



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

Warszawa, dnia 8 października 2009 r.

DKK1-421/21/09/IT

DECYZJA nr DKK - 67/09

Na podstawie art. 20 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Kolejowych Zakładów Nawierzchniowych Cogifer Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **zakazuje dokonania koncentracji**, polegającej na przejęciu przez Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe Cogifer Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy kontroli nad Koltram Sp. z o.o. z siedzibą w Zawadzkiem.

UZASADNIENIE

1. W dniu 21 maja 2009 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe Cogifer Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej „Cogifer”, „Zgłaszający” lub „Wnioskodawca”) kontroli nad Koltram Sp. z o.o. z siedzibą w Zawadzkiem (dalej „Koltram”).

W związku z tym, iż:

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

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji – przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawą antymonopolową”, tj. równowartość 1 mld EURO, przy czym jednocześnie przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, tj. równowartość 50 mln EURO,
- przejęcie kontroli nad spółką – poprzez nabycie udziałów tej spółki, jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,

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

w dniu 21 maja 2009 r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 5 czerwca 2009 r.

2. W ramach prowadzonego postępowania organ antymonopolowy przeprowadził ankietę wśród dostawców i odbiorców rozjazdów torowych. Pytania skierowane do dostawców rozjazdów torowych dotyczyły m.in.:

- charakterystyki umów zawieranych z odbiorcami rozjazdów torowych,
- struktury sprzedaży kompletnych rozjazdów i ich komponentów (z podziałem na segmenty rynku i poszczególne rodzaje rozjazdów),
- szacunkowego udziału procentowego w rynkach właściwych w latach 2007 i 2008,
- oceny barier wejścia na polski rynek rozjazdów torowych i prawdopodobieństwa wejścia przedsiębiorców zagranicznych w ciągu najbliższych 2 lat,
- mocy produkcyjnych, stopnia ich wykorzystania i możliwości zwiększenia,
- wskazania planów inwestycyjnych i rozwoju technologicznego produkcji.

Pytania skierowane do odbiorców rozjazdów torowych dotyczyły m.in.:

- charakterystyki trybu zawierania umów z dostawcami rozjazdów torowych,
- oceny udziału przedsiębiorców w przetargach/negocjacjach dotyczących rozjazdów torowych,
- reakcji na hipotetyczne zwiększenie cen (o ok. 5-10%) przez Koltram i Cogifer.

Organ antymonopolowy wystąpił również do Urzędu Transportu Kolejowego (dalej „UTK”) m.in. o:

- scharakteryzowanie procedury dopuszczeń do eksploatacji rozjazdów kolejowych,
- przedstawienie znanych UTK projektów zmian przepisów polskich i wspólnotowych odnośnie tej procedury oraz
- wskazanie posiadaczy świadectw dopuszczenia do eksploatacji udzielonych na rozjazdy kolejowe.

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

I. Uczestnicy koncentracji

3. Aktywny uczestnik koncentracji, tj. Cogifer, jest spółką akcyjną, kontrolowaną bezpośrednio przez Vossloh Cogifer SA z siedzibą w Rueil-Malmaison, Francja (52,38% udziałów w kapitale zakładowym) oraz pośrednio przez Vossloh AG z siedzibą w Werdohl, Niemcy (dalej „Vossloh”). Pozostałe 47,62% udziałów w kapitale zakładowym Cogifer posiada Skarb Państwa. Grupa Vossloh jest międzynarodową grupą kapitałową, działającą w 29 krajach (69 spółek) na rynkach technologii torowych, głównie infrastruktury torowej (przytwierdzenia szynowe, rozjazdy) i miejskiego transportu szynowego (lokomotywy, systemy elektryczne). W Polsce, poza spółką Cogifer, grupa Vossloh posiada 2 inne spółki zależne: Vossloh Skamo Sp. z o.o. z siedzibą w Nowych Skalmierzycach, której przedmiotem działalności jest produkcja części składowych do przytwierdzeń torowych oraz drobnych urządzeń wykorzystywanych przy pracach torowych oraz Vossloh Kiepe Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, która nie prowadzi obecnie działalności gospodarczej.

Podstawowym przedmiotem działalności Cogifer jest produkcja rozjazdów torowych na potrzeby linii kolejowych oraz tramwajowych.

4. Pasywny uczestnik koncentracji, tj. Koltram, jest kontrolowany przez Towarzystwo Finansowe Silesia Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, dalej „TF Silesia”, w której prawie 100% udziałów posiada Skarb Państwa. TF Silesia została powołana do podejmowania działań naprawczych i nadzorowania procesów restrukturyzacyjnych wchodzących w jej skład spółek zależnych, głównie z sektora hutniczego. Podstawowym celem TF Silesia jest pozyskanie dla będących w krytycznej sytuacji zakładów inwestora bądź finansowanie produkcji.

Podstawowym przedmiotem działalności Koltram jest produkcja rozjazdów torowych na potrzeby kolei i bocznic przemysłowych. Spółka ta jest również właścicielem odlewni, wykorzystywanej na potrzeby produkcji rozjazdów. Koltram nie ma podmiotów zależnych.

II. Przyczyny i zakres koncentracji

5. Podstawę zgłoszenia zamiaru koncentracji stanowi warunkowa umowa sprzedaży udziałów z dnia 23 kwietnia 2009 r. Wraz z umową Zgłaszający przedłożył Prezesowi Urzędu kopię protokołu nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników Koltram odbytego w dniu 22 kwietnia 2009 r., podczas którego podjęta została uchwała, wyrażająca zgodę na zbycie przez TF Silesia 100% udziałów w Koltram.

6. Podając główne przyczyny koncentracji Zgłaszający wskazał m.in. na uzyskanie odpowiedniego potencjału finansowego, technicznego i organizacyjnego do samodzielnej realizacji dużych projektów inwestycyjnych, zarówno w segmencie rozjazdów kolejowych, jak i tramwajowych. W ocenie Zgłaszającego połączenie przedsiębiorców umożliwi istotne zwiększenie eksportu, dzięki wzbogaceniu oferty o nowoczesne produkty powstałe w wyniku właściwego ukierunkowania prac badawczo-rozwojowych. Zdaniem Zgłaszającego połączenie uczestników koncentracji może przynieść efekty synergii i zoptymalizowania kosztów prowadzonej działalności. W efekcie połączenia możliwe będzie wprowadzenie specjalizacji w produkcji, co podniesie efektywność prac projektowych oraz racjonalizuje wykorzystanie mocy produkcyjnych. Połączenie przedsiębiorców doprowadzić ma również do uzyskania wymiernych efektów ekonomicznych w postaci racjonalizacji procesu zaopatrzenia w materiały do produkcji.

W ocenie Wnioskodawcy, wśród polskich producentów rozjazdów jedynie Koltram dysponuje odpowiednim wyposażeniem pozwalającym na mechaniczną obróbkę długich elementów (iglic i szyn oporowych), wykorzystywanych w budowie rozjazdów przystosowanych do wysokich prędkości. Podmiot ten nie dysponuje jednak samodzielnym zapleczem projektowym zdolnym do wykorzystania posiadanego parku maszynowego do wdrożenia kompletnego standardu – zaplecze takie ma natomiast Cogifer, przy wsparciu spółek z grupy Vossloh.

Reasumując głównym celem planowanej koncentracji w ocenie Cogifer jest samodzielna realizacja kompleksowych dostaw rozjazdów torowych w ramach dużych projektów modernizacji lub budowy infrastruktury kolejowej i tramwajowej, zarówno na rynku krajowym, jak i na rynkach zagranicznych.

III. Uczestnicy rynku rozjazdów torowych

7. Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji prowadzą działalność na szeroko rozumianym rynku produkcji i sprzedaży rozjazdów torowych. Rynek rozjazdów torowych stanowi część rynku infrastruktury torowej, na który składają się w szczególności następujące segmenty: szyny, podkłady szynowe, przytwierdzenia szynowe, podsypka torowa oraz rozjazdy torowe (te ostatnie stanowią ok. 1-2% całości nakładów na infrastrukturę torową).

8. Rozjazdy torowe są to urządzenia służące do zmiany kierunku przejazdu pojazdu szynowego, z toru zasadniczego na inny tor zwrotny (odgałęźny) lub odwrotnie. Ze względu na przeznaczenie i właściwości wyroby te zostały w art. 4 pkt. 14) ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym¹, „dalej „ustawa o transporcie kolejowym”, zdefiniowane jako „*typy budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego – budowle i urządzenia lub systemy o takich samych parametrach technicznych i eksploatacyjnych*”. Ich niezawodność ma kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa jazdy pociągów i sprawności funkcjonowania danej sieci.

9. Na rynku rozjazdów torowych w Polsce można wyróżnić:

- 1) producentów i importerów,
- 2) pośredników,
- 3) wykonawców robót torowych oraz
- 4) odbiorców końcowych.

Do **grupy pierwszej** należą podmioty, których główna działalność polega bądź na wykonaniu produktu, jakim jest rozjazd torowy, bądź na jego imporcie, w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu. Do producentów na rynku rozjazdów torowych w Polsce należą: Cogifer, Koltram i KZN Biezanów Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej „KZN Biezanów”). Jedynym natomiast importerem jest VAE Polska Sp. z o. z siedzibą w Warszawie (dalej „VAE Polska”).

Do **grupy drugiej** należą przedsiębiorcy specjalizujący się w pośrednictwie sprzedaży elementów nawierzchni szynowej (w tym rozjazdów torowych), m.in. Energoport, Poltorex, ThyssenKrupp Gft, Skinest Rail Polska, BM Consulting, W TRADE, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KOLSTALBUD, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe METAPOL, Wielobranżowa Projektowa Spółka MONAT oraz PPHU Romex-Kam Roman Mitoraj.

Do **grupy trzeciej** zalicza się firmy budowlane realizujące roboty torowe na liniach kolejowych, montujące rozjazdy (w tym rozjazdy na liniach kolejowych lub bocznicach

¹ Dz. U. 2007 nr 16, poz. 94

przemysłowych). Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „PKP PLK”) w ostatnich latach uczestnikami przetargów na ww. roboty było 55 polskich lub zagranicznych przedsiębiorców (w tym konsorcja).

Do **odbiorców końcowych** zalicza się zarządców infrastruktury kolejowej, wśród których największym, zarządzającym niemal całością infrastruktury kolejowej w Polsce jest PKP PLK, zarządców infrastruktury tramwajowej oraz właścicieli lub zarządców bocznic przemysłowych.

10. Najważniejsze regulacje prawne dotyczące rozjazdów kolejowych zawarte są w:

- ustawie z dnia 28 marca 2003 r. *o transporcie kolejowym*,
- rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 26 września 2003 r. *w sprawie wykazu typów budowli i urzędzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych, na które wydawane są świadectwa dopuszczenia do eksploatacji*², dalej jako „rozporządzeniem w sprawie świadectw”,
- rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2004 r. *w sprawie świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli i urzędzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typu pojazdu kolejowego*³,
- rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. *w sprawie zakresu badań koniecznych do uzyskania świadectw dopuszczenia do eksploatacji typów budowli i urzędzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych*⁴,
- rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 29 lutego 2008 r. *w sprawie czynności wykonywanych przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, za które pobierane są opłaty, oraz wysokości tych opłat i tryb ich pobierania*⁵ (dalej „rozporządzenie w sprawie czynności Prezesa UTK”).

IV. Charakterystyka rozjazdów torowych

11. Na szeroko rozumiany rynek rozjazdów torowych składają się następujące segmenty:

a) rozjazdy kolejowe – przeznaczone do wykorzystania w sieci kolejowej (w 2008 roku – ok. 73% udziału w rynku),

² Dz. U. 2003 Nr 175, poz. 1706

³ Dz. U. 2004 Nr 103, poz. 1090 ze zm.

⁴ Dz. U. 2005 Nr 212, poz. 1772 ze zm.

⁵ Dz. U. 2008 Nr 47, poz. 276

b) rozjazdy tramwajowe – do wykorzystania w sieciach tramwajowych (w 2008 r. - ok. 17% udziału w rynku) oraz

c) rozjazdy bocznicowe - przeznaczone na bocznicę zakładów przemysłowych (w 2008 r. - ok. 10% udziału w rynku).

12. Poniższa tabela przedstawia wartość sprzedaży i udział w rynku poszczególnych dostawców rozjazdów torowych w latach 2007-2008:

Tab. nr 1

Wartość sprzedaży i udział w rynku dostawców rozjazdów torowych w latach 2007 - 2008

	Cogifer		Koltram		KZN Biezanów		VAE Polska	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Sprzedaż rozjazdów torowych (w mln PLN)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji				tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji			
Udział w rynku (w %)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji							

Źródło: Cogifer i konkurenci

IV. A. Segment rozjazdów kolejowych

13. Na rozjazd kolejowy składają się:

a) konstrukcja stalowa rozjazdu (zwrotnica, krzyżownica, urządzenia kierownic, szyny łączące, elementy mocujące itp.),

b) podrozjazdnice, na których instaluje się konstrukcję stalową rozjazdu oraz

c) napęd rozjazdowy, służący do przemieszczania iglic zwrotnicy.

Konstrukcja stalowa zbudowana jest głównie z szyny określonego profilu z wykorzystaniem dodatkowych elementów takich, jak m.in. przytwierdzenia, płyty podszynowe, płyty ślizgowe (siodełka podiglicowe), bloki metalowe i dodatkowe elementy krzyżownicy (odkuwki i odlewy).

Uczestnicy koncentracji produkują wyłącznie kompletne konstrukcje stalowe do rozjazdów torowych lub komponenty składające się na konstrukcję stalową rozjazdu.

