



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 16 września 2015 r.

DKK2-421/43/15/AI

DECYZJA nr DKK - 161/2015

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. z siedzibą w Warszawie, **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Agencję Rozwoju Przemysłu S.A. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Przewozy Regionalne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 8 lipca 2015 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Agencję Rozwoju Przemysłu S.A. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „ARP” lub „Wnioskodawca”, kontroli nad Przewozy Regionalne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „PR”.

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

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji” lub „ustawą antymonopolową”,

- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy antymonopolowej, powodująca odstąpienie od konieczności zgłoszenia zamiaru koncentracji,

zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie, o czym - zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 267 ze zm.) – Wnioskodawca został powiadomiony pismem z dnia 13 lipca 2015 r.

W ramach postępowania organ antymonopolowy zwrócił się do przedsiębiorców prowadzących w Polsce działalność w zakresie napraw taboru szynowego, a także przewozów kolejowych (odbiorców usług napraw taboru szynowego) szereg pytań, w tym m.in. opinii odnośnie zakresienia rynku w aspekcie produktowym i geograficznym dla działalności polegającej na świadczeniu usług w zakresie napraw, konserwacji, remontów i modernizacji lokomotyw oraz taboru kolejowego i tramwajowego.

Ponadto w toku prowadzonego postępowania do Prezesa Urzędu wpłynęły pisma od spółki Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., zwanej dalej „PESA”. Przedsiębiorca ten, odnosząc się do toczącego się przed Prezesem Urzędu postępowania, podniósł m.in., że planowana koncentracja wywrze negatywny wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek napraw, konserwacji, remontów i modernizacji taboru kolejowego, w szczególności elektrycznych zespołów trakcyjnych¹, dalej „EZT”. Zdaniem PESA koncentracja między przedsiębiorcami funkcjonującymi na sąsiednich szczeblach obrotu może, z uwagi na silną pozycję PR, jako zlecającego usługi spowodować, że modernizacje i naprawy EZT będących w posiadaniu PR przekazywane będą z pominięciem procedur konkurencyjnych (przetargów) do podmiotu trzeciego niemającego do tej pory żadnego udziału w rynku, czyli należącej do ARP spółki H. Cegielski – Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o., zwanej dalej „FPS”, lub innego podmiotu z grupy ARP, zarówno takiego, który już istnieje – jak Polski Tabor Szynowy sp. z o.o., jak i każdego innego, który możliwy jest do utworzenia na potrzeby transakcji. Samo poszerzenie zakresu działalności FPS o przeprowadzanie napraw i modernizacji EZT nie zachwiałoby konkurencji w sposób znaczący, jednakże znalezienie się

¹ EZT to pojazd szynowy służący do przewozów pasażerskich, posiadający własny układ napędowy, co umożliwia samodzielne poruszanie się po torach.

zamawiającego i wykonawcy tych samych usług w rękach jednego właściciela prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku napraw i modernizacji EZT. Zwłaszcza, jak podnosi PESA „mając na uwadze, iż zamawiający jest na tym rynku dominantem w zakresie posiadanego taboru wymagającego modernizacji” (w dyspozycji PR pozostaje ok. 70% jeżdżących po polskich torach EZT – EN57 i podobnych, które z uwagi na swój wiek i stopień eksploatacji wymagają i – z dużym prawdopodobieństwem – będą wymagać częstych napraw, modernizacji i usług serwisowych), co spowoduje, że FPS, jako wykonawca przedmiotowych usług, który do tej pory nie funkcjonował na rynku, stanie się niemal monopolistą w zakresie napraw, modernizacji i przeglądów EZT.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

ARP (aktywny uczestnik koncentracji) jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa, która wykonuje zadania wynikające z funkcji agendy rządowej oraz prowadzi czysto komercyjną działalność jako spółka prawa handlowego. Do podstawowych zadań realizowanych przez ARP należy m.in.:

- zarządzanie portfelem spółek kapitałowych,
- zagospodarowywanie mienia przejętego od Skarbu Państwa,
- monitorowanie udzielonej pomocy publicznej,
- podejmowanie działań na rzecz wzrostu innowacyjności polskiej gospodarki,
- wspieranie rozwoju regionalnego oraz przedsiębiorczości,
- monitorowanie procesów restrukturyzacji górnictwa.

ARP stoi na czele grupy kapitałowej, w skład której wchodzi ponad 50 przedsiębiorców prowadzących działalność w różnorodnych gałęziach gospodarki, w tym m.in.:

- FPS, prowadząca działalność w zakresie produkcji, napraw i modernizacji taboru kolejowego. Spółka jest obecnie jedynym w Polsce producentem nowych wagonów pasażerskich, natomiast w zakresie napraw i modernizacji taboru kolejowego w latach 2013-2014 świadczyła usługi napraw wagonów pasażerskich oraz autobusów szynowych. W 2015 r. FPS rozpoczęła również projekt, polegający na naprawie elektrycznych zespołów trakcyjnych.

- Polski Tabor Szynowy sp. z o.o., zwana dalej „PTS”, której celem jest przyspieszenie wprowadzania nowoczesnego taboru na polski rynek przewozów pasażerskich.

PTS będzie oferować możliwość leasingu nowego taboru, leasingu używanego taboru (w ramach tej usługi przewiduje się transakcję polegającą na odkupieniu od właściciela, na przykład samorządu lub przewoźnika, nowego lub niewymagającego modernizacji używanego taboru kolejowego będącego już w użytkowaniu, a następnie leasing operacyjny/leasing zwrotny taboru) oraz modernizacji i leasingu używanego taboru (usługa, w swoim ogólnym założeniu, stanowi rozszerzenie oferty leasingu używanego taboru - oprócz transakcji odkupu i leasingu wprowadzony zostanie element modernizacji używanego taboru).

PR - pasywny uczestnik koncentracji, jest przewoźnikiem kolejowym, wykonującym przewozy pasażerskie w ramach obowiązku służby publicznej. Spółka prowadzi również działalność w zakresie napraw wagonów kolejowych osobowych oraz EZT.

