowanego zgłoszeniem zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu aktywów wskazanych w punkcie 1 powyżej, złożonym przez inwestora zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub procedurą opartą na art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j.t. Dz. U. z 2018 r, poz. 2096 ze zm.).
2. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna zaoferuje polskim klientom hurtowym Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu lub – odpowiednio – ich właściwych spółek zależnych w zakresie ciekłego CO₂, którzy odbierają produkt z zakładów produkcyjnych (ang. *ex-works*), tj. Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, przedłużenie okresów obowiązywania ich umów z tymi klientami, od ich bieżącej daty wygaśnięcia aż do **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**, przy czym dla każdego okresu, dla którego wolumeny nie zostały uzgodnione w umowach istniejących i wiążących w chwili wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna zaoferuje dostarczenie wolumenów nie niższych od uzgodnionych dla takiego samego okresu w roku poprzedzającym, na warunkach nie mniej korzystnych niż uzgodnione dla takiego samego okresu w roku poprzedzającym, ale jeśli przestoje instalacji produkcyjnych nastąpią w innych okresach lub będą miały inną długość niż w roku poprzedzającym, Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna będzie uprawniona do odpowiedniego dostosowania wolumenów. Jednocześnie Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne nie będą odmawiały sprzedaży, zwłaszcza w przypadku zwiększonego zapotrzebowania ze strony Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, bez obiektywnego uzasadnienia. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej odpowiednia spółka zależna będzie zobowiązana do realizacji wyżej wymienionego obowiązku przedłużenia umów poprzez zaoferowanie, przed wygaśnięciem danej umowy, tytu 1-rocznych przedłużeń, ile będzie konieczne, aby przedłużyć okres obowiązywania tej umowy co najmniej do **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**.
3. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne nie będą stosować wobec Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie cen ciekłego CO₂ ponad cenę maksymalną obliczoną w sposób przedstawiony w punkcie 4 poniżej. Jeśli na skutek zastosowania formuły przedstawionej w punkcie 4 poniżej Pmaksymalna będzie niższa niż aktualna cena Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwej spółki

zależnej, spółka ta będzie zobowiązana do obniżenia swojej ceny do poziomu nie wyższego niż nowa $P_{maksymalna}$. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej odpowiednia spółka zależna zaoferuje Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie wprowadzenie formuły cenowej, o której mowa w punkcie 4 poniżej, bezpośrednio do umów z – odpowiednio - Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie.

4. Cena maksymalna dla Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie zostanie ustalona na poziomie ceny ciekłego CO₂ obowiązującej w odpowiednich umowach z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie w dacie wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zostanie utrzymana przez okres obowiązywania aktualnych umów z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ale w każdym wypadku nie krócej niż **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]**. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, i jej spółki zależne będą mogły podnieść ceny w umowach hurtowych, gdy wzrosną wskaźniki regulujące koszty produkcji ciekłego CO₂ w zakładach wytwórczych w Tarnowie i we Włocławku, ale tylko do poziomu wynikającego z zastosowania następującego wzoru:

$$P_{maksymalna} = P_{fixed} + P_{cpi} + P_{elec} + P_{labour}$$

gdzie:

- $P_{maksymalna}$ oznacza maksymalną cenę, którą Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, oraz jej spółki zależne mogą stosować; pierwsza $P_{maksymalna}$ zostanie obliczona w terminie 30 dni od publikacji CPI, Elec1 i Labour za 2019 r.; każda kolejna $P_{maksymalna}$ zostanie obliczona w terminie 30 dni od dnia publikacji CPI, Elec1 i Labour za każdy kolejny rok; nowa $P_{maksymalna}$, jeśli będzie miała zastosowanie, znajdzie zastosowanie począwszy od miesiąca następującego po zakończeniu miesiąca, w którym została obliczona;
- $P_{pierwotna}$ oznacza cenę hurtową ciekłego CO₂ obowiązującą w umowie z właściwym klientem spośród: Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie na dostawę ciekłego CO₂ z danego źródła ciekłego CO₂ w dacie wydania decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; jeżeli w dacie wydania decyzji obowiązują różne ceny dla różnych wolumenów, np. dla wolumenów odbieranych w różnych okresach roku lub dla wolumenów powyżej lub poniżej określonego progu, każda taka cena będzie stanowiła osobną $P_{pierwotna}$, a formuła będzie miała zastosowanie osobno do każdego takiego wolumenu;