14. Na proces produkcji konstrukcji stalowej rozjazdu torowego składa się:

a) skompletowanie niezbędnych materiałów (w tym szyn, profilu iglicowego, odlewów i odkuwek),

- b) obróbka materiałów na wyspecjalizowanym sprzęcie,
- c) montaż poszczególnych komponentów rozjazdu (zwrotnicy, krzyżownicy i urządzeń krzyżownicy) oraz
- d) montaż kompletnej konstrukcji stalowej.

15. Uczestnicy koncentracji nie wytwarzają we własnym zakresie większości elementów stalowych składających się na rozjazd torowy (np. szyn). Elementy te zamawiane są u wytwórców (huty, odlewnie), a dostawcy rozjazdów poddają je jedynie zaawansowanej obróbce. Właściwa obróbka materiałów na potrzeby wykonania konstrukcji stalowej rozjazdu wymaga odpowiedniego zaplecza technicznego i organizacyjnego (park maszynowy, wiedza specjalistyczna itd.). Uczestnicy koncentracji nie wykonują również prac instalacyjnych związanych z montażem wykonanych konstrukcji stalowych rozjazdu na torze.

16. Technologie budowy rozjazdów kolejowych można podzielić wg wpływu określonej myśli technicznej i dominującego obszaru stosowania rozjazdu. Na rynku rozjazdów kolejowych wyróżnia się następujące standardy:

- a) niemiecki,
- b) francuski,
- c) rosyjski oraz
- d) technologie do dużych obciążeń towarowych (USA, Australia).

Ze zgłoszenia wynika, że w ciągu ostatnich kilku lat Cogifer wdraża i promuje na polskim rynku rozjazdów kolejowych rozwiązania techniczne stosowane przez grupę Vossloh-Cogifer (oparte na tzw. technologii francuskiej), a Koltram pracuje nad rozwiązaniami bliższymi popularnemu w Polsce standardowi niemieckiemu. Zdaniem Wnioskodawcy rozwiązania oparte na technologii francuskiej są wysoko oceniane pod względem walorów technicznych i jednocześnie kosztowne we wdrożeniu. W warunkach polskich ich adaptacja wiąże się ze zmianą szeregu stosowanych w polskiej sieci kolejowej standardów. Tym samym ma ograniczone możliwości penetracji rynku. Rozwiązaniom proponowanym przez Koltram bliżej jest do aktualnych przyzwyczajeń odbiorców, co daje pewien asumpt do zdobycia tego segmentu rynku. Jednakże obecnie stosowana przez Koltram technologia nie jest wystarczająca do spełnienia standardów wymaganych np. w kolei najwyższych prędkości. W ocenie Wnioskodawcy połączenie potencjałów technicznych i produkcyjnych Cogifer i Koltram pozwoli na skojarzenie know-how i technologii dostępnej w Grupie Vossloh z doświadczeniami oraz zapleczem technicznym i produkcyjnym Koltram. Konkurenci uczestników koncentracji, tj. VAE Polska i KZN Biezanów produkują rozjazdy w standardzie niemieckim.

17. Niektóre komponenty składające się na konstrukcję stalową rozjazdu torowego, a mianowicie półzwrotnice, krzyżownice oraz urządzenia kierownic, są przedmiotem oddzielnego obrotu związanego z remontami funkcjonujących rozjazdów.

18. Z informacji zebranych w trakcie postępowania wynika, iż stopień wykorzystania mocy produkcyjnych przez zakłady zlokalizowane w Polsce jest stosunkowo wysoki. Cogifer i Koltarm są w stanie bez ponoszenia znacznych nakładów zwiększyć podaż o ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji] %, natomiast KZN Biezanów o ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji] %.

19. Poniższa tabela przedstawia wartość sprzedaży i udział w rynku poszczególnych dostawców rozjazdów kolejowych w latach 2007-2008.

Tab. nr 2

Wartość sprzedaży i udział w rynku dostawców rozjazdów kolejowych w latach 2007-2008

	COGIFER		KOLTRAM		KZN BIEŻANÓW		VAE POLSKA		Wielkość rynku	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Rozjazdy (w mln PLN)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji				tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji					
Części zamienne (w mln PLN)										
Razem rozjazdy i części zamienne (w mln PLN)										
Udział w rynku (w %)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji									

Źródło: Cogifer i konkurenci

IV. B. Segment rozjazdów bocznicowych

20. Bocznicę definiuje się jako drogi kolejowe połączone z liniami kolejowymi, służące do załadunku i wyładunku, czynności utrzymaniowych lub postoju, wraz z niezbędnymi urządzeniami. Tym samym, zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, bocznic kolejowych nie zalicza się do infrastruktury kolejowej. Bocznic oraz tzw. koleje

przemysłowe są zarządzane najczęściej przez przedsiębiorców, na których terenie znajduje się ta infrastruktura.

21. Segment rozjazdów bocznicy charakteryzuje się tym, iż rozjazdy torowe są montowane na bocznicy przemysłowych, czyli liniach łączących linie kolejowe z zakładami produkcyjnymi, zarządzanych przez niezależnych przedsiębiorców. Zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym i ww. rozporządzeniami wykonawczymi, zarządca bocznicy przemysłowych również powinien uzyskać świadectwo eksploatacyjne, dopuszczające stosowanie rozjazdów. W związku z tym, że rozjazdy bocznicy muszą spełniać identyczne standardy jak rozjazdy kolejowe, takie same rozjazdy można stosować na szlakach i na bocznicy kolejowych.

22. Jak wskazał jeden z ankietowanych przedsiębiorców, o ile w miejscach gdzie bocznica przemysłowa styka się z torem PKP jest konieczne zastosowanie rozjazdów w standardzie PKP (z krzyżownicą kuto-zgrzewaną), o tyle wobec reszty rozjazdów stosowanych na bocznicy przemysłowych możliwe jest zastosowanie starszych rozwiązań, np. krzyżownicy szynowej, dzięki czemu cena rozjazdów bocznicy może być niższa. Rozjazdy takie proponuje obecnie KZN Biezanów. W przypadku części zamiennych do rozjazdów bocznicy występuje również (choć powoli zanika) rynek wtórny, tzw. rynek części „staroużytecznych”. Drobni wykonawcy robót torowych pozyskują zużyte komponenty i po regeneracji wykorzystują je w remontach bocznicy przemysłowych o niewielkim natężeniu ruchu.

23. Poniższa tabela przedstawia wartość sprzedaży i udział w rynku poszczególnych dostawców rozjazdów bocznicy w latach 2007-2008.

Tab. nr 3

Wartość sprzedaży i udziały w rynku dostawców rozjazdów bocznicy w latach 2007-2008

	COGIFER		KOLTRAM		KZN BIEŻANÓW		Wielkość rynku	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Rozjazdy bocznicy (w mln PLN)	tajemnica przedsiębiorstwa - pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji				tajemnica przedsiębiorstwa - pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji			
Części zamienne (w mln PLN)								
Razem								
Udział w rynku (w %)	tajemnica przedsiębiorstwa - pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji							

Źródło: Cogifer i konkurenci

IV. C. Segment rozjazdów tramwajowych

24. Rozjazdy tramwajowe różnią się od wyżej opisanych rozjazdów ze względu na stosowane w nich promienie skądne, specyfikę budowy, jak też ograniczone możliwości terenowe związane z ich ułożeniem w istniejących strefach zabudowy (konieczność projektowania rozjazdu pod konkretne rozwiązania).

25. Głównymi komponentami rozjazdu tramwajowego, będącymi przedmiotem odrębnego obrotu, są zwrotnice oraz iglice zwrotnicowe. Znaczne zróżnicowanie typów rozjazdów stosowanych przez operatorów sieci tramwajowej utrudnia dostarczanie do nich części zamiennych przedsiębiorcom innym niż wykonawca kompletnego, pierwotnie zamontowanego w torze rozjazdu. Realizacja zamówień na części zamienne do rozjazdów tramwajowych przez innych dostawców jest jednak możliwa po dostarczeniu przez odbiorcę niezbędnej dokumentacji technicznej.

26. Pasywny uczestnik koncentracji działa wyłącznie na rynku rozjazdów kolejowych i bocznicy. Związane jest to z ograniczeniami technologicznymi Koltram, który nie może samodzielnie oferować m.in. krzyżownic tramwajowych w warunkach gwarantujących konkurencyjne warunki dostawy (przy obecnych cenach rynkowych tych produktów). Użytkowane przez Koltram obrabiarki mają ograniczony zakres obsługiwanych procesów obróbczych dotyczących krzyżownic. W efekcie wykonanie przez Koltram krzyżownic jest bardzo czasochłonne, co wpływa na możliwość terminowego realizowania dostaw.

27. Zdaniem strony, 20% rynku rozjazdów tramwajowych należy do innych dostawców niż Cogifer i KZN Biezanów. Jednakże z ankiety przeprowadzonej przez organ antymonopolowy wynika, że operatorzy linii tramwajowych lub/i zakłady zajmujące się produkcją rozjazdów tramwajowych z nimi powiązane lub wyodrębnione produkujące rozjazdy tramwajowe, czynią to niemalże całkowicie na własne potrzeby (potrzeby powiązanych z nich operatorów). Ankieta wykazała m.in., iż Tramwaje Warszawskie, choć posiadają pomocniczy zakład produkujący rozjazdy tramwajowe, możliwości techniczne i moce przerobowe ograniczają jednak własną produkcję warsztatową zwrotnic i rozjazdów do ilości, które nie tylko nie mogą stanowić oferty handlowej na potrzeby rynku, ale nawet nie zaspokajają własnych potrzeb tego przedsiębiorcy. Innym przykładem są wskazane przez Zgłaszającego jako jeden z największych konkurentów - Tramwaje Śląskie, które w latach 2007-2008 blisko [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji] % wyprodukowanych przez siebie wyrobów przeznaczyły na potrzeby własne.

28. Poniższa tabela przedstawia wartość sprzedaży i udział w rynku poszczególnych dostawców rozjazdów tramwajowych w latach 2007-2008.

Tab. nr 4

Wartość sprzedaży i udział w rynku poszczególnych dostawców rozjazdów tramwajowych w latach 2007-2008

	COGIFER		KZN BIEŻANÓW		Wielkość rynku	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Rozjazdy oraz części (w mln PLN)	tajemnica przedsiębiorstwa - pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji		tajemnica przedsiębiorstwa - pkt 8 załącznika nr 2 do decyzji			
Udział w rynku (w %)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 2 do decyzji					

Źródło; Cogifer i konkurenci

V. Dopuszczenie do eksploatacji

V.A. Rozjazdy kolejowe i bocznicowe

29. Zgodnie z art. 23 ustawy o transporcie kolejowym zarządcą, przewoźnik kolejowy i użytkownik bocznic kolejowej oraz przedsiębiorca wykonujący przewozy w obrębie bocznic kolejowej mogą eksploatować wyłącznie te typy budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego (m.in. rozjazdy), na które Prezes UTK wydał świadectwo dopuszczenia do eksploatacji. Zgodnie zaś z art. 23 ust. 3 ww. ustawy o uzyskanie świadectw dopuszczenia do eksploatacji typów budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego mogą ubiegać się ich producenci lub wykonawcy.

30. Każdy wyprodukowany rozjazd przed ekspedycją z zakładu podlega odbiorowi przez pracowników UTK, którzy sprawdzają zgodność rozjazdu z typem, na jaki wydano świadectwo dopuszczenia. Rozjazdy kolejowe odbierane są również przez inspektorów kontroli PKP PLK (niezależnie od faktycznego wykonawcy robót torowych), którzy każdorazowo potwierdzają zgodność rozjazdu z dokumentacją techniczną. Ponadto przeprowadzają oni pomiary geometrii rozjazdu i weryfikują atesty materiałowe.

31. Dopuszczenie do eksploatacji konstrukcji stalowej rozjazdu torowego danego typu obejmuje również wszystkie strukturalne elementy tego rozjazdu. W treści świadectwa w

charakterystyce budowli wyszczególnia się elementy, z których musi składać się rozjazd, a także wymogi dotyczące zgodności parametrów technicznych i eksploatacyjnych dopuszczonych rozjazdów kolejowych z wymaganymi dokumentami.

32. Uzyskanie świadectwa poprzedzone jest przeprowadzeniem koniecznych badań przez upoważnioną jednostkę wymienioną w załączniku nr 1 do rozporządzenia w sprawie świadectw. Ponadto zgodnie z § 6 ww. rozporządzenia, oprócz opinii upoważnionej jednostki, ubiegając się o ww. świadectwo do wniosku dołączyć należy: dokumentację techniczną, w tym warunki techniczne wykonania i odbioru, dokumentację techniczną dla budowli, w przypadku nowych typów budowli lub konieczności przeprowadzenia prób eksploatacyjnych – porozumienie w sprawie wykonania prób eksploatacyjnych wraz z ich programem, a w przypadku typów budowli po przeprowadzonych próbach eksploatacyjnych – opinię techniczną wydaną przez zarządcę infrastruktury lub użytkownika bocznicy kolejowej.

33. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie czynności Prezesa UTK, wysokość opłaty za wydanie świadectwa uzależniona jest od czasu przeznaczonego na rozpatrzenie wniosku wraz z dołączonymi dokumentami i wynosi od 2 do 18 tys. złotych.

34. Zgodnie z § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie świadectw, świadectwa dopuszczenia do eksploatacji wydaje się na czas nieokreślony, a w przypadku nowych typów lub konieczności przeprowadzenia prób eksploatacyjnych na czas określony, przewidziany na przeprowadzenie tych prób.