Udziałowcami PR są obecnie samorządy 16 województw, a struktura właścicielska PR przedstawia się następująco:

Tab. 1

Województwo	Liczba głosów	Odsetek głosów
dolnośląskie	112 465	7,3%
kujawsko-pomorskie	89 355	5,8%
lubelskie	84 733	5,5%
lubuskie	55 461	3,6%
łódzkie	87 815	5,7%
małopolskie	98 599	6,4%
mazowieckie	207 982	13,5%
opolskie	52 380	3,4%
podkarpackie	75 490	4,9%
podlaskie	58 543	3,8%
pomorskie	109 383	7,1%
śląskie	141 736	9,2%
świętokrzyskie	46 218	3,0%
warmińsko-mazurskie	81 652	5,3%
wielkopolskie	149 439	9,7%
zachodniopomorskie	89 355	5,8%

Źródło: WID

Opis i przyczyny koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i polega na przejęciu przez ARP kontroli nad PR poprzez objęcie ponad 50% udziałów w kapitale zakładowym tej Spółki.

Planowana koncentracja, jak wynika z informacji zawartych w zgłoszeniu, zostanie dokonana zgodnie z postanowieniami Umowy Wspólników z dnia 24 czerwca 2015 r. ARP będzie posiadała ponad 50% udziałów w kapitale zakładowym PR i większość głosów na Zgromadzeniu Wspólników tej Spółki. Umowa Wspólników przewiduje również, że umowa spółki PR zostanie zmieniona w ten sposób, że ARP będzie przysługiwało osobiste prawo powoływania i odwoływania 3 z 5 członków rady nadzorczej PR, a w konsekwencji prawo powoływania wszystkich członków zarządu PR.

Jak wskazuje Wnioskodawca, PR boryka się obecnie z istotnymi problemami finansowymi i wymaga restrukturyzacji. W celu poprawy kapitałów PR, jak również sprawnego przeprowadzenia procesu restrukturyzacji niezbędne jest wprowadzenie do PR większościowego inwestora. Rolę tę pełnić będzie ARP.

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*).

Jak wskazano, PR prowadzi działalność zarówno w zakresie przewozów pasażerskich, jak i napraw wagonów kolejowych osobowych oraz EZT, a ARP (poprzez FPS) w zakresie produkcji wagonów pasażerskich oraz napraw wagonów pasażerskich, autobusów szynowych i EZT (od 2015 r.).

W dotychczasowym orzecznictwie² organ antymonopolowy kwestię zakresienia rynku właściwego w aspekcie produktowym dla działalności w zakresie napraw, konserwacji, remontów (dalej jako rynek napraw) lokomotyw kolejowych, tramwajowych oraz taboru kolejowego i tramwajowego pozostawił otwartą. Mając jednakże na uwadze, iż na rynku

² Decyzja nr DKK - 98/08 z dnia 16 grudnia 2008 r.

krajowym występują zarówno przedsiębiorcy oferujący naprawy większości rodzajów taboru kolejowego (lokomotyw elektrycznych, spalinowych, EZT, wagonów osobowych, itd.), jak i specjalizujący się w naprawie jednego rodzaju taboru organ antymonopolowy uznał, iż właściwym jest dokonanie analizy rynku, przyjmując jego wąskie zakreślenie. Jednocześnie organ antymonopolowy wskazał, iż rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym, zarówno w odniesieniu do ujęcia wąskiego, jak i szerokiego, jest rynek krajowy.

Biorąc powyższe pod uwagę wskazać należy, iż przy wąskim określeniu rynku napraw taboru kolejowego działalność uczestników koncentracji pokrywa się w zakresie napraw EZT oraz napraw wagonów osobowych.

Jak wynika z informacji zebranych w toku postępowania, rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym, w opinii zarówno przewoźników pasażerskich, jak i przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie napraw EZT i wagonów osobowych jest rynek krajowy. Ponadto odbiorcami usług przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie napraw wagonów osobowych i EZT są wyłącznie polscy kontrahenci. Jak podnosi PESA „rodzaj/typ wagonów kolejowych występujących w Polsce raczej nie pojawia się poza granicami Polski, co oznacza brak odpowiedniego przystosowania i zaplecza firm zagranicznych do ich napraw i modernizacji”. Co prawda polscy kontrahenci przedsiębiorców świadczących usługi napraw wagonów osobowych i EZT zlecając ich naprawy nie ograniczają dostępu do tych zleceń przedsiębiorcom spoza Polski, jednakże praktycznie nie korzystają z usług zagranicznych podmiotów.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej koncentracji rynkiem właściwym dla napraw EZT, jak i napraw wagonów osobowych, w aspekcie geograficznym jest rynek krajowy. Takie określenie rynku geograficznego bardziej odpowiada aktualnemu zakresowi prowadzenia remontów wskazanego taboru zarówno przez uczestników koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców prowadzących działalność w tym zakresie.

Jak wskazuje Wnioskodawca, w 2014 r. łączny szacunkowy udział grupy ARP (poprzez FPS) i PR w krajowym rynku napraw wagonów osobowych, wynosił *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]* %. Należy również podkreślić, iż w latach 2013 – 2014 FPS nie prowadziła działalności na rynku napraw EZT i podjęła ją w 2015 r., kiedy to rozpoczęła realizację projektu, polegającego na naprawie 5 EZT dla PTS.

Podnieść jednocześnie należy, iż PR obecne jest na rynku napraw wagonów pasażerskich oraz napraw EZT także jako odbiorca tych usług, bowiem część napraw tego

taboru zleca do wykonania podmiotom zewnętrznym. W okresie od 2013 do 30 czerwca 2015 r. PR zlecił:

- w zakresie wagonów osobowych - modernizację 2 wagonów osobowych w 2013 r. - wykonawca PESA oraz trzy naprawy awaryjne w 2014 r. - wykonawca FPS,

- w zakresie EZT – naprawę 1 EZT w 2013 r. oraz modernizację 21 EZT w 2014 r. - wykonawca PESA.