- P_{fixed} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która pozostanie stała i nie będzie podlegała zmianom z wpływem czasu; $P_{\text{fixed}} = P_{\text{pierwotna}} \times 45\%$;
- P_{cpi} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych; $P_{\text{cpi}} = P_{\text{cpiopozednia}} \times \text{CPI}/100$; $P_{\text{cpiopozednia}}$ oznacza P_{cpi} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{cpiopozednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 5\%$;
- P_{elec} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą cen energii; $P_{\text{elec}} = P_{\text{elecpopozednia}} \times \text{Elec1}/\text{Elec0}$; $P_{\text{elecpopozednia}}$ oznacza P_{elec} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{elecpopozednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 35\%$;
- P_{labour} oznacza część ceny maksymalnej ciekłego CO₂, która zmienia się wraz ze zmianą kosztów pracy; $P_{\text{labour}} = P_{\text{labourpopozednia}} \times \text{Labour}/100$; $P_{\text{labourpopozednia}}$ oznacza P_{labour} obliczoną dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; pierwsza $P_{\text{labourpopozednia}} = P_{\text{pierwotna}} \times 15\%$;
- CPI oznacza roczny indeks cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez GUS dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$; (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/wskazniki-cen/wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych-pot-inflacja-roczne-wskazniki-cen-towarow-i-uslug-konsumpcyjnych/>);
- Elec1 oznacza średnią roczną cenę sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym opublikowaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$ (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <https://www.ure.gov.pl/pl/energia-elektryczna/ceny-wskazniki/7852,Srednia-cena-sprzedazy-energii-elektrycznej-na-ryнку-konkurencyjnym-roczna-i-kwa.html>);
- Elec0 oznacza średnią roczną cenę sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym opublikowaną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki dla roku poprzedzającego rok, do którego odnosi się Elec1 (historyczne wartości tej zmiennej są dostępne na stronie internetowej: <https://www.ure.gov.pl/pl/energia-elektryczna/ceny-wskazniki/7852,Srednia-cena-sprzedazy-energii-elektrycznej-na-ryнку-konkurencyjnym-roczna-i-kwa.html>);
- Labour oznacza roczny wskaźnik przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w przemyśle produkcji chemikaliów i wyrobów chemicznych opublikowany przez GUS dla roku poprzedzającego rok, w którym obliczana jest $P_{\text{maksymalna}}$ (wskaźnik ten jest publikowany w numerze 12 Biuletynu Statystycznego GUS dla każdego roku; historyczne wartości tego wskaźnika dla lat 2017-2015 są dostępne w Tablicy 19 Biuletynów Statystycznych GUS Nr: 12/2017 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoleczno-gospodarczej/biuletyn->

[statystyczny-nr-122017,4,71.html](http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122017,4,71.html)), 12/2016 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122016,4,59.html>), i 12/2015 (<http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/inne-opracowania/informacje-o-sytuacji-spoeczno-gospodarczej/biuletyn-statystyczny-nr-122015,4,47.html>)).

Formuła ta dotyczy wyliczenia maksymalnej potencjalnej ceny. Klienci mogą nadal negocjować cenę poniżej wyliczonej w powyższy sposób ceny maksymalnej.

5. Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej właściwa spółka zależna złoży Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie oficjalne wiążące oferty zmiany aktualnych umów z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, zmierzające do inkorporowania formuły wskazanej w punkcie 4 powyżej do tych umów [***ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji***], przy czym do okresu, na który taka zmiana umowy zostanie zaoferowana, odpowiednie zastosowanie będzie miał punkt 2 *in fine*.
6. Jeżeli Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, lub jej spółka zależna podpisze jakiegokolwiek umowy z innymi nabywcami hurtowymi ciekłego CO₂ z zakładów zlokalizowanych w Polsce na sprzedaż hurtową ciekłego CO₂ odbieranego z zakładów produkcyjnych (ang. *ex-works*) lub umowy z Air Liquide Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Messer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie na dodatkowe ilości, przekraczające ilości zakontraktowane w dacie wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mechanizm opisany w punktach 2-4 powyżej będzie również miał zastosowanie do takich nowych umów i formuła wskazana w punkcie 4 powyżej zostanie formalnie implementowana do takich nowych umów [***ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji***]. W przypadku takich umów w pierwszym roku $P_{\text{pierwotna}}$ będzie oznaczać najwyższą cenę hurtową ciekłego CO₂ dla danego lub podobnego wolumenu, obowiązującą w dniu zawarcia takiej nowej umowy.
7. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zmienić decyzję na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j.t. Dz. U. z 2018 r, poz. 2096 ze zm.) poprzez zwolnienie Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, z obowiązku opisanego w punkcie 1 powyżej, jeżeli przed upływem terminu na zbycie aktywów wskazanego w punkcie 1 powyżej, zaistnieje wyraźny dowód na to, że niezależny podmiot trzeci, lub niezależne podmioty trzecie, rozpoczął w Polsce budowę nowej instalacji lub nowych instalacji do produkcji ciekłego CO₂ o łącznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych wynoszących co najmniej 153 600 ton rocznie, przy czym:

- a. co najmniej 76 650 ton z tych zdolności produkcyjnych musi pochodzić od niezależnych podmiotów trzecich, które nie miały zakładu lub zakładów produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce w dniu wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
 - b. nie obejmuje to zakładu obecnie budowanego przez Grupę Azoty Zakłady Azotowe Puławy S.A. w Puławach lub żadnego nowego zakładu lub zakładów ciekłego CO₂ Grupy, do której należy Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA.
8. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałoży na Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, obowiązek przedstawiania Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów regularnych sprawozdań podsumowujących wykonywanie warunku. Sprawozdania będą składane za dany rok kalendarzowy do końca pierwszego kwartału roku następnego, aż do upływu terminu na zbycie aktywów wskazanego w punkcie 1 powyżej.

Organ antymonopolowy rozważył zatem zastosowanie w przypadku przedmiotowej koncentracji art. 19 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji*. 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. Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do:

- a) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
 - b) wyzbycia 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,
 - c) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,
- określając w drodze decyzji termin spełnienia tych warunków.

Warunki, które mogą być nałożone na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nie są w treści omawianego artykułu wymienione w sposób wyczerpujący, co wyraźnie wynika z użytego przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Wskazane w tym przepisie warunki są jedynie przykładowe, co oznacza, że stosownie do okoliczności mogą one przyjmować różną treść¹⁴. W każdym jednak

¹⁴ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002 r., s. 167.

przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

Nakładane zobowiązania powinny być realne, tj. możliwe do efektywnego wdrożenia w relatywnie krótkim okresie. Przy określaniu tych warunków (zwłaszcza ich doboru oraz zakresu) organ antymonopolowy powinien także działać w oparciu o zasadę proporcjonalności¹⁵.

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)¹⁶.

Po analizie zaprezentowanych przez Air Products zobowiązań Prezes Urzędu uznał, iż przyjęcie opisanego powyżej warunku oraz zobowiązań pozwala na stwierdzenie, że w wyniku realizacji transakcji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku ciekłego CO₂, będącego efektem wzmocnienia pozycji połączonego podmiotu w zakresie produkcji ciekłego CO₂ i krajowych mocy wytwórczych tego gazu oraz na rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, co z kolei mogłoby spowodować negatywne skutki w postaci wzrostu cen tego gazu do odbiorów końcowych.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej obaw organu antymonopolowego, co do zagrożeń dla konkurencji na krajowym rynku ciekłego CO₂ wskazać należy, że przyjęcie ostatecznie zmodyfikowanego pismem z 21 lutego 2019 r. warunku w pełni niweluje wskazane w nich zagrożenia.

Trwałe i nieodwracalne wyzbycie się przez Air Products aktywów produkcyjnych, które umożliwią ich nabywcy wytwarzanie ciekłego CO₂ o rocznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych nie niższych niż 76 650 ton spowoduje, że w wyniku koncentracji nie dojdzie do powstania podmiotu o sile rynkowej większej niż istniejąca w sytuacji, gdyby do koncentracji nie doszło. Taki sam skutek przyniesie ewentualne wybudowanie instalacji do produkcji ciekłego CO₂ o łącznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych wynoszących co najmniej 153 600 ton rocznie. Po okresie przejściowym udział Grupy AP w krajowym rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂ będzie więc nie wyższy niż Grupy ACP przed koncentracją.

Również udział w zdolnościach produkcyjnych Grupy AP będzie, po okresie przejściowym, nie wyższy niż ACP przed koncentracją. Podkreślić w tym miejscu należy, że po wybudowaniu nowej instalacji lub nowych instalacji do produkcji ciekłego CO₂ o łącznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych wynoszących co najmniej 153 600 ton rocznie, lub po wyzbyciu się przez Air Products aktywów produkcyjnych o rocznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych nie niższych niż 76 650 udział Grupy AP odpowiadał będzie udziałowi ACP w sytuacji, gdyby do koncentracji nie doszło.

¹⁵ 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.

¹⁶ *ibidem*

Część warunku wskazująca, że nabywcą ww. aktywów lub podmiotem budującym instalację o takich samych mocach produkcyjnych musi być niezależny podmiot trzeci, który nie miał zakładu lub zakładów produkcyjnych ciekłego CO₂ w Polsce w dniu wydania decyzji, gwarantuje, że po okresie przejściowym na rynku ponownie będzie działać co najmniej 4 producentów ciekłego CO₂.

W odniesieniu do ostatniego obszaru obaw związanych z możliwością podniesienia cen hurtowych należy podkreślić, że w okresie przejściowym zastosowana formuła cenowa uniemożliwi podnoszenie cen hurtowych, czyli również w tym zakresie w wyniku koncentracji nie dojdzie do jej negatywnych skutków.