35. Aktualnie, zgodnie z dyrektywą 2008/57/WE⁶ w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie oraz z implementowanymi wcześniej dyrektywami, które akt ten zastępuje, wprowadzony został system dopuszczeń wyrobów mających zastosowanie na liniach interoperacyjnych. Certyfikaty zgodności składnika interoperacyjności (a takim jest rozjazd kolejowy), mogą być wydawane przez notyfikowane jednostki certyfikujące w kraju, w którym firma ma swoją siedzibę. Dyrektywy te dopuszczają, iż w przypadku, gdy zmontowanie danego rozjazdu przewidziane jest w innym państwie członkowskim na linii interoperacyjnej, *National Safety Authority* danego kraju (w Polsce UTK) musi uznać dostarczony certyfikat w procesie dopuszczenia danej linii do eksploatacji. Interoperacyjność zgodnie z ww. dyrektywami oznacza zdolność systemu kolei do zapewnienia bezpiecznego i nieprzerwanego przejazdu pociągów spełniających wymagany stopień wydajności tych linii, co zależy od warunków prawnych, technicznych oraz operacyjnych, które muszą być

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/57/WE z dnia 17 czerwca 2008 r., w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (przekształcenie), która zastępuje dyrektywy 96/48/WE i 2001/16/WE i powinna zostać implementowana przez państwa członkowskie do 19 lipca 2010,

spełnione celem spełnienia zasadniczych wymagań. Jak podaje UTK⁷ wdrażanie interoperacyjności jest działaniem długookresowym, o ściśle określonym przebiegu, w którym na plan pierwszy wysuwa się konieczność wprowadzenia Europejskiego Systemu Zarządzania Ruchem Kolejowym (ERTMS).

36. Obecnie nie ma w Polsce żadnego odcinka linii kolejowej posiadającej status linii interoperacyjnej. Plany Ministerstwa Infrastruktury, zakładające stopniowe wprowadzanie poszczególnych elementów ww. systemu do konkretnych odcinków polskich linii kolejowych⁸, rozłożone są w czasie (na najbliższe 26 lat). Plany te przewidują możliwość wystąpienia finansowych i technologicznych barier we wprowadzaniu systemów bezpieczeństwa linii interoperacyjnych, opóźniających ich realizację.

37. Według UTK, aktualnie nie są prowadzone prace nad zmianą obowiązujących aktów prawnych, dotyczących uznania świadectw dopuszczenia uzyskanych w innych krajach.

38. Strona wskazała, że proces uzgodnienia parametrów wdrażanego nowego produktu z PKP PLK i UTK trwa ok. 1 roku, a następny etap przeprowadzania niezbędnych badań właściwości produktu – ok. 1-2 lat. Koszt jego wdrożenia wynosi ok. kilkuset tysięcy złotych.

39. Poniższe zestawienie przedstawia podmioty, które posiadają świadectwa dopuszczenia oraz typy rozjazdów, na które świadectwa te zostały przyznane.

Tab. nr 5

Podmioty, które posiadają świadectwa dopuszczenia oraz typy rozjazdów, na które świadectwa te zostały przyznane

Typ rozjazdu	Prześwit	Rodzaj krzyżownicy	Szybkość dopuszczalna	Cogifer Polska	Koltram	KZN Biezanów	VAE
Rozjazd zwyczajny 60E1-190-1:9	1435mm	ze stałym dziobem	V≤120km/h	x	x	x	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-190-1:9	1520 mm	ze stałym dziobem	V≤120km/h	x	x	x	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-300-1:9	1435mm	ze stałym dziobem	V≤120km/h	x	x	x	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-300-1:9	1435mm	ze stałym dziobem	V≤160km/h	x	x	x	X
Rozjazd zwyczajny 60E1-300-1:9	1520mm	ze stałym dziobem	V≤120km/h	x	x	x	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-300-1:9	1520mm	ze stałym dziobem	V≤160km/h	x	x	brak	brak

⁷ http://www.utk.gov.pl/portals/pl/6/132/Interoperacyjnosc_transeuropejskiego_systemu_kolei.html

⁸ Narodowy Plan Wdrażania Europejskiego Systemu Zarządzania Ruchem Kolejowym
<http://www.mi.gov.pl/files/0/3311/NPW%20ERTMS%20Wersja%20Polska%20v7%20po%20RM.pdf>

Rozjazd zwyczajny 60E1-500-1:12	1435mm	ze stałym dziobem	$V \leq 160 \text{ km/h}$	x	x	x	X
Rozjazd zwyczajny 60E1-500-1:12	1435mm	ze stałym dziobem	$V \leq 200 \text{ km/h}$	x	x	brak	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-500-1:12	1435mm	z ruchomym dziobem	$V \leq 200 \text{ km/h}$	brak	x	brak	X
Rozjazd zwyczajny 60E1-1200-18,5	1435mm	ze stałym dziobem	$V \leq 160 \text{ km/h}$	x	x	brak	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-1200-18,5	1435mm	ze stałym dziobem	$V \leq 200 \text{ km/h}$	x	x	brak	brak
Rozjazd zwyczajny 60E1-1200-18,5	1435mm	z ruchomym dziobem	$V \leq 200 \text{ km/h}$	x	x	brak	X
Rozjazd krzyżowy podwójny 60E1-190-1:9	1435mm	ze stałym dziobem	b.d.	x	x	brak	brak
Rozjazd krzyżowy podwójny 60E1-190-1:9	1520mm	ze stałym dziobem	b.d.	brak	brak	x	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-70-1:5	1435 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 20 \text{ km/h}$	x	x	brak	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-190-1:9	1435 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 120 \text{ km/h}$	x	x	$V \leq 100 \text{ km/h}$ a $V \leq 120 \text{ km/h}$ tylko przy zastosowaniu stabilizatorów położenia iglic	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-190-1:9	1520 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 120 \text{ km/h}$	x	x	$V \leq 100 \text{ km/h}$ i $V \leq 80 \text{ km/h}$	brak
Rozjazd krzyżowy podwójny 49E1-190-1:9	1435 mm	ze stałym dziobem	b.d.	x	x	$V \leq 100 \text{ km/h}$ i na $V \leq 70 \text{ km/h}$	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-300-1:12	1435 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 120 \text{ km/h}$	x	x	$V \leq 100 \text{ km/h}$ a $V \leq 120 \text{ km/h}$ tylko przy zastosowaniu stabilizatorów położenia iglic	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-300-1:12	1520 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 120 \text{ km/h}$	x	x	$V \leq 100 \text{ km/h}$ i $V \leq 80 \text{ km/h}$	brak
Rozjazd zwyczajny 49E1-500-1:12	1435 mm	ze stałym dziobem	$V \leq 120 \text{ km/h}$	x	x	$V \leq 100-120) \text{ km/h}$	brak

Źródło: informacje uzyskane od Cogifer, Koltram, KZN Biezanów oraz VAE Polska

Z powyższego zestawienia wynika, że zdecydowanie najwięcej świadectw dopuszczeń posiadają Cogifer, Koltram i KZN Biezanów, którzy produkują zdecydowaną większość zainstalowanych aktualnie typów rozjazdów w Polsce. VAE posiada natomiast 4 świadectwa dopuszczeń, przy czym należy podkreślić, iż rozjazdy, na które obecnie VAE posiada świadectwa dopuszczeń do eksploatacji stanowią ok. 16% zainstalowanych rozjazdów w Polsce, co nie ulegnie istotnej zmianie nawet po uzyskaniu nowych świadectw, o które aktualnie się stara.

40. W sprawie udzielenia świadectwa dopuszczenia do eksploatacji toczą się następujące postępowania przed UTK: [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika nr 2 do decyzji].

V.B. Rozjazdy tramwajowe

41. Dopuszczenie do eksploatacji konstrukcji stalowej rozjazdu tramwajowego nie wymaga uzyskiwania świadectw dopuszczenia. Producent zobowiązany jest do uzyskania tzw. aprobaty technicznej (od Instytutu Badawczego Dróg i Mostów w Warszawie bądź Centrum Naukowo-Technicznego Kolejnictwa w Warszawie), która określa podstawowe parametry techniczne i konstrukcyjne rozjazdu tramwajowego. Do wniosku o wydanie aprobaty muszą być dołączone informacje techniczne wraz z wynikami badań wyrobu. Koszt uzyskania aprobaty wynosi ok. 35 tys. złotych, postępowanie w sprawie jej uzyskania trwa od 2 do 4 miesięcy od złożenia wniosku i wydawana jest zazwyczaj na okres 5 lat.

W przypadku rozjazdów tramwajowych odbioru dokonuje zamawiający – nie została bowiem powołana żadna niezależna instytucja uprawniona do nadzoru produkcji i dopuszczenia do eksploatacji takich rozjazdów.

42. Operatorzy sieci tramwajowych podejmują próby definiowania własnych standardów zamieszczając je w specyfikacjach technicznych istotnych warunków zamówienia w ramach ogłaszanych zamówień publicznych. Standardy dla rozjazdów tramwajowych w poszczególnych miastach różnią się głównie szerokością torów: 1000mm w aglomeracji łódzkiej, Bydgoszczy, Toruniu, Grudziądzu i Elblągu, natomiast 1435mm w pozostałych miejscowościach. Tam gdzie eksploatowana jest infrastruktura tramwajowa w chwili obecnej nie obowiązują takie same standardy konstrukcyjne rozjazdów tramwajowych. Jak przedstawia KZN Biezanów, producenci i zarządcy infrastruktury transportu szynowego miejskiego podjęli działania zmierzające do ujednoczenia warunków technicznych projektowania i budowy sieci tramwajowej przy wykorzystaniu Dyrektyw Komisji Europejskiej.

43. Segmenty rozjazdów tramwajowych i kolejowych różnią się także co do sposobu dokonywania odbiorów technicznych wykonanych rozjazdów. W przypadku rozjazdów tramwajowych odbioru dokonuje zamawiający.

VI. Charakterystyka popytu rozjazdów torowych

44. Odbiorcy rozjazdów dzielą się na odbiorców:

- a) kolejowych,
- b) tramwajowych i
- c) przemysłowych.

Z badania przeprowadzonego przez organ antymonopolowy wynika, że wielkość rynku rozjazdów torowych łącznie dla 3 segmentów wynosiła:

- w 2007 r. – [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych,
- w 2008 r. – [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych,

VI. A. Segment rozjazdów kolejowych

45. Z badania rynku przeprowadzonego przez organ antymonopolowy wynika, że wielkość produkcji rozjazdów kolejowych wynosiła:

- w 2007 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 76 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych,
- w 2008 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 73 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych.

46. Zarządcą niemal całej infrastruktury kolejowej w Polsce jest PKP PLK, zobowiązana do utrzymania infrastruktury w należyтым stanie, poprzez m.in. zlecenie bieżących prac remontowych zakładom terenowym PKP PLK bądź realizowanie kompleksowych projektów modernizacyjnych za pośrednictwem innych spółek zależnych PKP bądź zewnętrznych wykonawców robót torowych. Niezależnie od powyższego, zarządzanie pojedynczymi szlakami (liniami) kolejowymi należy także do innych podmiotów, których przykładem jest PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, zarządzająca dawną linią hutniczo – siarkową, łączącą terminal w Sławkowie k. Dąbrowy Górniczej z systemem kolei szerokotorowych, a także całego szeregu indywidualnych zarządców niewielkich odcinków szlaków normalnotorowych oraz infrastruktury wąskotorowej. Częściowo zarządcy ci działają na zlecenie jednostek samorządu terytorialnego, jako właściciele infrastruktury.

Udział tych podmiotów w zarządzaniu szlakami kolejowymi jest jednak stosunkowo niewielki (jedynie „PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa” Sp. z o.o. samodzielnie zarządza znacznym, bo kilkusetkilometrowym szlakiem kolejowym).

47. Odbiorcy rozjazdów kolejowych składają zamówienia na kompletne rozjazdy oraz na części zamienne. Produkcja rozjazdów realizowana jest w oparciu o konkretne zapotrzebowanie, zgłoszone najczęściej ze znacznym wyprzedzeniem. Skala składanych zamówień zależy od bieżących możliwości finansowych PKP PLK oraz od zdolności do realizowania zleceń przez wykonawców robót torowych.

48. Z akt sprawy wynika, że przedmiotem przetargów ogłaszanych bezpośrednio przez PKP PLK są przede wszystkim części zamienne do rozjazdów, stanowiące główny składnik segmentu utrzymania sieci. Potwierdza to tegoroczny przetarg, w którym na 7 kompletnych rozjazdów przypadało zamówienie 310 krzyżownic i 1478 półzwrotnic. Zgodnie z informacjami otrzymanymi od PKP PLK, rozjazdy wymieniane w ramach utrzymania sieci stanowią niewielką część rocznych wymian w skali kraju. W 2007 r. na 453 wymienione w Polsce rozjazdy kolejowe jedynie 44 zostały wymienione w ramach robót utrzymaniowo – naprawczych, co stanowi ok. 9,7% wymian, natomiast w 2008 r. na 401 wymienionych w Polsce rozjazdów kolejowych tylko 54 zostały wymienione w ramach robót utrzymaniowo – naprawczych, tj. ok. 13,5% wymian.

49. Przetargi ogłaszane bezpośrednio przez PKP PLK, w których uczestnicy koncentracji brali udział w latach 2007-2009, miały charakter przetargów ograniczonych, których elementem było ogłoszenie ogólnodostępne, tj. publikowane na stronie internetowej PKP PLK, wywieszane na tablicy informacyjnej w siedzibie spółki oraz publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Udział w prowadzonych postępowaniach mógł wziąć każdy z potencjalnych dostawców, niezależnie od położenia geograficznego, który spełniał postawione w przetargu warunki, w tym m.in.:

- udowodnił realizację określonej ilości dostaw rozjazdów na określoną wartość netto w okresie ostatnich trzech lat, licząc od momentu wszczęcia procedury lub w krótszym okresie jeżeli wykonawca działał krócej,

- posiadał wymagane świadectwa dopuszczenia UTK.