ARP podnosi, iż w Polsce użytkowanych jest obecnie ok. 1230 EZT, tym samym udział PR w ilostanie tego taboru, biorąc pod uwagę tabor własny, kształtuje się obecnie na poziomie ok. 57%. Jednakże, biorąc pod uwagę planowaną przez PR kasację w 2015 r. 60 EZT oraz realizację w październiku 2015 r. dostawy dla PKP Intercity S.A. 40 sztuk EZT³, na koniec 2015 r. udział PR w liczbie posiadanych EZT w Polsce spadnie do ok. 53%, by na koniec 2018 r. (przy założeniu realizacji planu przewidującego likwidację łącznie 365 EZT i zakup 4 EZT oraz brak zakupów EZT przez innych przewoźników niż PKP Intercity S.A.) osiągnąć poziom ok. 37%.

Struktura posiadanego przez PR taboru, według stanu na 31 grudnia 2014 r., przedstawia się następująco:

Tab. 2

lp	Wyszczególnienie	Tabor własny	Tabor dzierżawiony	Łącznie
1	ogółem posiadany tabor szynowy	962	250	1212
2	w tym:			
	a) lokomotywy spalinowe	80	0	80
	b) lokomotywy elektryczne	5	21	26
	c) elektryczne zespoły trakcyjne	701	109	810
	d) wagony osobowe	160	0	160
	e) wagony towarowe	-	-	-
	f) inne pojazdy szynowe (spalinowe zespoły trakcyjne, autobusy szynowe)	16	120	136

Źródło: dane Wnioskodawcy.

Plany związane z redukcją (kasacją) posiadanych wagonów pasażerskich oraz EZT w latach 2015 - 2018, w ujęciu ilościowym (w szt.), przedstawiają się następująco:

Tab. 3

Typ taboru	2015	2016	2017	2018	Łącznie
EZT	60	125	100	80	365
wagony pasażerskie	25	90	14	0	129

Źródło: dane Wnioskodawcy

³ <http://www.kurierkolejowy.eu/aktualnosci/22812/Czy-PKP-Intercity-zdazy-rozliczyc-zakup-40-EZT-ow.html>

Mając na uwadze powyższe oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2015 r., poz. 80), organ antymonopolowy uznał, iż:

a) koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie horyzontalnym.

W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, brak jest bowiem rynków, na których równocześnie zaangażowani są przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Jak wskazano powyżej, rynkiem wspólnym dla uczestników koncentracji jest krajowy rynek napraw wagonów kolejowych osobowych oraz krajowy rynek napraw EZT. Łączny udział uczestników koncentracji w żadnym z tych rynków nie przekracza 20%, koncentracja nie będzie zatem wywierać wpływu na te rynki w układzie horyzontalnym.

b) koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek napraw EZT.

Uzasadniając powyższe podnieść należy, iż grupa ARP (poprzez FPS) prowadzi działalność na rynku napraw EZT i jest on równocześnie rynkiem zakupu dla PR. Pomiędzy uczestnikami koncentracji mogą zatem zachodzić powiązania typu dostawca (FPS) – odbiorca (PR), a udział PR w zakupie napraw EZT przekracza 30%.

krajowy rynek napraw EZT

Zgodnie z załącznikiem 3 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (Dz. U. z 2005 nr 212 poz. 1771 ze zm.) wyróżnia się następujące poziomy utrzymania pojazdów kolejowych:

- a) poziom 1 (P1) - czynności sprawdzające lub monitoring, dokonywane przed wyjazdem pojazdu kolejowego na linię, w czasie jazdy lub po zjeździe pojazdu. Niektóre z tych czynności mogą być dokonywane przez pracowników przewoźnika (maszynistę, rewidenta) lub przy użyciu automatycznych urządzeń pokładowych lub przytorowych;

- b) poziom 2 (P2) - czynności, które zapobiegają przekroczeniom limitów zużycia, wykonywane na specjalistycznych stanowiskach, w przerwach między kolejną planowaną eksploatacją pojazdu kolejowego;
- c) poziom 3 (P3) - czynności z zakresu utrzymania, które zapobiegają przekroczeniom limitów zużycia, wykonywane na specjalistycznych stanowiskach, z wyłączeniem pojazdu kolejowego z planowanej eksploatacji;
- d) poziom 4 (P4) - czynności z zakresu utrzymania naprawczego, wykonywane w zakładach posiadających zaplecze techniczne i stanowiska pomiarowe;
- e) poziom 5 (P5) - czynności mające na celu podniesienie standardu pojazdu kolejowego lub jego odnowienie, wykonywane w wyspecjalizowanych zakładach lub u producenta.

Jak wskazuje ARP „cykl życia” EZT determinowany jest przez jego Dokumentację Systemu Utrzymania, która (uogólniając) obliguje do wykonywania co 5-6 lat naprawy czwartego poziomu utrzymania (P4 – naprawa rewizyjna) i co 30-35 lat naprawy piątego poziomu utrzymania (P5 – naprawa główna). Można zatem przyjąć, że raz na 5 lat każdy EZT musi przejść naprawę poziomu P4/P5, co przy równomiernym rozłożeniu napraw w czasie oznacza, że w jednym roku 1/5 krajowego ilostanu EZT musi przejść procedurę czwartego lub piątego poziomu utrzymania. Z puli napraw głównych należy odliczyć nowe EZT (około 30% wszystkich EZT w Polsce), które najbliższe naprawy poziomu P5 będą przechodziły nie wcześniej niż w roku 2025.