Wskazać również należy, że także istnienie powiązań wertykalnych między Grupą AP i Grupą ACP na rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂, na rynku dostaw masowych ciekłego CO₂ do klientów końcowych powiązanych z rynkiem suchego lodu, jak i pozycja Grupy ACP na krajowym rynku wprowadzania do obrotu suchego lodu, nie wpływają na możliwość stwierdzenia, że wspomniane relacje wertykalne, jak również pozycja Grupy ACP na krajowym rynku wprowadzania do obrotu suchego lodu, doprowadzą do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku ciekłego CO₂. Uzasadniając powyższe wskazać należy, że ograniczenia konkurencji na krajowym rynku ciekłego CO₂, jakie mogą wynikać z tego typu relacji, jak również z pozycji Grupy ACP na krajowym rynku wprowadzania do obrotu suchego lodu, zostaną wyeliminowane w związku z w warunkiem nałożonym na Air Products and Chemicals, Inc., o którym mowa w sentencji niniejszej decyzji.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał zatem, że Air Products powinna wyzbyć się w sposób trwały i nieodwracalny aktywów produkcyjnych, będących przedmiotem warunku, które umożliwią ich nabywcy wytwarzanie ciekłego CO₂ o rocznych teoretycznych zdolnościach produkcyjnych nie niższych niż 76 650 ton, w terminie **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]** od dokonania koncentracji, polegającej na przejściu przez Air Products kontroli nad Grupą ACP.

Wyzbycie się powyższych aktywów nastąpi na rzecz niezależnego inwestora lub inwestorów, którzy:

- nie należą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o *ochronie konkurencji*, której częścią jest Air Products i nie są współkontrolowani przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy oraz
- nie prowadzili działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji Prezesa Urzędu, chyba, że strona trzecia nieprowadząca działalności w zakresie produkcji ciekłego CO₂ w Polsce w chwili wydania decyzji rozpoczęła już budowę aktywów produkcyjnych ciekłego CO₂ o mocy co najmniej 76 650 ton, w chwili przedstawiania potencjalnego inwestora Prezesowi Urzędu przez Air Products do zatwierdzenia;

Jednocześnie pozostałe zobowiązania behawioralne, o których mowa w punktach 2-6 powyższego warunku, tj. zobowiązanie Air Products dotyczące umów z odbiorcami ciekłego CO₂ oraz w zakresie stosowania wobec odbiorców hurtowych cen ciekłego CO₂ według określonej formuły, w ocenie organu antymonopolowego ograniczą możliwość

nieuzasadnionego podnoszenia cen ciekłego CO₂ dla odbiorców hurtowych Grupy AP i Grupy ACP w okresie pomiędzy *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

Podkreślić w tym miejscu również należy, że w ocenie organu antymonopolowego, zasadne jest zwolnienie Air Products z obowiązków opisanych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji, w sytuacji wybudowania przez niezależny podmiot (lub niezależne podmioty) nowej instalacji (lub nowych instalacji) do produkcji ciekłego CO₂ o łącznych teoretycznych mocach produkcyjnych wynoszących co najmniej 153 600 ton rocznie. Nowa instalacja o określonych powyżej mocach produkcyjnych zapewni bowiem pozostawienie w dyspozycji Air Products po koncentracji mocy produkcyjnych na poziomie mocy produkcyjnych będących w posiadaniu Grupy ACP przed koncentracją.

Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez Air Products warunku określonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez Wnioskodawcę tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej w zakresie produkcji i mocy wytwórczych ciekłego CO₂, a co za tym idzie na rynku wprowadzania tego gazu do obrotu.

Jednocześnie Prezes Urzędu w pkt III sentencji niniejszej decyzji nałożył na Air Products obowiązek przedstawiania Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów regularnych sprawozdań podsumowujących wykonanie warunku. Sprawozdania te mają być składane za dany rok kalendarzowy do końca pierwszego kwartału roku następnego aż do upływu terminu na zbycie aktywów, wskazanego w punkcie I sentencji.

Obowiązek informacyjny pozwoli Prezesowi Urzędu ustalić, czy w rzeczywistości Air Products wywiązała się z nałożonego na nią zobowiązania oraz czy ostatecznie zrealizowała nałożony na nią warunek.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Pouczenie:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.) w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.) 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 miesiąca od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o *kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 300 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.



Zgodnie z art. 103 ustawy *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 *Kodeksu postępowania cywilnego* strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
WICEPREZES
Michał Holeksa

Otrzymuje:

1. Air Products and Chemicals, Inc., USA
(decyzja bez załącznika)
2. aa (decyzja wraz z załącznikiem)