Jak wskazuje jeden z ankietowanych, PKP PLK ma duży wpływ na wybór dostawcy rozjazdów kolejowych lub części zamiennych poprzez formę, specyfikę i sposób rozpisania przetargów na rozjazdy. Zwrócił on również uwagę, iż bez rozbicia przetargu na poszczególne prędkości wymaganiom poszczególnych zadań może nie sprostać KZN Biezanów.

50. Pomimo występowania na rynku importera - VAE Polska, którego Cogifer wskazuje jako swojego największego konkurenta, PKP PLK nie wymienia go wśród uczestników postępowań przetargowych bezpośrednio przez siebie organizowanych w latach 2007-2009. W latach tych spółka VAE Polska dostarczyła tylko jeden rozjazd na terytorium Polski.

51. W ramach PKP PLK rozjazdy (głównie ich komponenty) nabywane są raz w roku bezpośrednio przez centralę PKP PLK oraz w zależności od zapotrzebowania odrębnie przez jej oddziały, które są płatnikami i samodzielnie ogłaszają przetargi bądź prowadzą negocjacje. Według informacji otrzymanych od PKP PLK:

- w 2007 roku na 453 wymienione w Polsce rozjazdy kolejowe w ramach zakupów centralnych zostało nabytych 48 sztuk rozjazdów, co stanowi ok. 10,6% wymian,

- w 2008 roku na 401 wymienionych w Polsce rozjazdów kolejowych w ramach zakupów centralnych zastały nabyte 3 sztuki rozjazdów, co stanowiło ok. 0,7% wymian.

52. Ze względu na finansowanie zadań inwestycyjnych PKP PLK ze środków publicznych, do prowadzenia procedur stosowanych w infrastrukturze kolejowej i do zawierania umów mają zastosowanie procedury określone w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁹ (dalej „ustawa Pzp”). Zgodnie z art. 31 ustawy Pzp, opis przedmiotu zamówienia na roboty budowlane określa się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Jak wynika z analizy ogłoszonych przez PKP PLK przetargów, przygotowanie dokumentacji projektowej również podlega procedurze przetargowej. Natomiast jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (system „Projektuj i Buduj”), to jest on opisywany za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. System Projektuj i Buduj to system realizacji projektów, w którym w przeciwieństwie do systemu tradycyjnego występuje jeden podmiot gospodarczy. Odpowiada on jednocześnie za zaprojektowanie oraz wykonanie zamierzonego dzieła, tym samym decyduje o tym, jakie dokładnie rodzaje rozjazdów zostaną zastosowane, a w pewnych przypadkach kto będzie musiał być ich producentem.

53. Zgodnie ze zgłoszeniem, wykonawcy robót torowych na rzecz PKP PLK (nawet powiązani z nim kapitałowo) mają, co do zasady, swobodę wyboru dostawcy kompletnych rozjazdów kolejowych lub komponentów do tych rozjazdów. PKP PLK określa jedynie (w specyfikacji zamówienia) parametry techniczne, jakim mają odpowiadać materiały i urządzenia przeznaczone do instalacji na torze. Zgodnie z informacjami podanymi przez PKP PLK, w ostatnich latach było 55 uczestników przetargów na roboty związane z naprawą lub wymianą części infrastruktury kolejowej, które obejmowały naprawę lub wymianę rozjazdów

⁹ Dz. U. 2007 Nr 223, poz. 1655 j.t.

kolejowych. Byli to zarówno przedsiębiorcy polscy (w tym przedsiębiorcy powiązani kapitałowo z grupą PKP, do której należy PKP PLK), zagraniczni oraz konsorcja polskie, zagraniczne i mieszane. Wśród największych m.in. występowali: STRABAG, VolkerRail i Schweerbau.

54. Zgodnie z informacjami podanymi przez Zgłaszającego w 2008 r. sprzedał on ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji] % swoich wyrobów największemu odbiorcy – [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji], a Koltram ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji] %. Drugim największym odbiorcą rozjazdów zarówno Cogifer, jak i Koltram było [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji], dla którego zamówienia stanowiły odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji] % ich sprzedaży. Trzeci największy podmiot odebrał odpowiednio od Cogifer ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji], zaś od Koltram [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji].

55. Głównym warunkiem wyboru dostawcy rozjazdów jest spełnianie przez jego produkty wymagań technicznych przedstawionych przez PKP PLK oraz posiadanie na konkretny rodzaj rozjazdu (lub jego części) świadectwa dopuszczenia. Z ankiety przeprowadzonej przez organ antymonopolowy oraz z twierdzenia strony wynika, iż przy spełnieniu wymagań technicznych głównym kryterium jest cena. Niewielu ankietowanych wskazywało na renomę lub przywiązanie do danego producenta, choć niektórzy przedsiębiorcy wskazywali na jakość i okres gwarancji, które różnią się u różnych dostawców. Oprócz ceny, jak zwraca uwagę większość ankietowanych, każdy odbiorca musi brać pod uwagę możliwość dostarczenia rozjazdów w konkretnym terminie, co według VAE Polska często eliminowało ją z listy potencjalnych dostawców. Waga ceny jako kryterium wyboru dostawcy zostaje bowiem zmniejszona przy krótkim terminie wykonania robót budowlanych. Toteż w razie konieczności (np. pilne zlecenie usunięcia awarii po wypadku na rozjeździe) poszukuje się producenta (spośród obecnych trzech producentów w Polsce), oferującego wyrób o jakości spełniającej wymogi techniczne, mogącego dostarczyć wyrób wcześniej od innych.

56. Strona zwracając uwagę, iż zdolność konkurowania wykonawców o uzyskanie zlecenia na roboty torowe od PKP PLK jest m.in. zależna od oferowanej ceny za usługę, wskazuje jednocześnie, iż cena rozjazdów lub poszczególnych jego komponentów jest niewielką częścią składową ceny oferowanej przez wykonawcę usługi. Jak podaje Cogifer wartość rozjazdów stanowi jedynie 2% wartości całego zamówienia na modernizację linii. Stosunek udziału wartości rozjazdów do całkowitych kosztów w poszczególnych przetargach zależy od

tego, czy jego przedmiotem jest modernizacja linii (szlaku i stacji), czy modernizacja tylko stacji. W przypadku modernizacji stacji – wymiana rozjazdów może stanowić główny koszt, tym samym decydować o całkowitej wartości przetargu, a w przypadku modernizacji linii - wartość rozjazdów stanowi niewielką część, co oznacza, iż ich cena nie musi stanowić najważniejszego kryterium wyboru dostawcy rozjazdów.

57. Ze zgłoszenia wynika, że ok. 35% zamówień na rozjazdy kolejowe w Polsce realizowane jest w ramach przetargów, pozostałe zaś z wolnej ręki (zapytanie o cenę). Według ankietowanych, tryb z wolnej ręki ma następujący przebieg:

- a) zapytanie ofertowe ze strony zamawiającego do producentów, dotyczące ceny rozjazdu, warunków płatności i terminu dostawy,
- b) odpowiedź producentów na zapytanie ofertowe,
- c) negocjacje uzupełniające,
- d) wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty,
- e) złożenie zamówienia,
- f) potwierdzenie zamówienia oraz
- g) realizacja dostawy.

58. Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez PKP PLK na sieci linii kolejowych w Polsce eksploatowanych jest przeszło 110 rodzajów rozjazdów różniących się typem szyn, układem geometrycznym (skos, promień toru zwrotnego), zastosowanymi rozwiązaniami technologicznymi i materiałami. Na sieci PKP PLK zainstalowane są również inne typy rozjazdów niż te, na które dostawcy rozjazdów w Polsce posiadają świadectwa. Obecnie zainstalowanych jest ok. 53% rozjazdów o typie szyny S49 i ok. 47% rozjazdów o typie szyny 60E1. Stosunek ten ulec ma zmianie w związku z planami inwestycyjnymi PKP PLK, które zakładają modernizację linii wraz z wymianą na bardziej nowoczesne rozjazdy (Rz 60E1-500-1:12, Rz 60E1-1200-1:18,5) niż te, które są obecnie zainstalowane. PKP PLK planuje w ciągu najbliższych 5 lat coroczne zwiększanie ilości wymiany rozjazdów na bardziej nowoczesne, jednak stanowić one będą ok. 1/3 wymienianych rozjazdów.

59. Tylko wymiana na ten sam rodzaj rozjazdu o identycznym skosie i promieniu nie powoduje wprowadzenia jakichkolwiek zmian w układzie geometrycznym stacji. Wymiana na ten sam rodzaj rozjazdu o identycznym skosie i promieniu, jednakże innego typu określonego typem szyn, będzie wymagała zastosowania przed i za rozjazdem wstawek z szynami przejściowymi, co jednak nie zawsze jest możliwe. Opłacalność wymiany na inny rodzaj rozjazdu uzależniona jest od wielu czynników, takich jak: obciążenie brutto rozjazdu, obciążenie brutto toru zasadniczego, obciążenie brutto toru zwrotnego, prędkość taboru po

torze zwrotnym, prędkość taboru po torze zasadniczym, wiek rozjazdu do wymiany, plany inwestycyjne na całej linii, planowane zwiększenie przepustowości linii, straty lub zyski energetyczne, możliwości utrzymaniowe, koszty utrzymania, istniejące lub planowane w przyszłości systemy sterowania.

VI. B. Segment rozjazdów bocznicych

60. Zgodnie z badaniem rynku przeprowadzonym przez organ antymonopolowy wielkość rynku produkcji rozjazdów torowych dla segmentu rozjazdów bocznicych wynosiła:

- w 2007 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 8 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych,
- w 2008 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 10 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych.

61. W miejscach gdzie linie kolejowe stykają się z bocznicych przemysłowymi instalowane są rozjazdy standardowe, które mogą być dostarczane przez wszystkich dostawców. W przypadku rozjazdów montowanych już wewnątrz bocznicy kolejowej występują jednak niestandardowe parametry techniczne dla poszczególnych bocznicych, wymagające opracowania szczegółowej dokumentacji technicznej przez producenta rozjazdów i zarządcę bocznicych. Przykład powyższej specyfikacji rozjazdów bocznicych wskazuje Przedsiębiorstwo Usług Kolejowych KOLPREM Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, zaznaczając, iż obecnie tylko Koltram może być dostawcą rozjazdów na rzecz dawnej Huty Katowice (obecnie ArcelorMittal), w związku z tym, iż jako jedyny posiada właściwą dokumentację, bez której produkcja rozjazdu o właściwych parametrach jest niemożliwa.

VI. C. Segment rozjazdów tramwajowych

62. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy badanie rynku wskazuje, że wielkość rynku produkcji rozjazdów tramwajowych wynosiła:

- w 2007 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 16 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych,
- w 2008 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika nr 2 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. 17 % produkcji wszystkich rozjazdów torowych.

63. Infrastruktura tramwajowa, jak wskazano powyżej, stanowi głównie własność poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków, w związku z czym

zarządzana jest w różny sposób, a zamawiającymi rozjazdy tramwajowe są bezpośrednio te jednostki lub przedsiębiorcy działający w ich imieniu, zajmujący się zastępstwem inwestycyjnym, przewoźnicy zarządzający również torowiskami tramwajowymi, jak też cały szereg innych pomiotów.

64. W przypadku zamówień składanych bezpośrednio przez przedsiębiorcę zarządzającego infrastrukturą powiązanego z jednostkami samorządu terytorialnego, dostawca wyłaniany jest zgodnie z ustawą Pzp w trybie przetargu nieograniczonego. Skala składanych zamówień, podobnie jak w przypadku PKP, zależy od możliwości finansowych operatorów tramwajowych oraz od zdolności do realizowania zleceń przez wykonawców robót torowych.

65. W związku z tym, iż większość przedsiębiorstw tramwajowych nie prowadzi działalności produkcyjnej rozjazdów oraz nie prowadzi działalności w zakresie zarządzania infrastrukturą torowo-sieciową, ustawa o zamówieniach publicznych spowodowała, że wykonawca remontu odcinka torowego w większości przypadków sam decyduje o wyborze dostawcy rozjazdu, zaś producent rozjazdów decyduje o jego konstrukcji, a tym samym użytych do jego produkcji komponentach. Powoduje to, że wybór dostawcy rozjazdu w trakcie jego zakupu wskazuje jednocześnie dostawcę części zamiennych do tego rozjazdu.

66. Jak wskazuje jeden z ankietowanych zazwyczaj zamawiał on kompletne węzły rozjazdowe składające się z wielu rozjazdów, które to węzły są budowane specjalnie pod konkretne obiekty. Charakteryzują się one bardzo dużym stopniem skomplikowania, bowiem w przeciwieństwie do rozjazdów kolejowych nie mają one stałych parametrów w zakresie geometrii, są więc projektowane indywidualnie dla danego obiektu budowlanego.

VII. Charakterystyka dystrybucji

67. Na rynku rozjazdów torowych nie występują rozbudowane sieci dystrybucyjne, co wynika głównie ze specyfiki rynku, który ma charakter niszowy. Zamówienia zarówno na całe rozjazdy, jak i części zamienne realizowane są w większości bezpośrednio przez producentów na rzecz PKP PLK, sieci tramwajowych, odbiorców przemysłowych lub też wykonawców robót torowych na rzecz wyżej wymienionych. Powyższe znajduje potwierdzenie w odpowiedziach na ankietę przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu, zgodnie z którymi działalność związana ze sprzedażą rozjazdów torowych np. przez ThyssenKrupp GfT, wymienianą przez ankietowanych przedsiębiorców jako jednego z największych dystrybutorów w latach 2006/2007 i 2007/2008, nie przyniosła temu przedsiębiorcy żadnych

dochodów, a w obecnie trwającym roku obrachunkowym stanowi jedynie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika nr 2 do decyzji] % dochodów.