Jak wskazuje Wnioskodawca, naprawy poziomu P4 EZT starszej generacji (np. EN57) często są wykonywane systemem gospodarczym we własnych zakładach przewoźników (np. Koleje Mazowieckie, SKM Trójmiasto). Koszty takich napraw są znacznie niższe (nawet do 50%), niż w przypadku zlecenia ich podmiotom zewnętrznym. W przypadku zatem przewoźników posiadających odpowiednie zaplecze do wykonywania tych napraw we własnym zakresie nie będą oni zainteresowani ich zleceniem podmiotom zewnętrznym. Przykładowo, co do zasady, PR samodzielnie dokonuje napraw EZT w zakresie poziomów P1, P2, P3 i P4. Przedsiębiorcom zewnętrznym zlecane są naprawy w zakresie P5. W okresie od 2013 r. do 30 czerwca 2015 r. podmiotom zewnętrznym PR zleciło naprawę 1 EZT w 2013 r. (wykonawca PESA) oraz 21 EZT w 2014 r. (wykonawca PESA) o wartości odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji] zł.

Wnioskodawca szacuje, iż wartość krajowego rynku napraw EZT kształtowała się na poziomie ok. 310 ml zł w 2013 r. i 320 mln zł w 2014 r., tym samym udział PR w rynku napraw EZT od strony popytowej szacować można na ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3

załącznika nr 1 do decyzji] % w 2013 r. i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji] % w 2014 r.

Jak podnosi ARP, umowy na naprawę taboru kolejowego podpisane przez PR w latach 2013 - 2014 oraz do 30 czerwca 2015 r. zostały zawarte w trybie przetargowym, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U z 2013 r. poz. 907 ze zm.), a w planie restrukturyzacji PR w rozdziale dotyczącym planowanych modernizacji taboru stwierdzono, że „w celu dokonania pełnych modernizacji planuje się przeprowadzenie w trybie konkurencyjnym przetargów dla wyboru wykonawcy”. Jednocześnie Wnioskodawca wskazuje, iż zgodnie z obecnym brzmieniem art. 136 ust. 1 ww. ustawy, możliwość wyłączenia stosowania przepisów tej ustawy w ramach zamówień udzielanych przez PR na rzecz FPS istniałaby w sytuacji, gdyby w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów FPS osiągniętych ze świadczenia usług, dostaw lub robót budowlanych pochodziło z ich świadczenia lub wykonywania na rzecz PR lub spółek z grupy. Przesłanka ta obecnie nie jest spełniona i nie przewiduje się, by mogła być spełniona w najbliższych latach. Ponadto projektowana nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewiduje zmiany powyższej zasady, pozostawiając wymóg uzyskiwania 80% przychodów w okresie 3 lat. ARP podkreśla, iż jej zamierzeniem jest, by po przejęciu kontroli nad PR zamówienia w zakresie napraw i modernizacji EZT o wartości przekraczającej równowartość kwoty 414.000 Euro (zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej) były udzielane z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub negocjacji bez ogłoszenia.

Jak wskazano, FPS w latach 2013 - 2014 nie prowadziła działalności w zakresie napraw EZT. Natomiast w kwietniu 2015 r. FPS rozpoczęła, na rzecz PTS, nowy projekt polegający na naprawie 5 EZT (odkupionych pod PR)⁴. Z uwagi na początkowe stadium wdrożenia projektu FPS nie jest obecnie w stanie ocenić swoich całkowitych zdolności produkcyjnych w zakresie napraw EZT, a tym samym czasu i nakładów niezbędnych do realizacji zamówień przekraczających ich zdolności w tym zakresie.

⁴ Z informacji powszechnie dostępnych wynika, iż projekt ten został rozszerzony o kolejne 5 EZT (http://www.rynek-kolejowy.pl/59355/kolejne_en57_do_modernizacji_w_fps_powstanie_pool_taborowy.htm).

Z informacji zgromadzonych w toku postępowania wynika, iż krajowy rynek napraw EZT od strony popytowej (napraw zleconych przez przewoźników kolejowych w Polsce) w latach 2013 – 2014 oraz według stanu na 30 czerwca 2015 r., w ujęciu wartościowym (w tys. zł) przedstawiał się następująco:

Tab. 4

przedsiębiorca	wartość zleconych napraw (w tys zł)		
	2013	2014	30.06.2015 r.
PR	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]</i>		
ARP			
PKP Intercity sp. z o.o.	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]</i>		
PKP SKM sp. z o.o.			
Warszawska Kolej Dojazdowa sp. z o.o.			
Koleje Mazowieckie-KM sp. z o.o.			
Szybka Kolej Miejska sp. z o.o.			
Koleje Wielkopolskie sp. z o.o.			
Koleje Śląskie sp. z o.o.			
Łódzka Kolej Aglomeracyjna sp. z o.o.			
Koleje Małopolskie sp. z o.o.			
inni			
razem			

Źródło: opracowanie własne UOKiK na podstawie przeprowadzonego badania rynku

Biorąc powyższe pod uwagę wskazać należy iż udział PR w rynku napraw EZT od strony popytowej szacować można na ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]* % w 2013 r., ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]* % w 2014 r. i 0% na dzień 30 czerwca 2015 r.

Plany kolejowych przewoźników pasażerskich w Polsce w zakresie napraw EZT, w ujęciu ilościowym (w szt.), w latach 2015 – 2020 przedstawiają się następująco:

Tab. 5

przedsiębiorca	planowane naprawy EZT (w szt.)					
	2015	2016	2017	2018	2019	2020
PR	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]</i>					
PKP Intercity sp. z o.o.	<i>[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji]</i>					
PKP SKM sp. z o.o.						
Warszawska Kolej Dojazdowa sp. z o.o.						

Koleje Mazowieckie-KM sp. z o.o.						
Szybka Kolej Miejska sp. z o.o.						
Koleje Wielkopolskie sp. z o.o.						
Koleje Śląskie sp. z o.o.						
Łódzka Kolej Aglomeracyjna sp. z o.o.						
Koleje Małopolskie sp. z o.o.						
inni						
razem	53	142	128	112	105	99

Źródło: opracowanie własne UOKiK na podstawie przeprowadzonego badania rynku

Biorąc pod uwagę powyższe udział PR w ujęciu ilościowym w rynku napraw EZT od strony popytowej, można szacować na [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji] % w 2015 r., ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji] % w 2016 r., ok. [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji] % w 2017 r. i [tajemnica przedsiębiorstwa pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji] % w latach 2018 – 2020.