68. Energoport, prowadząca działalność w zakresie dystrybucji rozjazdów, głównie w obrębie bocznic kolejowych, jako przyczynę niedziałania w segmencie kolejowym wskazała na zastosowane przez producentów kilka lat temu bariery, powodujące niedopuszczanie firm handlowych oraz zbyt wysokie ceny oferowane przez te firmy w porównaniu z bezpośrednio startującymi do zamówienia producentami. Spółka ta początkowo była tylko odbiorcą rozjazdów, które montowała na potrzeby grupy kapitałowej, do której należała.

69. Zgodnie ze zgłoszeniem, sprzedaż realizowana przez uczestników koncentracji na rzecz pośredników ma charakter marginalny. Wartość sprzedaży zrealizowanej dla nich przez Koltram wyniosła w 2008 r. – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji] mln złotych, co stanowiło ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika nr 1 do decyzji] % całkowitej sprzedaży tej Spółki, a w przypadku Cogifer – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika nr 1 do decyzji] tys. złotych, co stanowiło ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji] % całkowitej sprzedaży tej Spółki.

VIII. Ceny oraz koszty produkcji i transportu rozjazdów kolejowych

70. Jak podaje KZN Biezanów cena rozjazdów w zależności od rodzaju waha się między [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika nr 2 do decyzji] PLN/Mg dla rozjazdów bocznicowych do [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika nr 2 do decyzji] PLN/Mg w przypadku rozjazdów o standardzie PKP i [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika nr 2 do decyzji] PLN/Mg - rozjazdów tramwajowych. Zgłaszający i ankietowani przedsiębiorcy również wskazują na duże różnice między cenami poszczególnych rodzajów rozjazdów. Z materiału dowodowego wynika, iż ceny te zależą od typu rozjazdu (tym samym wielkości), użytych materiałów do jego produkcji, wielkości zamówienia i terminu dostawy i wynoszą od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy złotych za sztukę.

71. Zgłaszający podał, że udział kosztów zakupu materiałów do produkcji stanowi ok. 55-65% kosztów rozjazdów torowych. W jego ocenie koszt transportu dla odbiorcy krajowego stanowi zaś ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji] % ceny rozjazdu co uzależnione jest od odległości, na którą realizowana jest dostawa, wielkości jednorazowej dostawy oraz typu rozjazdu. W przypadku dostaw dla odbiorców zagranicznych – sprzedaż na dalsze odległości - jego udział w cenie wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji] %.

72. Konstrukcje stalowe rozjazdów przewożone są do odbiorców krajowych transportem kołowym lub kolejowym. Cogifer twierdzi, że wybór środka transportu na potrzeby realizacji konkretnej dostawy uzależniony jest od:

- a) wielkości rozjazdu (niektóre typy są zbyt długie, aby mogły być transportowane na ciężarówkach – np. rozjazd typu Rz 60E1 1200 1:18,5),
- b) terminu na realizację dostawy (przy krótkich terminach preferowany jest transport kołowy, gwarantujący większą terminowość dostawy),
- c) rodzaju realizowanego zamówienia (na potrzeby nowych projektów inwestycyjnych preferowana jest dostawa koleją bezpośrednio na plac budowy),
- d) bezpieczeństwa ładunku (transporty kolejowe są bardziej narażone na kradzieże i wandalizm),
- e) ceny (w warunkach krajowych, gdzie odległość transportowa nie przekracza kilkuset kilometrów, ceny transportu kołowego i kolejowego są porównywalne, na mniejszych dystansach tańszy jest transport kołowy).

73. Należy zwrócić uwagę na to, iż udział kosztów transportu rozjazdu zależy przede wszystkim od wyposażenia technicznego i geometrii, tzn. od długości rozjazdu. Wg obliczeń VAE Polska, za rozjazd zgodny z obecnymi polskimi standardami – główne rodzaje 300-1:9 i 500-1:12 – udział kosztów transportu w cenie rynkowej rozjazdu wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika nr 2 do decyzji] % z oddalonych zakładów produkcyjnych Grupy VAE i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika nr 2 do decyzji] % w wypadku dostaw z firm-córek VAE położonych bliżej Polski. Wskazuje jednak, iż powyższe udziały kosztów transportu dotyczą tylko przypadków pełnego wykorzystania zamówionych środków transportowych.

74. Nie w pełni wykorzystana ładowność środków transportu z powodu mniejszych partii dostaw i zamówień na dostawy w krótkim terminie proporcjonalnie podwyższa koszty transportu. Z obliczeń VAE Polska wynika, iż dostawca rozjazdów nie posiadający w danym kraju zakładu produkcyjnego z reguły ponosi stratę z tytułu kosztów transportu wynoszącą [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 25 załącznika nr 2 do decyzji] % ceny rozjazdu lub więcej, co na rynku skrajnie zależnym od cen ma istotne znaczenie.

75. Duża część ankietowanych uzasadniając określenie rynku w aspekcie geograficznym dla rozjazdów jako krajowego, wskazuje na wysokie koszty transportu w związku z tym, iż rozjazdy należą do wyrobów wielkogabarytowych.

IX. Eksport/Import rozjazdów kolejowych

IX. A. Eksport

76. Przedsiębiorcy należący do grupy Vossloh obecni są na większości znaczących rynków infrastruktury kolejowej na świecie, oferując w szczególności rozjazdy torowe oraz przytwierdzenia szynowe. W ostatnich latach Cogifer ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji] % produkcji przeznaczyła na realizację zamówień z Turcji, Grecji, Rumunii i Holandii, a Koltram – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji] %, dostarczając rozjazdy kolejowe m.in. do Niemiec i Słowacji. W dotychczas prowadzonej przez Cogifer działalności eksportowej koniecznym było ubieganie się o świadectwo dopuszczenia dla rozjazdów tramwajowych dostarczonych do Timisoary (Rumunia), w przypadku dostaw do Aten (Grecja) i Samsunu (Turcja) wymagana była wyłącznie zgodność ze specyfikacją techniczną. W odniesieniu do rozjazdów kolejowych Cogifer korzysta z dopuszczeń do eksploatacji uzyskanych przez grupę Vossloh. Koltram posiada świadectwa dopuszczeń rozjazdów kolejowych uzyskane na Słowacji. W przypadku eksportu do innych krajów świadectwa nie były wymagane bądź posiadali je odbiorcy (tak jest w przypadku długoterminowej umowy dostawy zawartej z ThyssenKrupp Gft Gleisstechnik w Niemczech). KZN Bieżanów w ostatnich latach ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika nr 2 do decyzji] % przychodów z prowadzonej działalności osiągnął ze sprzedaży eksportowej.

IX. B. Import

77. Strona podała, że import rozjazdów torowych nie ma charakteru stałego i zależy przede wszystkim od pozyskania większych zamówień do Polski. Odnosząc się do sytuacji jedyne w Polsce importera rozjazdów torowych (VAE Polska) stwierdzić jednak należy, iż jego udział w rynku nie podnosił się znacząco nawet przy uczestniczeniu w większych zamówieniach, na co wskazuje realizacja 2 dużych zamówień w latach 1995-1998 i 2002-2005.

78. VAE Polska importuje rozjazdy kolejowe ze spółek należących do grupy VAE. Wszystkie rozjazdy kolejowe i komponenty do rozjazdów były w latach 2007-2009 dostarczane z zakładu produkcyjnego [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika nr 2 do decyzji]. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez VAE Polska pojedyncze rozjazdy lub ich

komponenty mogą być produkowane również w innych zakładach produkcyjnych VAE, tj. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika nr 2 do decyzji]. Pomimo posiadanego przez grupę VAE wysokiego potencjału technologicznego i finansowego oraz pomimo jej obecności na polskim rynku od początku lat 80-tych XX wieku, nie można przypisać jej istotnej pozycji rynkowej (łączna wartość sprzedaży w latach 2007-2008 wyniosła ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 29 załącznika nr 2 do decyzji] tys. zł).

79. Wśród przyczyn powyższego stanu rzeczy VAE Polska wymienia: występowanie silnych dostawców rozjazdów torowych na rynku polskim oraz wymaganie polskich dopuszczeń dla każdego typu rozjazdu, również przy niewielkich zmianach technicznych, co jest procesem skomplikowanym, czasochłonnym i kosztownym. Oprócz tego wskazuje na trudność realizacji dostaw z zagranicy wskutek wahaniami kursu wymiany PLN-EUR oraz fakt przewyższania przez wyroby grupy VAE poziomem technologicznym wyrobów polskich producentów (co ma wpływ na wyższe ceny rozjazdów dostarczanych przez VAE).

X. Bariery związane z wejściem na rynek

80. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że główną barierą związaną z wejściem na polski rynek rozjazdów torowych są koszty, jakie wiążą się przede wszystkim z rozpoczęciem produkcji rozjazdów „od zera”. Dotyczy to także ewentualnej ekspansji na rynek polski producentów zagranicznych. Zgłaszający uważa za zupełnie nieprawdopodobne i nieopłacalne ekonomicznie uruchomienie produkcji rozjazdów torowych przez przedsiębiorcę nie działającego do tej pory na tym rynku ze względu na trudne do oszacowania koszty wdrożenia produkcji rozjazdów bez posiadania jakiegokolwiek uprzedniego doświadczenia i zaplecza organizacyjno-technicznego. Wg Cogifer zagraniczny producent rozjazdów torowych, który zamierzałby uruchomić produkcję rozjazdów w Polsce, w wariancie najbardziej racjonalnym ekonomicznie, zdecydować się może na uruchomienie zakładu montażowego (składającego komponenty wyprodukowane za granicą). Szacunkowy koszt wybudowania i uruchomienia takiej montowni (w szczególności: zakup terenu, budowa hali, wyposażenie w stoły montażowe, niezbędny park maszynowy, suwnice, bocznicę kolejową, wyszkolenie personelu) Zgłaszający oszacował na kwotę 5-7 mln złotych, stwierdzając jednocześnie, iż koszty te nie stanowią istotnej bariery wejścia na rynek polski dla dużych graczy zagranicznych, takich jak np. VAE. Z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wynika, iż sam koszt nabycia pojedynczej maszyny służącej do produkcji rozjazdów, np. frezarki bramowej sterowanej numerycznie dla potrzeb obróbki

podstawowych podzespołów rozjazdów kolejowych, wynosi ok. 4,5 mln złotych, centrum frezarskiego z możliwością obróbki elementów długich dla potrzeb kolei dużych prędkości – ok. 8 mln złotych, a urządzenia umożliwiającego matrycowe przekucie iglic kolejowych – ok. 10 mln złotych. Tak więc ostateczny koszt rozpoczęcia działalności związanej z produkcją rozjazdów musi być dużo wyższy niż Zgłaszający oszacował dla samego uruchomienia montowni.

81. Podstawowymi kosztami wejścia na rynek polski dla zagranicznych producentów rozjazdów kolejowych są koszty związane z uzyskaniem świadectw dopuszczenia do eksploatacji: wykonania prototypu, badań i certyfikacji. Według Zgłaszającego, koszt uzyskania dopuszczenia do eksploatacji jednego typu rozjazdu do stosowania w polskiej sieci kolejowej to kwota rzędu [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji] tys. zł. Dla zagranicznych producentów, którzy byliby zainteresowani wejściem na polski rynek istotne również mogą być koszty, jakie wiążą się ze zmianą produkcji z dotychczas produkowanych rozjazdów na inne, tj. jak wskazuje VAE Polska – ok. 1 mln złotych.

82. Szacując koszty wprowadzenia do produkcji nowych rozjazdów kolejowych przystosowanych do dużych prędkości (powyżej 250 km/h) należy uwzględnić przede wszystkim koszty związane z wykonaniem kompletnej dokumentacji konstrukcyjnej, produkcją rozjazdu prototypowego, zabudową prototypu w torze, odbiorami technicznymi, badaniami i certyfikacją. Konstrukcja rozjazdów przystosowanych do dużych prędkości oparta jest na szynach o profilu 60E1 o dużych promieniach, a w związku z tym i dużych gabarytach. Szacunkowy koszt wprowadzenia tego typu rozjazdu do produkcji wyniesie, w ocenie Cogifer, ok. 500 tys. zł. Istotnym elementem wdrażania do produkcji rozjazdów dużych prędkości jest odpowiednia alokacja środków i mocy produkcyjnych pomiędzy produkcją typów rozjazdów znajdujących się w bieżącej eksploatacji i wdrażaniem nowych standardów. Często wiąże się to lub wręcz uzależnione jest m.in. od powiększenia hal produkcyjnych, nabycia nowych nieruchomości, uzyskania pozwoleń odpowiednich władz.

83. Z akt postępowania wynika, że grupa VAE nie planuje uruchomienia ani zakładu produkcyjnego ani linii montażowej w Polsce w ciągu najbliższych pięciu lat. Z wcześniejszych działań ekspansyjnych w zakresie rozjazdów torowych grupy VAE wynika, iż łatwiejsze niż samodzielna ekspansja na nowy rynek (czego przykładem są trudności ze zdobyciem znacznego udziału w rynku polskim) było powołanie przez VAE spółek *joint-venture* z odpowiednio kolejami litewskimi i łotewskimi w połowie lat 90. XX wieku.