Dodatkowo wskazać należy, iż w 2014 r. w posiadaniu przewoźników pasażerskich w Polsce, do których zwrócił się organ antymonopolowy, było 1.322 EZT (co zbieżne jest z danymi Urząd Transportu Kolejowego⁵, z których wynika, iż w posiadaniu przewoźników kolejowych w Polsce było 1.338 EZT). Do głównych dysponentów tego taboru, obok PR, posiadającego łącznie 810 EZT (w tym 701 własnych/będących własnością PR), należą Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o., posiadające łącznie 222 EZT (w tym 215 własnych) oraz grupa PKP (PKP Intercity sp. z o.o. i PKP SKM sp. z o.o.), posiadająca 94 EZT (wyłącznie własne). Udział PR w ilostanie tego taboru, biorąc pod uwagę tabor własny, kształtuje się zatem na poziomie ok. 53%.

Dane dotyczące posiadanych przez przewoźników pasażerskich EZT przedstawiają się następująco:

Tab. 6

Przedsiębiorca	liczba EZT w 2014 r. (w szt.)	
	łącznie	w tym własne
PR	810	701
PKP Intercity sp. z o.o.	30	30
PKP SKM sp. z o.o.	64	64
Warszawska Kolej Dojazdowa sp. z o.o.	37	37
Koleje Mazowieckie-KM sp. z o.o.	222	215

⁵ Pismo Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. DRRK –WA.743.15.2015.2.MJ.

Koleje Dolnośląskie S.A.	14	0
Szybka Kolej Miejska sp. z o.o.	32	23
Koleje Wielkopolskie sp. z o.o.	28	0
Koleje Śląskie sp. z o.o.	62	3
Łódzka Kolej Aglomeracyjna sp. z o.o.	16	16
Koleje Małopolskie sp. z o.o.	3	0
inni	4	0
razem	1322	1089

Źródło: opracowanie własne UOKiK na podstawie przeprowadzonego badania rynku

Z informacji zgromadzonych w toku postępowania wynika także, iż w przypadku:

- Kolei Śląskich sp. z o.o. - podmiotami odpowiadającymi za naprawy EZT w latach 2013 – 2014 była PESA, NEWAG S.A., Stadler Polska sp. z o.o. oraz PR. Koleje Śląskie sp. z o.o. podnoszą, iż podstawowym wymogiem stawianym dostawcy usług naprawczych jest przestrzeganie Dokumentacji Systemu Utrzymania wydanej dla danego typu pojazdu i danego przewoźnika kolejowego. Obecnie dużym problemem w zakresie napraw i utrzymania taboru jest to, że powstaje wiele nowych typów pojazdów, gdzie kompetencje naprawcze pozostają w zakresie ich producenta. Wynika to zarówno z zawieranych umów z producentami (umowa dostawy wraz z utrzymaniem) jak i faktu, że jednostki utrzymujące tabor nie nabyły jeszcze odpowiednich kwalifikacji do przejęcia utrzymania tego taboru od producenta,
- Kolei Mazowieckich - KM sp. z o.o. - podmiotami odpowiadającymi za naprawy EZT w latach 2013 – 2014 był NEWAG S.A., ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A. (podmiot z grupy PESA) i Stadler Polska sp. z o.o. Przedsiębiorca wskazuje również, iż dostawcy usług w zakresie napraw, konserwacji, remontu i modernizacji taboru szynowego są wybierani w ramach procedur przetargowych otwartych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Każdy zatem wykonawca spełniający warunki udziału w danym postępowaniu ma możliwość złożenia oferty. W ramach przetargów nieograniczonych realizowane są naprawy z poziomów utrzymania P4 i P5. Przeglądy z poziomów P1-P3 wykonywane są we własnym zakresie,
- Kolei Wielkopolskich sp. z o.o. - podmiotami odpowiadającymi za przeglądy EZT jest PESA (gwarant) z poziomu P4 oraz NEWAG S.A. (wykonawca modernizacji)

- z poziomu P4 lub P5. Natomiast przeglądy z poziomu P1-P3 są wykonywane samodzielnie przez przedsiębiorcę,
- Szybkiej Kolei Miejskiej sp. z o.o. - podmiotami odpowiedzialnymi za naprawy EZT w latach 2013 – 2014 była PESA (wraz z ZNTK Mińsk Mazowiecko sp. z o.o.) oraz NEWAG S.A. Spółka wykonuje także samodzielnie drobne naprawy z poziomu utrzymani P1 i P2. Szybka Kolej Miejska sp. z o.o. podnosi także, iż „biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenie w zakresie postępowań przetargowych na obsługi pojazdów poziomu P3, P4, najczęściej ofertę składa tylko jeden podmiot (producent danego typu taboru), co w istocie może prowadzić do dyktowania warunków finansowych przez producenta pojazdu. Potencjalni inni wykonawcy nie podejmują ryzyka wykonania takich usług z uwagi na niezajomość taboru wyprodukowanego przez konkurenta i utrudniony dostęp do dokumentacji technicznej pojazdu, która obarczona jest klauzulą zastrzegającą prawa autorskie. Z tych powodów „Po zakończeniu umowy dostawy przez producenta pojazdu oraz po wypełnieniu przez niego wszystkich zobowiązań wobec użytkownika pojazdu wynikających z umowy dostawy (okres utrzymania pojazdu przez wykonawcę oraz okres gwarancyjny) są dyktowane warunki przez producentów pojazdów na jakich będą świadczone usługi w zakresie napraw, konserwacji, remontów i modernizacji taboru kolejowego bez obawy, że inny podmiot podejmie się wykonawstwa”,
 - PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o. - podmiotami odpowiedzialnymi za naprawy EZT w latach 2013 – 2014 była PESA i jej podmiot zależny ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A. (naprawy poziomu P4 i P5) oraz Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego i Miejskiego sp. z o.o. (poziom P4). Jak wskazuje przedsiębiorca, pozycję dominującą na rynku napraw i modernizacji taboru ma, ze względu na swój potencjał PESA wraz ze spółką zależną ZNTK Mińsk Mazowiecki S.A. oraz NEWAG S.A. Są to największe podmioty na rynku krajowym, realizujące zadania w zakresie produkcji taboru kolejowego i tramwajowego, napraw i modernizacji taboru kolejowego oraz tramwajowego oraz regeneracji podzespołów,
 - PKP Intercity S.A. - podmiotami odpowiedzialnymi za naprawy EZT w latach 2013 – 2014 była PESA. Zamawianie usług naprawy i modernizacji taboru odbywa się w większości poprzez przetargi realizowane w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, najczęściej poprzez przetargi nieograniczone. W przetargach tych

uczestniczą na równych prawach wszystkie firmy oferujące usługi naprawcze pojazdów kolejowych, najczęściej określonego rodzaju,