84. Grupa VAE, do której należy importer VAE Polska, współpracuje z PKP PLK od początku lat 80-tych XX wieku i byłaby w stanie zapewnić polskiemu rynkowi dostateczne

zdolności produkcyjne. Jak wskazuje VAE Polska jest to uwarunkowane odpowiednią procedurą udzielania zleceń, która umożliwiałaby grupie VAE określoną politykę dostaw. Jednocześnie VAE zaznacza jednak, iż obecnie polska polityka zamówień rozjazdów torowych jest dlań nieodpowiednia, zważywszy iż:

- przetargi na projekty, a także zlecenia na dostawy rozjazdów mają wyznaczone bardzo krótkie terminy realizacji,
- uprzywilejowaną pozycję mają dostawcy rozjazdów już obecni na polskim rynku, którzy produkują rozjazdy z wyprzedzeniem, ponieważ zawsze mogą liczyć na określone minimalne zapotrzebowanie, a poza tym techniczne konstrukcje głównych typów rozjazdów od lat pozostają praktycznie niezmiennione.

Oprócz powyższego, jako przeszkody w dostępie do polskiego rynku rozjazdów VAE Polska wskazuje:

- skomplikowane, czasochłonne i żmudne procedury dopuszczenia, także przy niewielkich zmianach technicznych,
- wiele jednostek zaangażowanych w proces dopuszczenia,
- specyfikacje, które częściowo odbiegają od obowiązujących norm międzynarodowych, a przez to utrudniają uzyskanie materiału do produkcji poza Polską (np. specjalne podkładki żebrowe),
- planowane wprowadzenie w życie norm i dopuszczeń również dla rozjazdów kolejowych dla przemysłu, co spowoduje ich obligatoryjną wymagalność,
- brak akceptacji angielskojęzycznych dokumentów technicznych,
- wymóg przeprowadzania prac utrzymaniowych i konserwacyjnych po wbudowaniu rozjazdu, w okresie gwarancyjnym, przez co faworyzowani są lokalni dostawcy,
- procedura odbioru – także przy większych seriach produkcyjnych odbierany jest każdy rozjazd, co utrudnia produkcję za granicą, ponieważ możliwości podróży zagranicznych przez komisje odbiorcze są kosztowne.

85. Natomiast ThyssenKrupp Gft (zajmujący się jak już wspomniano incydentalnie dystrybucją rozjazdów w Polsce i należący do zagranicznej grupy kapitałowej m.in. produkującej rozjazdy) wskazuje, iż oprócz różnic technologicznych i odmiennych standardów produkcji (niż w innych krajach europejskich) inne są również wymagania odnośnie systemu zabezpieczeń i ryglowania pojazdów.

86. Prezes Urzędu zbadał i przeanalizował również kwestię ewentualnego wycofania z produkcji przez jedyne go producenta w Polsce ArcelorMittal (dawną Hutę Królewską Sp. z o.o.) kształtownika iglicowego I60, który dla większości ankietowanych stanowi główną

barierę wejścia na polski rynek rozjazdów kolejowych, biorąc pod uwagę, iż stanowi on bardzo istotny element 99% rozjazdów na sieci PKP PLK. ArcelorMittal podał, iż obecnie niemożliwe jest udzielenie wiążącej informacji czy kształtownik będzie produkowany przez najbliższe pięć lat. PKP PLK wskazało, iż zarządca infrastruktury powinien zostać odpowiednio wcześniej (np. 5 lat) poinformowany o planowanym wycofaniu tego elementu z produkcji, co pozwoliłoby przygotować zmiany dokumentacyjne oraz uzyskać odpowiednie dopuszczenia. Wg niektórych ankietowanych zaprzestanie tej produkcji raczej nie spowoduje otwarcia rynku dla zagranicznych producentów rozjazdów kolejowych. Producenci krajowi zaczną bowiem sprowadzać materiały o podobnych parametrach z zagranicznych hut, np. grupa VAE, jak też mogliby skorzystać z pośrednictwa ThyssenKrupp Gft. Podobną opinię przedstawiło PKP PLK, które wejście na rynek polski innych dostawców niż dotychczasowi - w przypadku zmiany standardu niektórych linii kolejowych - uważa za mało prawdopodobne.

XI. Stosunki handlowe pomiędzy dostawcami rozjazdów w Polsce

87. Jak wskazuje Zgłaszający wykonywanie kompletnych rozjazdów przez każdego z dostawców z osobna może być w pewnych sytuacjach utrudnione lub mało opłacalne. Przykładem mogą być aktualne ograniczenia technologiczne Koltram, który nie może samodzielnie oferować np. krzyżownic tramwajowych czy monoblokowych krzyżownic kolejowych w warunkach gwarantujących konkurencyjne warunki dostawy.

88. Dotychczas nie istniały stosunki handlowe między uczestnikami koncentracji. Zgodnie ze zgłoszeniem Cogifer nie ma też zawartych porozumień kooperacyjnych z innymi podmiotami działającymi na rynku rozjazdów, zaś Koltram ma następujące porozumienia:

- 1) ramową umowę o współpracy, umowę o współpracy w zakresie zamknięcia hydraulicznego oraz umowę o współpracy w zakresie krzyżownicy bainitycznej, zawarte z DT Prostojev,
- 2) ramową umowę o współpracy w zakresie wzajemnych dostaw i usług zawartą z KZN Biezanów, która zakłada kooperację w zakresie [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 30 załącznika nr 2 do decyzji] oraz
- 3) umowę o współpracy w ramach konsorcjum na dostawy podzespołów rozjazdowych na rzecz PKP PLK w 2009 r. zawartą z KZN Biezanów, która oprócz wzajemnej wymiany podzespołów rozjazdów umożliwia wspólne uczestnictwo w przetargach organizowanych bezpośrednio przez PKP PLK w związku z wymaganiami odnośnie posiadania koniecznych świadectw dopuszczenia dla zespołu rozjazdów.

Z materiału dowodowego wynika, iż grupa VAE nie współpracuje obecnie z producentami rozjazdów torowych w Polsce.

XII. Stanowisko Zgłaszającego odnośnie do rynków właściwych

89. Zgłaszający przedstawił dwie alternatywne definicje rynków właściwych w sprawie w aspekcie produktowym. Pierwsza - rynkiem właściwym jest rynek rozjazdów torowych i wskazał na substytucję podaży rozjazdów kolejowych, bocznicowych i tramwajowych. Według drugiej - rynek rozjazdów torowych dzieli się na odrębne rynki:

- a) rynek kompletnych rozjazdów torowych przeznaczonych do sieci kolejowej,
- b) rynek kompletnych rozjazdów torowych przeznaczonych na bocznic przemysłowe,
- c) rynek kompletnych rozjazdów torowych przeznaczonych do sieci tramwajowej,
- d) rynek części zamiennych do rozjazdów torowych przeznaczonych do sieci kolejowej,
- e) rynek części zamiennych do rozjazdów przeznaczonych na bocznic przemysłowe,
- f) rynek części zamiennych do rozjazdów torowych przeznaczonych do sieci tramwajowej.

90. Jako uzasadnienie wyodrębnienia ww. rynków produktowych, podał:

- brak substytucyjności popytu na rozjazdy kolejowe, bocznicowe i tramwajowe (odmienna charakterystyka techniczna i zastosowanie),
- brak substytucyjności popytu na kompletne rozjazdy (zamawiane przede wszystkim w związku z realizacją projektów inwestycyjnych) i komponenty do rozjazdów (wykorzystywane w bieżących remontach istniejącej infrastruktury torowej).

91. Przeciwno węższemu niż przedstawiony powyżej podziałowi rynku rozjazdów, np. na rynki poszczególnych komponentów, zdaniem Wnioskodawcy przemawia faktyczna substytucja podaży tych komponentów – działający na rynku dostawcy rozjazdów torowych dostarczają pełen asortyment komponentów rozjazdowych.

92. Za wyodrębnieniem rozjazdów bocznicowych od kolejowych przemawia z kolei zdaniem Wnioskodawcy fakt, iż niezależnie od pewnych podobieństw konstrukcyjnych mogą one mieć odmienne parametry techniczne, odbiegające od standardu przyjętego dla odbiorców kolejowych – rozjazdy przeznaczone na bocznic przemysłowe mają niższe parametry użytkowe i jakościowe (np. dopuszczalna prędkość przejazdu przez takie rozjazdy wynosi ok. 40 km/h).

93. Wymiar geograficzny rynku Wnioskodawca określił jako krajowy, nie wykluczając jednocześnie ponadkrajowego jego charakteru w związku z występującym eksportem i importem rozjazdów.

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

XIII. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

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

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem właściwym, na którym działają jednocześnie Cogifer i Koltram jest krajowy rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych w tym części do tych rozjazdów.

XIII A) Koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów

95. Działalność uczestników pokrywa się w zakresie produkcji i sprzedaży rozjazdów torowych oraz części do tych rozjazdów. Cogifer produkuje i sprzedaje rozjazdy kolejowe, bocznicowe oraz tramwajowe, natomiast Koltram kolejowe oraz bocznicowe. Rozjazdy torowe są urządzeniami służącymi do zmiany kierunku przejazdu pojazdu szynowego z toru zasadniczego na inny tor zwrotny (odgałęźny) lub w przeciwnym kierunku i ze względu na przeznaczenie oraz właściwości nie posiadają substytutów. Komisja Europejska w swoim dotychczasowym orzecznictwie uznała konieczność wydzielenia rynku rozjazdów torowych (IV/M. M.1259 - VOEST ALPINE STAHL/VOSSLOH: VAE; IV/M.2235 – CORUS GROUP / COGIFER / JV), z uwagi jednak na niewystępowanie problemów konkurencyjnych

w badanych sprawach na tym rynku nie zajmowała się szczegółowo kwestią jego ewentualnej dalszej segmentacji.

96. W ocenie organu antymonopolowego pomiędzy rozjazdami kolejowymi i bocznicowymi a rozjazdami tramwajowymi istnieją zasadnicze różnice, które sprawiają, że te ostatnie powinny zostać zaliczone do odrębnego rynku produktowego. Za takim stanowiskiem przemawiają w szczególności różnice konstrukcyjne rozjazdów tramwajowych, m.in. przekrój główki szyny (pojazdy tramwajowe mają inny typ kół niż tabor kolejowy), przez co mogą być one stosowane tylko i wyłącznie w sieciach tramwajowych, oraz brak wymagań prawnych uzyskania świadectwa dopuszczenia na każdy rodzaj rozjazdu, tak jak to ma miejsce w przypadku rozjazdów kolejowych i bocznicowych. Substytucyjność od strony podaży pomiędzy tymi rynkami również nie jest pełna, o czym świadczy m.in. fakt nieobecności na rynku rozjazdów tramwajowych Koltram.

97. Zdaniem organu antymonopolowego zaliczenie rozjazdów kolejowych i bocznicowych do jednego rynku uzasadnione jest tym, że takie same rozjazdy co do zasady można stosować zarówno na szlakach kolejowych, jak i bocznicach kolejowych. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż oba typy rozjazdów przeznaczone są do ruchu taboru kolejowego. Ponadto zarówno rozjazdy stosowane na szlakach kolejowych, jak i bocznicach kolejowych podlegają szczególnym wymogom związanym z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, co oznacza, że muszą spełniać zasadniczo takie same standardy.

98. Rynek rozjazdów kolejowych i bocznicowych powinien obejmować również części do tych rozjazdów. Za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim pełna substytucyjność od strony podażowej rozjazdów i części do tych rozjazdów (producenci rozjazdów produkują również części do nich).

99. W ocenie organu antymonopolowego rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów w aspekcie geograficznym obejmuje rynek krajowy (patrz ww. sprawa CORUS GROUP/COGIFER/JV oraz decyzja Prezesa Urzędu nr DDI 83/02), którego wyznacznikiem są granice administracyjne Polski. Za takim przyjęciem rynku geograficznego przemawiają przede wszystkim odmienne standardy polskich linii kolejowych (w tym rozjazdów), konieczność uzyskania od UTK świadectw dopuszczenia do eksploatacji w Polsce dla każdego rodzaju rozjazdu, co jest procesem czasochłonnym i kosztownym, oraz wymóg odbioru wyprodukowanego rozjazdu przez pracowników UTK. Należy również wskazać, iż we wspomnianej wcześniej decyzji (sprawa nr IV/M.2235 – CORUS GROUP/COGIFER/JV) Komisja Europejska uznała, iż o krajowym wymiarze rynku rozjazdów świadczyć może specyfika standardów infrastruktury oraz data i powolna

implementacja przepisów harmonizujących standardy techniczne kolejnictwa. Powyższe ustalenia odnieść można również do polskich warunków, zarówno co do odmienności standardów polskich i europejskich, jak i implementacji odpowiednich przepisów.

100. Poniższa tabela przedstawia wartość sprzedaży na rynku rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów w latach 2007-2008.

Tab. nr 6

Wartość sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów w latach 2007-2008

	Cogifer		Koltram		KZN BIEŻANÓW		VAE POLSKA		Wielkość rynku	
	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008	2007	2008
Sprzedaż rozjazdów kolejowych i bocznicowych (w mln PLN)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji]				tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 31 załącznika nr 2 do decyzji]					
Udział w rynku (w %)	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 32 załącznika nr 2 do decyzji]									

źródło: Cogifer i konkurenci

Z powyższego wynika, iż łączny udział uczestników koncentracji na tak określonym rynku kształtował się w latach 2007-2008 odpowiednio na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji] % (w tym udział Cogifer ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji] %, a Koltram ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji] %). Udział KZN Biezanów wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 33 załącznika nr 2 do decyzji] % i [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 34 załącznika nr 2 do decyzji] %. Natomiast udział VAE Polska nie przekroczył [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 35 załącznika nr 2 do decyzji] %.