- Kolei Małopolskich sp. z o.o. - posiadany obecnie w eksploatacji tabor kolejowy jest na gwarancji producenta. Wszystkie zatem ewentualne remonty, modernizacje, naprawy, przeglądy czy konserwacje są wykonywane zgodnie z umową w okresie trwania gwarancji przez serwis producenta, czyli PESA.

Z kolei:

- Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego w Oleśnicy S.A. wskazują, iż w przypadku zamówień w zakresie napraw poszczególnych lokomotyw i podzespołów taboru szynowego przekraczających obecne zdolności w tym zakresie o 10% i 20% Spółka jest w stanie zapewnić ich realizację w ramach obecnych rezerw produkcyjnych, natomiast przekroczenie zdolności produkcyjnych o 50% *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji]*,
- Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego i Miejskiego sp. z o.o. podnoszą, iż ich *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji]*,
- PESA wskazuje, iż szacunkowy czas i nakłady niezbędne do realizacji zamówień w zakresie napraw EZT przekraczających jej zdolności w tym zakresie o:
 - 10% - wymaga ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji]*,
 - 20% - wymaga ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji]*,
 - 50% - wymaga *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji]*.

Jak ponadto wynika z informacji przekazanych przez PESA, rynek napraw i modernizacji pojazdów szynowych jest w fazie zmian. Wynika to z faktu, że tabor, którym dysponują przewoźnicy jest dość stary i co za tym idzie naprawy i modernizacje są kosztowne. Z uwagi na to przewoźnicy kolejowi zamiast zlecać usługi na zewnątrz tworzą bazy naprawcze wewnątrz własnego przedsiębiorstwa, zlecając jedynie w większości tylko naprawy główne. Przewoźnicy kolejowi nabywają też nowy tabor, który obecnie nie wymaga napraw i modernizacji, a dodatkowo wydłużony jest okres pomiędzy koniecznymi naprawami, modernizacjami czy przeglądami. W przypadku nowych pojazdów szynowych zamówienie często obejmuje też serwisowanie przez producentów w określonym

czasie po zakupie, stąd część rynku napraw i modernizacji pojazdów szynowych pozostaje w gestii producentów. PESA wskazuje również, że rynek napraw taboru w segmencie pasażerskim, jest objęty prawie w 100% przetargami organizowanymi na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych. Jak ponadto wskazuje PESA, w przetargach tych zazwyczaj wymagane są bardzo krótkie terminy wykonawcze, co oznacza, że racjonalne działanie, polegające na przygotowaniu się do startu w takim przetargu przedsiębiorcy prowadzącego działalność w zakresie napraw innego typu/rodzaju taboru (tj. przy przebranżowieniu) powinno polegać na zorganizowaniu infrastruktury, dokumentacji dot. danego pojazdu oraz wyszkoleniu personelu jeszcze przed przystąpieniem do przetargu. Przestrożą przed takim działaniem może być sytuacja Taboru Szynowego Opole S.A., który bez takiego przygotowania wystartował w 2012 r. w przetargu zorganizowanym przez SKM Trójmiasto i obecnie jest w upadłości po zmodernizowaniu zaledwie 1 z 21 zamówionych EZT.

- NEWAG S.A. szacuje, że czas i nakłady niezbędne do realizacji zamówień w zakresie napraw EZT przekraczających jego zdolności w tym zakresie o 10%, 20% i 50% przedstawiają się odpowiednio: *[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 8 załącznika nr 2 do decyzji]*.

4. Opinie uczestników krajowego rynku napraw EZT

Jak wskazano, w toku postępowania Prezes Urzędu zwrócił się do wybranych przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie napraw taboru kolejowego oraz kolejowych przewozów pasażerskich z pytaniem dotyczącym oceny planowanej koncentracji, w tym czy może ona doprowadzić do ograniczenia konkurencji. Na podstawie uzyskanych odpowiedzi wskazać należy, co następuje:

Zdaniem Kolei Śląskich sp. z o.o. planowana koncentracja nie doprowadzi do ograniczenia koncentracji na krajowym rynku napraw EZT.

W ocenie Kolei Wielkopolskich sp. z o.o. planowana koncentracja nie ograniczy konkurencji na rynku właściwym, mogłaby natomiast doprowadzić do ograniczenia konkurencji, o ile w kolejnych etapach rozszerzona zostałaby na przykład o funkcjonujące dziś niezależne podmioty, świadczące usługi na rynku w przedmiotowym zakresie.

W ocenie Warszawskiej Kolei Dojazdowej sp. z o.o. planowana koncentracja nie doprowadzi do ograniczenia konkurencji.

Zdaniem PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście sp. z o.o. planowana koncentracja, co do zasady nie powinna prowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku.

Zdaniem PKP Intercity S.A. koncentracja kapitału przez ARP poprzez włączenie PR do jednej grupy kapitałowej nie wpłynie na ograniczenie konkurencyjności, z uwagi na to, że firma ta, w skład której wchodzi także FPS, świadczy na rzecz PKP Intercity S.A. usługi budowy i modernizacji wagonów pasażerskich w dość ograniczonym zakresie jeśli chodzi o ilość i wartość. Potencjał naprawczy PR także jest niewielki i wykorzystywany głównie na potrzeby własne.

Zdaniem Zakładu Usług Taborowych „REMTRAK” sp. z o.o. zmiana właściciela nie ma wpływu na ograniczenie konkurencji.

W opinii Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego w Oleśnicy S.A. planowana koncentracja może doprowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku, ponieważ PR po koncentracji może zostać znacznie doinwestowana przez ARP i będzie przedsiębiorstwem bardziej konkurencyjnym na rynku. ARP będzie właścicielem taboru (EZT-EN57), a FPS firmą naprawiającą i modernizującą tabor.

Gliwicka Fabryka wagonów Holding S.A. wskazuje, że nie ma powodu, aby uważać, iż w procesie koncentracji ARP umocni swoją pozycję w stosunku do konkurentów, wywierając wpływ na ograniczenie konkurencji na rynku, na którym firmy działają.

W ocenie Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego i Miejskiego sp. z o.o., planowana koncentracja może stanowić ograniczenie konkurencji tylko w sytuacji, gdy zamawiający PR w ramach postępowania przetargowego określi przedmiot zamówienia jako jedno zadanie koncentrując w nim dużą ilość taboru do naprawy na przykład 40 zespołów trakcyjnych do wykonania w ciągu jednego roku. Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia będzie eliminował z udziału w postępowaniu przetargowym firmy o mniejszym potencjale produkcyjnym i finansowym, co będzie miało wpływ na ograniczenie konkurencji.

W ocenie PESA planowana koncentracja doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku napraw, konserwacji, remontów i modernizacji EZT. Istnieje bowiem poważne zagrożenie, że po przejęciu PR przez ARP konkurencyjny sposób (w trybie przetargu) nabywania usług napraw i modernizacji EZT zostanie zastąpiony nabywaniem tych usług przez przewoźnika bezpośrednio z wolnej ręki od grupy ARP. Niezależnie od powyższego PESA spodziewa się, że jeżeli usługi będą nadal, przez jakiś czas, oferowane w ramach zamówień publicznych, to zamówienia te mogą być tak ukształtowane, że faworyzować będą podmioty z grupy ARP.

NEWAG S.A. wskazuje, iż w krótkiej perspektywie przez fakt posiadania przez ARP firmy FPS planowana koncentracja doprowadzić może do ograniczenia konkurencji w segmencie napraw, konserwacji, utrzymania oraz modernizacji taboru szynowego w sytuacji potencjalnego zlecenia tych prac podmiotowi wewnętrznemu. W długiej perspektywie ograniczenie/poszerzenie konkurencji będzie pochodną strategii spółek FPS ora PR. Możliwe jest zarówno ograniczenie, jak również poszerzenie konkurencji.

c) koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na krajowy rynek produkcji wagonów kolejowych osobowych.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż FPS jest jedynym w Polsce producentem wagonów osobowych, w związku z czym jej udział w tym rynku wynosi 100%. Jak wynika z informacji zawartych w zgłoszeniu, dnia 18 października 2012 r. FPS podpisała kontrakt na dostawę 25 nowych wagonów dla PKP Intercity S.A. w wyniku rozstrzygnięcia przetargu w trybie zamówień publicznych. Na dzień 31 grudnia 2014 r. PKP Intercity S.A. przekazano 18 wagonów. Pozostałe 7 sztuk wagonów z tego kontraktu wyprodukowano i dostarczono do klienta w I połowie 2015 r.

ARP wskazuje, iż substytutem tradycyjnych składów pociągowych (zestawionych z lokomotywy i klasycznych wagonów pasażerskich) mogą być inne pasażerskie pojazdy kolejowe, tj. elektryczne zespoły trakcyjne czy też pojazdy spalinowe (autobusy szynowe, spalinowe zespoły trakcyjne). Są to pojazdy szynowe przeznaczone do przewozu pasażerów, charakteryzujące się własnym napędem, co umożliwia im samodzielne poruszanie się po torach. Obecnie w Polsce największą popularnością cieszą się zespolone pojazdy szynowe (np. zamówienie na Pendolino, zamówienie przez PKP Intercity S.A. 20 elektrycznych zespołów trakcyjnych Dart od PESA⁶) a wraz ze wzrostem ich popularności spada popyt na wagony pasażerskie.

Jedynym odbiorcą wagonów pasażerskich wyprodukowanych przez FPS w latach 2012 -2014 była PKP Intercity S.A. Jak wskazano, na dzień 31 grudnia 2014 r. FPS przekazała PKP Intercity S.A. 18 wagonów. PR w ostatnich latach nie kupowały wagonów pasażerskich.

⁶ <http://www.kurierkolejowy.eu/aktualnosci/18320/PKP-Intercity-zamowi-20-Dartow-Pesy.html>

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

Przepis art. 18 ustawy o ochronie konkurencji stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwi 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%.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię 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.

Powołany przepis wskazuje, że to intensywność ograniczenia konkurencji będzie determinowała treść rozstrzygnięcia organu antymonopolowego. Oznacza to, że nie każde ograniczenie konkurencji, będące wynikiem planowanej fuzji będzie skutkowało wydaniem zakazu dokonania koncentracji, a jedynie mające charakter „istotnego” ograniczenia.

W sprawie nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na krajowy rynek napraw EZT. Grupa ARP (poprzez FPS) prowadzi bowiem działalność na rynku napraw EZT i jest on równocześnie rynkiem zakupu dla PR. Analiza skutków niniejszej koncentracji wykazała jednakże, iż w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia

konkurencji na tym rynku. Dokonując oceny zasadności wyrażenia zgody na przeprowadzenie niniejszej koncentracji Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące argumenty.