101. Poziom koncentracji danego przemysłu świadczy o stopniu jego monopolizacji. Im wyższy poziom koncentracji tym wyższy poziom monopolizacji rynku. Pełna koncentracja oznacza monopolistyczną strukturę rynku. Strukturą typową dla wysokiej koncentracji przemysłu jest jednak struktura oligopolistyczna. Koncentrację mierzy się za pomocą różnych wskaźników, ale w praktyce antymonopolowej najczęściej stosowany jest wskaźnik Herfindahla - Hirschmana (HHI), który jest sumą kwadratów indywidualnych udziałów w rynku wszystkich przedsiębiorstw tworzących daną gałąź, a więc :

$$HHI = \text{SUMA } (S_i)^2 \text{ gdzie } \text{SUMA } S_i = 1$$

Wartość tego wskaźnika waha się w granicach od 0 do 10.000 (jeżeli udziały w rynku mierzone są w procentach) lub od 0 do 1 (jeżeli określa się je za pomocą ułamków). W gałęzi przemysłu, w której działa tylko jedno przedsiębiorstwo (monopol) wskaźnik HHI wynosi 10.000, natomiast w sytuacji konkurencji HHI zmierza do zera. Przypisuje on większą wagę udziałom w rynku większych firm, co pozostaje w zgodzie z ich relatywnym znaczeniem na rynku. Spektrum koncentracji rynku mierzone indeksem HHI dzieli się na trzy zakresy, które mogą zostać scharakteryzowane jako:

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

Tab. nr 7

Udziały w rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów oraz wskaźnik poziomu koncentracji HHI w 2008 r. – przed dokonaniem koncentracji

Nazwa Firmy	Udział w rynku w (%) (Si)	(Si) ²
Cogifer	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 36 załącznika nr 2 do decyzji	
Koltram		
KZN Biezanów		
VAE Polska		
HHI - SUMA (Si)²	x	3340,36

Przed dokonaniem koncentracji, tj. w 2008 r., wskaźnik poziomu koncentracji HHI dla krajowego rynku rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów obliczony według kryterium wartości sprzedaży wyniósł **3340,36**.

Interpretując powyższą wartość wskaźnika HHI można stwierdzić, iż przed dokonaniem koncentracji krajowy rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów jest rynkiem zdecydowanie skoncentrowanym – wartość HHI przekracza 2400.

Udziały w rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów oraz wskaźnik poziomu koncentracji po dokonaniu koncentracji

Nazwa Firmy	Udział w rynku w (%) (Si)	(Si) ²
Cogifer + Koltram	tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 37 załącznika nr 2 do decyzji	
KZN Biezanów		
VAE Polska		
HHI - SUMA (Si)²	x	5870,58

Po dokonaniu koncentracji wskaźnik poziomu koncentracji HHI dla krajowego rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów wzrośnie o **2530,22** i wyniesie **5870,58**.

Interpretując powyższą wartość wskaźnika HHI można stwierdzić, iż po dokonaniu koncentracji rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicych, w tym części do tych rozjazdów będzie jeszcze bardziej skoncentrowany – wartość HHI znacznie przekracza 2400, zatem istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo umacniania siły rynkowej połączonych przedsiębiorców (wzrost wskaźnika HHI o ok. 60%).

XIII. B) Koncentracja nie wywiera wpływu w układzie wertykalnym na żaden rynek właściwy

102. Jak zostało wskazane w części ustaleń decyzji Koltram posiada odlewnię, służącą do produkcji niektórych części stosowanych w produkcji (montażu) rozjazdów kolejowych. Odlewy produkowane przez Koltram dotychczas przeznaczone były w [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji] na potrzeby własne oraz łącznie w [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 31 załącznika nr 1 do decyzji] dla Cogifer i KZN Biezanów. Pozostała część produkcji skierowana była do odbiorców [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 32 załącznika nr 1 do decyzji]. Zdaniem organu antymonopolowego ewentualne powiązania na tym rynku są nieistotne z punktu widzenia oceny przedmiotowej koncentracji, w związku z tym, iż na polskim rynku odlewów żeliwnych obecnych jest kilkuset krajowych producentów, a udział Koltram jest marginalny.

XIII.C) Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na:

XIII. C) 1. Krajowy rynek sprzedaży przytwierdzeń szynowych

103. Vossloh Skamo, należąca do tej samej grupy kapitałowej co Cogifer dysponuje udziałem wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 33 załącznika nr 1 do decyzji] % w polskim rynku przytwierdzeń szynowych, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania horyzontalne i wertykalne. Z wyjaśnień Zgłaszającego wynika, iż pomimo że przytwierdzenia szynowe wykorzystywane są podobnie jak rozjazdy torowe w infrastrukturze torowej, nie stosuje się umów wiązanych sprzedaży przytwierdzeń szynowych oraz rozjazdów.

XIII. C) 2. Krajowy rynek sprzedaży rozjazdów tramwajowych, w tym części do tych rozjazdów

104. Cogifer dysponuje na terytorium Polski udziałem wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 34 załącznika nr 1 do decyzji] % w rynku rozjazdów tramwajowych, w tym części do tych rozjazdów, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania horyzontalne i wertykalne.

XIV Ocena skutków koncentracji

105. Zgodnie z art. 18 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przez którą rozumie się, zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy, pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

106. Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest zatem ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w

przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię dominacji i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

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

108. Słusznie podkreśla się w doktrynie, iż w związku z tym, że ani ustawa antymonopolowa ani przepisy wykonawcze do tej ustawy nie formułują choćby przykładowego katalogu czynników (kryteriów), które powinny być brane pod uwagę przy ocenie istotnego ograniczenia konkurencji, zbliżone cele i konstrukcje przepisów ustawy antymonopolowej dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców oraz przepisów rozporządzenia Rady (WE) 139/2004, a także przede wszystkim z uwagi na wynikający z członkostwa Polski w Unii Europejskiej wymóg uwzględniania przy interpretacji prawa krajowego rozwiązań zawartych w prawie wspólnotowym, zasadne wydaje się skorzystanie z czynników wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt. 2 i 3 rozporządzenia 139/2004, tj. uwzględnienie przy ocenie koncentracji:

a) potrzeby zachowania i rozwoju skutecznej konkurencji na wspólnym rynku z punktu widzenia między innymi struktury wszystkich danych rynków oraz rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji przedsiębiorców zlokalizowanych we Wspólnocie lub poza nią,

b) pozycji rynkowej zainteresowanych przedsiębiorstw oraz ich siły ekonomicznej i finansowej, możliwości dostępnych dla dostawców i użytkowników, ich dostępu do zaopatrzenia lub rynków, wszelkich prawnych lub innych barier wejścia na rynek, trendów podaży i popytu w stosunku do właściwych dóbr i usług, interesów konsumentów pośrednich i końcowych oraz rozwoju postępu technicznego i gospodarczego, pod warunkiem, że dokonuje się on z korzyścią dla konsumentów i nie stanowi przeszkody dla konkurencji.

Należy jednak zwrócić uwagę na pomocniczy charakter ww. kryteriów, tak jak wytycznych i rekomendacji Komisji Europejskiej w sprawach oceny koncentracji, mających charakter aktów typu *soft law*, które jednak także mogą być pomocne przy analizach Prezesa Urzędu.¹⁰

109. Koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych i bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów. Przeprowadzony

¹⁰ Komentarz do ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów, pod red. Prof. Tadeusza Skocznego, str. 852

przez organ antymonopolowy test antykonkurencyjnych skutków koncentracji na tym rynku, polegający na porównaniu warunków konkurencji, które byłyby wynikiem realizacji zgłoszonej koncentracji z warunkami, które panowałyby w sytuacji, w której do tej koncentracji by nie doszło, prowadzi do wniosku, iż brak jest przesłanek do wydania decyzji wyrażającej zgodę na przejęcie przez Cogifer kontroli nad Koltram. Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje.

110. Zasadnicze znaczenie w przedmiotowej sprawie ma kwestia ustalenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym dla sprzedaży rozjazdów kolejowych i bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów. Kwestia ta została szczegółowo przedstawiona w pkt. 99 decyzji. W tym miejscu celowe wydaje się jedynie wskazanie, iż za przyjęciem krajowego wymiaru rynku przemawiają w szczególności takie argumenty, jak odmienne standardy polskich linii kolejowych (w tym rozjazdów), konieczność uzyskania od UTK świadectw dopuszczenia do eksploatacji w Polsce dla każdego rodzaju rozjazdu (co jest procesem czasochłonnym i kosztownym) oraz wymóg odbioru wyprodukowanego rozjazdu przez pracowników UTK.

111. Istotnym kryterium wskazującym na ograniczenie konkurencji na rynku właściwym jest pozycja rynkowa przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, o której świadczy przede wszystkim udział w tym rynku każdego z przedsiębiorców. Cogifer i Koltram oraz KZN Biezanów są jedynymi producentami rozjazdów kolejowych w Polsce, obok których jako importer działa VAE Polska. Łączny udział uczestników koncentracji na tak określonym rynku kształtował się w latach 2007-2008 odpowiednio na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 35 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 36 załącznika nr 1 do decyzji] % (w tym Cogifer ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 37 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 38 załącznika nr 1 do decyzji] %, a Koltram ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 39 załącznika nr 1 do decyzji] % i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 40 załącznika nr 1 do decyzji] %). Udział KZN Biezanów wyniósł odpowiednio [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 38 załącznika nr 2 do decyzji] % i [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 39 załącznika nr 2 do decyzji] %. Natomiast udział VAE Polska był marginalny i nie przekroczył [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 40 załącznika nr 2 do decyzji] %.

112. Poziom koncentracji danego rynku świadczy o stopniu jego monopolizacji. Im wyższy poziom koncentracji tym wyższy poziom monopolizacji rynku. Wskaźnik koncentracji HHI na rynku rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów przed dokonaniem koncentracji wynosi 3340,36, a po jej zrealizowaniu wartość HHI wyniesie 5870,58. Wartość ta świadczy o tym, że po dokonaniu koncentracji będziemy mieć do

czynienia z rynkiem silnie skoncentrowanym. Należy również zwrócić uwagę, iż wzrost wskaźnika HHI (tzw. delta) do jakiego dojdzie w wyniku tej koncentracji wyniesie 2530,22. Delta jest przydatnym wskaźnikiem zapowiadającym zmianę koncentracji spowodowaną bezpośrednio przez połączenie¹¹. Np. Komisja Europejska przyjmuje co do zasady, iż w przypadku gdy wskaźnik koncentracji HHI po połączeniu wynosi powyżej 2000 do ograniczenia konkurencji nie dochodzi gdy delta wynosi poniżej 150¹². W niniejszej sprawie zarówno wskaźnik HHI, jak i delta znacznie przekraczają ww. wartości. Czynniki te zatem wskazują, iż przejęcie przez Cogifer kontroli nad Koltram znacznie pogłębi stopień koncentracji tego rynku i ograniczy na nim konkurencję.

113. Po dokonaniu koncentracji łączny udział uczestników koncentracji znacząco przekroczy 40 % próg, z którym ustawa antymonopolowa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Podkreślić należy, iż w wyniku koncentracji z trzech liczących się przedsiębiorców (o zbliżonych udziałach i podobnej sile rynkowej), którzy działają na tym rynku, pozostanie tylko dwóch, przy czym udziały połączonych Cogifer i Koltram będą ponad dwukrotnie większe niż udział KZN Bieżanów. Różnica w wielkości udziałów, jakie w danym rynku posiadają przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji i ich konkurencji, stanowi natomiast istotny czynnik, pozwalający ocenić stan rzeczywistej konkurencji na tym rynku.¹³

114. Jak wskazano powyżej udział w rynku VAE Polska jest obecnie marginalny i nie przekracza [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 41 załącznika nr 2 do decyzji] %. Zdaniem organu antymonopolowego brak jest natomiast argumentów aby z dużym przekonaniem stwierdzić, iż udział ten w istotny sposób wzrośnie w najbliższych latach. Wynika to przede wszystkim z posiadania niewielu świadectw dopuszczeń rozjazdów przez ten podmiot (VAE ma tylko 4 świadectwa dopuszczeń, przy czym rozjazdy, na które obecnie posiada świadectwa dopuszczeń do eksploatacji stanowią ok. 16% zainstalowanych rozjazdów). Grupa VAE, pomimo posiadania niewykorzystanych mocy produkcyjnych w swoich zakładach położonych niedaleko Polski, nie ma w perspektywie najbliższych kilku lat możliwości istotnego zwiększenia udziału w rynku. Posiadane świadectwa w szczególności nie pozwalają jej na żaden udział w przetargach organizowanych bezpośrednio przez PKP PLK (w związku z zakresem wymaganych świadectw na poszczególne wyznaczone zadania

¹¹ Pkt 16 Wytocznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03), dalej „Wytoczne Komisji”

¹² Pkt 20 Wytocznych Komisji

¹³ 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), str. 526

oraz na niewielki udział w całościowym zapotrzebowaniu ze względu na niezbyt dużą wielkość wymiany rozjazdów, na które VAE Polska świadectwa posiada).

115. W najbliższej przyszłości w ocenie organu antymonopolowego nie należy spodziewać się większych zmian na tym rynku. W szczególności trzeba wskazać, iż w chwili obecnej nie są prowadzone żadne prace nad zmianą obowiązujących aktów prawnych, dotyczących uznania świadectw dopuszczenia uzyskanych w innych krajach. Również wprowadzanie systemu interoperacyjnego w Polsce, który zakłada harmonizację standardów technicznych infrastruktury kolejowej i wprowadzenie certyfikatów europejskich na poszczególne urządzenia podsystemów interoperacyjności (w tym rozjazdów), jeszcze się nie rozpoczęło i zgodnie z Narodową Strategią będzie następowało etapowo przez następne 26 lat (przy założeniu terminowości poszczególnych etapów). Toteż ani teraz ani w najbliższej przyszłości certyfikaty, które np. grupa VAE uzyskała w innych państwach członkowskich, nie są w Polsce ważne.