W 2014 r. w posiadaniu przewoźników pasażerskich w Polsce było 1.322 EZT (zgodnie z danymi Urzędu Transportu Kolejowego w ich posiadaniu było 1.338 EZT). Głównymi dysponentami tego taboru są PR - posiada łącznie 810 EZT (w tym 701 własnych), Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o. - posiadają łącznie 222 EZT (w tym 215 własnych) oraz grupa PKP (PKP Intercity sp. z o.o. i PKP SKM sp. z o.o.) - posiadająca 94 EZT (wyłącznie własne). Udział PR w ilostanie tego taboru, biorąc pod uwagę tabor własny, kształtuje się na poziomie ok. 53%. Można zatem wnioskować, iż wobec blisko 50% udziału innych przedsiębiorców w ilostanie EZT, nawet zakładając, że PR nie będzie zlecało napraw podmiotom innym niż z grupy ARP, rynek napraw EZT, w wyniku koncentracji, nie zostanie zamknięty dla pozostałych podmiotów świadczących usługi naprawy EZT. Podnieść także należy, iż PR do 2018 r. planuje przeprowadzić likwidację łącznie 365 EZT, co przyczyni się do znacznego spadku udziału PR w ilostanie tego taboru.

FPS w latach 2013 - 2014 nie prowadziła działalności w zakresie napraw EZT. Dopiero od kwietnia 2015 r. rozpoczęła, na rzecz PTS, nowy projekt, polegający na naprawie 5 EZT. Jak natomiast wynika z informacji zgromadzonych w toku postępowania, nawet w przypadku przedsiębiorców o ugruntowanej pozycji w zakresie napraw EZT, tj. PESA i NEWAG S.A., zwiększenie o 50% ich możliwości w zakresie napraw EZT, ponad obecnie posiadane, wymaga czasu (*[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 9 załącznika nr 2 do decyzji]*) oraz poniesienia znacznych nakładów (*[tajemnica przedsiębiorstwa pkt 10 załącznika nr 2 do decyzji]*). Mając powyższe na uwadze, za mało prawdopodobne należy uznać, iż FPS, jako przedsiębiorca rozpoczynający działalność na tym rynku, byłaby w stanie przejąć realizację wszystkich lub większość zleceń napraw EZT dla PR, a tym samym, aby wszystkie te naprawy mogły zostać przeprowadzone bez udziału konkurentów. Także zatem powyższe wskazuje, iż rynek napraw EZT, w wyniku koncentracji, nie zostanie zamknięty dla podmiotów świadczących takie usługi.

Biorąc pod uwagę, iż PR prowadzi na rynku napraw EZT działalność zarówno po stronie podażowej (wykonują naprawy), jak i popytowej (zlecają naprawy) oraz posiada własne EZT, pozyskanie przez tego przedsiębiorcę jakiegokolwiek inwestora dysponującego odpowiednim kapitałem może, pod warunkiem poniesienia odpowiednich nakładów (przeprowadzenia odpowiednich inwestycji), przyczynić się do ograniczenia lub odstąpienia od zlecenia przez PR napraw EZT podmiotom zewnętrznym. W wyniku przeprowadzonych inwestycji naprawy te mogłyby bowiem być przeprowadzane w całości przez PR lub

jakikolwiek inny podmiot utworzony w ramach grupy przez tego inwestora. Mając zatem na uwadze, iż FSP nie prowadziła do 2015 r. działalności na rynku napraw EZT, przejęcie przez ARP kontroli nad PR w takim samym stopniu może wpłynąć na omawiany rynek, jak każda inna koncentracja prowadząca do przejęcia kontroli nad PR.

Należy również zauważyć, iż beneficjentami w zakresie napraw nowych EZT są jego producenci, w szczególności PESA i NEWAG S.A. Jak bowiem wynika z informacji zgromadzonych w toku postępowania, w postępowaniach przetargowych dotyczących napraw nowych EZT najczęściej ofertę składa tylko jeden podmiot - producent danego typu taboru. Potencjalni inni wykonawcy nie podejmują ryzyka ich wykonania z uwagi na niezajomość taboru wyprodukowanego przez konkurenta i utrudniony dostęp do dokumentacji technicznej pojazdu, która obciążona jest klauzulą zastrzegającą prawa autorskie. Z powyższych powodów, jak podnosi Szybka Kolej Miejska sp. z o.o. „Po zakończeniu umowy dostawy przez producenta pojazdu oraz po wypełnieniu przez niego wszystkich zobowiązań wobec użytkownika pojazdu wynikających z umowy dostawy (okres utrzymania pojazdu przez wykonawcę oraz okres gwarancyjny) są dyktowane warunki przez producentów pojazdów na jakich będą świadczone usługi w zakresie napraw, konserwacji, remontów i modernizacji taboru kolejowego bez obawy, że inny podmiot podejmie się wykonawstwa”.

Mając powyższe na względzie, w ocenie organu antymonopolowego, koncentracja nie wpłynie na ograniczenie świadczenia usług przez podmioty funkcjonujące na krajowym rynku napraw EZT.

Rynkiem, na który planowana koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym jest krajowy rynek produkcji wagonów kolejowych osobowych. Na rynku tym działalność prowadzi grupa ARP, a jej udział w tym rynku w 2014 r. szacowany był na ok. 100 %. Brak jest jednakże przesłanek do stwierdzenia, że występowanie w sprawie rynku konglomeratowego będzie miało wpływ na rynki, na których działają PR (jedynym odbiorcą nowych wagonów wyprodukowanych przez FPS była PKP Intercity S.A., pasywny uczestnik koncentracji nie kupuje nowych wagonów osobowych, a usługi przewozów pasażerskich świadczy głównie w oparciu o EZT). Brak jest zatem podstaw by sądzić, iż siła rynkowa, jaką posiada FPS na tym rynku zostanie przeniesiona na rynki, na których działalność prowadzą PR. Tym samym, w ocenie organu antymonopolowego, występowanie w przedmiotowej sprawie rynków właściwych w układzie konglomeratowym nie jest istotne dla oceny skutków rozpatrywanej koncentracji.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż zamierzona koncentracja spełnia kryterium wskazane w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji, bowiem w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 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.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje:

Agencja Rozwoju Przemysłu S.A., Warszawa