116. W wyniku zamierzonej koncentracji można spodziewać się realizacji jednego z dwóch wzajemnie wykluczających się scenariuszy rozwoju sytuacji na rynku rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych w tym części do tych rozjazdów. Pierwszy scenariusz zakłada zaprzestanie współpracy przez Cogifer/Koltram z KZN Biezanów i dążenie do marginalizacji tego przedsiębiorcy. Drugi natomiast scenariusz zakłada kontynuowanie współpracy, czego efektem może być ściślejsza koordynacja zachowań rynkowych KZN Biezanów z zachowaniami lidera rynkowego. W pierwszym przypadku doszłoby do ograniczenia potencjału konkurencyjnego jedyne liczącego się rywala, w drugim zaś uzależniony od rynkowego lidera rywal nie miałby motywacji do podejmowania agresywnej konkurencji, w związku z czym nie stanowiłby dla niego rzeczywistej przeciwwagi. Obydwie sytuacje pozostają ze szkodą dla odbiorców rozjazdów, ponieważ w ich wyniku z dużym prawdopodobieństwem mogłoby dojść np. do wzrostu cen lub pogorszenia się innych warunków sprzedaży rozjazdów.

117. Z uwagi na niepełny asortyment rozjazdów jakie posiada KZN Biezanów, podmiot ten zawarł umowy o współpracy z Koltram. O znaczeniu tych umów dla KZN Biezanów świadczyć może m.in. przeprowadzony w 2009 r. przetarg na dostawę rozjazdów kolejowych dla PKP PLK¹⁴. Został on podzielony na 7 zadań, do których oddzielnie wymagane było posiadanie wszystkich świadectw na kilka różnych rozjazdów. Z uwagi na nieposiadanie wszystkich świadectw dopuszczeń ani KZN Biezanów ani VAE Polska samodzielnie nie

¹⁴ http://www.przetargi.plk-sa.pl/kprzetarg_szczegoly.php?szczegoly_id=56c61474a7300774c8317921f1dae18e&futix=-45542000

mogły przystąpić do wszystkich zadań tego przetargu. KZN Biezanów mając zawartą umowę o współpracy z Koltram startował w tym przetargu razem z tym podmiotem. Istnieje zatem duże ryzyko, że po dokonaniu koncentracji współpraca ta nie będzie kontynuowana lub będzie prowadzona jedynie w ograniczonym zakresie, co uniemożliwiłoby lub utrudniło uczestniczenie KZN Biezanów w corocznych przetargach organizowanych przez PKP PLK (porównaj scenariusz 1 opisany w pkt 116). W rzeczywistości po dokonaniu koncentracji przewaga Cogifer i Koltram nad KZN Biezanów może zatem wzrosnąć jeszcze bardziej niż wynikałoby to wyłącznie z porównania udziałów rynkowych tych przedsiębiorców.

118. Zdaniem organu antymonopolowego koncentracja w przypadku jej dokonania może wywierać zatem efekty nieskoordynowane, w tym poprzez zwiększenie siły rynkowej jej uczestników. Zgodnie z akapitem 25 rozporządzenia 139/2004, mając na względzie konsekwencje, jakie mogą mieć koncentracje dla struktur rynku oligopolistycznego, nawet gdy nie zachodzi prawdopodobieństwo współpracy pomiędzy członkami oligopolu, konieczne jest zachowanie skutecznej konkurencji na takich rynkach. Zgodnie z pkt. 28 Wytocznych Komisji, im wyższy poziom substytucyjności między produktami łączących się przedsiębiorstw, tym bardziej prawdopodobne, iż przedsiębiorstwa te znacznie podniosą ceny. Zdaniem organu antymonopolowego, koncentracja może prowadzić w szczególności do podwyższenia cen oferowanych przez Cogifer/Koltram rozjazdów. Może to zostać spowodowane:

- uzyskaniem, dzięki koncentracji, komplementarności asortymentu rozjazdów kolejowych i bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów wobec niewielkiego asortymentu rozjazdów kolejowych oferowanych przez VAE Polska oraz niepełnego asortymentu jedyne pozostałego krajowego producenta tj. KZN Biezanów,

- barierami wejścia na polski rynek rozjazdów kolejowych i bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów, wynikającymi w szczególności z:

- kosztownego i długotrwałego procesu uzyskania świadectw dopuszczenia do eksploatacji każdego rodzaju rozjazdu kolejowego (tylko duży, a czasem pełny pakiet posiadanych świadectw daje możliwość działania na dużą skalę na tym rynku) oraz odmiennych standardów krajowych linii kolejowych, co utrudnia (lub nawet uniemożliwia) teraz i w najbliższej przyszłości udział przedsiębiorców zagranicznych na ww. rynku,
- bardzo wysokich kosztów wejścia na rynek poprzez rozpoczęcie produkcji rozjazdów kolejowych „od zera”.

119. Należy stwierdzić, iż rynek właściwy dla przedmiotowej koncentracji posiada cechy rynku oligopolistycznego. Analiza konkurencji na rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych i bocznicowych w tym części do tych rozjazdów w Polsce wykazała, iż od ponad 20 lat występuje na nim:

- 4 dostawców (z czego 3 producentów w ostatnich 2 latach posiadało w nim prawie 100% udziału),
- duża liczba odbiorców (wykonawców robót kolejowych).

Ponadto wejście na rynek jest ograniczone względami technicznymi lub ekonomicznymi. W związku z tym, iż ostatecznym bezpośrednim lub pośrednim odbiorcą rozjazdów jest jeden podmiot korzystający ze środków publicznych (PKP PLK) producenci rozjazdów mają doskonałą informację o rynku.

120. Zdaniem organu antymonopolowego istnieje prawdopodobieństwo wystąpienia efektów skoordynowanych przedmiotowej koncentracji (porównaj scenariusz 2 opisany w pkt 116), w postaci zaprzestania walki konkurencyjnej uczestników rynku. Przy ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 41 załącznika nr 1 do decyzji*] % udziale w rynku uczestników koncentracji, opłacalne może być ich skoordynowane działanie z KZN Biezanów, poprzez ustalanie cen lub/i podział rynku polskiego, ustalonego w oparciu o np. położenie geograficzne ich zakładów produkcyjnych. Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej i Sądu Pierwszej Instancji (Trybunału Sprawiedliwości) do udowodnienia efektów skoordynowanych koncentracji nie są konieczne powiązania strukturalne lub porozumienia. Biorąc jednak pod uwagę istniejącą obecnie umowę o współpracy między Koltram a KZN Biezanów, która wg Zgłaszającego obowiązywać ma nadal po dokonaniu koncentracji, wynikłaby sytuacja, w której KZN Biezanów, chcąc otrzymywać wsparcie technologiczne i materiałowe, byłby uzależniony od swojego konkurenta.

121. Przedmiotowa koncentracja doprowadzi do powstania na rynku wyraźnego lidera (Cogifer/Koltram), o potencjale znacząco przekraczającym potencjał jedyne liczącego się rywala, którego sukces rynkowy będzie dodatkowo w istotnej mierze uzależniony od kontynuacji współpracy z liderem. W sytuacji takiej motywacja KZN Biezanów do agresywnego konkurowania ze znacząco silniejszym rywalem będzie w istotnym stopniu ograniczona. Znacznie silniejsze będą bodźce do kształtowania własnej oferty w sposób, który nie będzie odczytywany przez rynkowego lidera jako próba podważenia jego pozycji, tj. skoordynowanie własnej oferty z warunkami oferowanymi przez lidera rynkowego. Osiągnięcie powyższego, z uwagi na cechy rynku rozjazdów kolejowych i bocznic, nie będzie trudne. Przejrzystość rynku na którym działa dwóch liczących się konkurentów, część

zamówień realizowana jest w ramach przetargów, zaś reszta w formie negocjacji prowadzonych z wszystkimi krajowymi producentami, ułatwi zarówno ustalenie poziomu cen stosowanych przez lidera rynkowego, jak i zapewni, iż w przypadku odchylenia się przez KZN Biezanów od tego poziomu, przedsiębiorca ten poniosłby konsekwencje takiego kroku, w postaci wycofania się przez Cogifer/Koltram ze współpracy. Zdając sobie sprawę z powyższego, KZN Biezanów, nawet w przypadku utrzymania się współpracy tego przedsiębiorcy z Cogifer/Koltram, nie będzie stanowił realnej przeciwwagi dla jedyne go rywala. Opisanemu wyżej antykonkurencyjnemu rozwojowi sytuacji nie zagrozi konkurencja ze strony innych przedsiębiorców, w szczególności zaś grupy VAE, ponieważ przedsiębiorca ten nie dysponuje wystarczającym asortymentem, aby stanowić rzeczywistą przeciwwagę dla krajowych producentów. Do tej pory warunki konkurencji na ww. rynku rozjazdów kształtowane były przez rywalizację między Cogifer (polskim producentem, należącym do międzynarodowej grupy kapitałowej, zapewniającej wsparcie finansowe i technologiczne) a Koltram i KZN Biezanów, które w roku 2007 zawarły umowę o współpracy. Utrzymanie w mocy tej umowy stanowić by mogło płaszczyznę porozumienia między producentami rozjazdów w Polsce, pozostawiając jedynie jednego konkurenta – VAE Polska, który aktualnie posiada niewielki udział rynkowy, nie będąc przy większości zamówień alternatywą dla odbiorców rozjazdów.

122. Biorąc pod uwagę powyższe zarówno kontynuacja ww. współpracy, jak i jej zakończenie w przypadku dokonania koncentracji miałyby wpływ na zmianę obecnego *status quo*, które umożliwiałoby wprowadzić ograniczony, lecz jednak wybór dostawcy dla polskich odbiorców rozjazdów, bowiem już tylko zmniejszenie liczby przedsiębiorstw na rynku może samo w sobie być czynnikiem ułatwiającym koordynację.¹⁵

123. Oceniając czy w wyniku koncentracji dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji należy również wziąć pod uwagę pozycję przetargową nabywców. Duża siła przetargowa występuje w szczególności wtedy, gdy rynek od strony popytowej jest wysoce skoncentrowany, tj. odbiorcy (odbiorca) dysponują dużą siłą nabywczą. W badanej sprawie sytuacja odbiorców rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych w tym części do tych rozjazdów w Polsce jest specyficzna. Odbiorcą końcowym jest głównie zarządca infrastruktury PKP PLK (poza bocznicami kolejowymi i liniami kolejowymi nienależącymi do PKP PLK), który określa zakres zapotrzebowania na rozjazdy i wszystkie swoje zakupy realizuje za pomocą procedury przetargowej. PKP PLK jedynie niewielką część rozjazdów nabywa bezpośrednio (wg Cogifer - 35% w przypadku rozjazdów kolejowych i części, a wg

¹⁵ Pkt. 42 Wytycznych Komisji

PKP PLK - 10,6% w 2007 r. i 0,7% w 2008 r. w przypadku gotowych rozjazdów). Pozostała część realizowana jest w większości w trybie negocjacji o cenę przez wykonawców robót torowych na rzecz PKP PLK. W ostatnich latach uczestnikami przetargów na te roboty było 55 polskich lub zagranicznych przedsiębiorców (w tym konsorcja). Przy takim rozproszeniu strony popytowej tego rynku trudno jest w ocenie organu antymonopolowego mówić o istnieniu na tym rynku istotnej siły nabywczej.

124. Mając na względzie powyższe argumenty organ antymonopolowy uznał, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji konkurencja na krajowym rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, zostanie istotnie ograniczona, a w przypadku niektórych rodzajów rozjazdów ich odbiorcy zostaną praktycznie pozbawieni jakiegokolwiek alternatywy w zakresie wyboru dostawcy rozjazdów. Z trzech liczących się podmiotów o zbliżonej sile rynkowej pozostanie tylko dwóch, przy czym siła rynkowa połączonych Cogifer i Koltram będzie znacznie większa niż KZN Biezanów (w praktyce powstanie rynek o strukturze duopolu ze znaczną przewagą połączonych Cogifer i Koltram). W związku z tym, iż odbiorca końcowy rozjazdów jest odpowiedzialny za zarządzanie, tym samym naprawę i rozwój linii kolejowych (co wymusza nabycie rozjazdów), uczestnicy koncentracji po jej dokonaniu mogą skutecznie wykorzystywać swoją pozycję. Na tak skoncentrowanym rynku wzrasta również prawdopodobieństwo występowania innych antykonkurencyjnych zachowań (np. antykonkurencyjnych porozumień), które zostały wskazane powyżej.

125. Koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie wertykalnym. Wywiera natomiast wpływ na dwa rynki w układzie konglomeratowym, a mianowicie krajowy rynek przytwierdzeń szynowych oraz krajowy rynek rozjazdów tramwajowych, w tym części do tych rozjazdów, na których Cogifer dysponuje udziałem znacznie przekraczającym 40 %. W ocenie organu antymonopolowego silna pozycja Cogifer na obu rynkach nie będzie miała istotnego wpływu na pozostałe rynki, na których działają uczestnicy koncentracji, a w szczególności na rynek rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Uzasadniając takie twierdzenie w odniesieniu do rynku rozjazdów tramwajowych należy w szczególności wskazać na innych odbiorców rozjazdów tramwajowych w stosunku do rozjazdów kolejowych i bocznicowych. Natomiast w przypadku przytwierdzeń szynowych takim argumentem jest niewystępowanie w praktyce sprzedaży związanej z rozjazdami.

126. Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy uznał, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku sprzedaży

rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów. W związku z tym brak jest przesłanek do wydania zgody na dokonanie tej koncentracji na podstawie art. 18 ustawy antymonopolowej.

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

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

128. 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.

129. Oceniając skutki przedmiotowej koncentracji Prezes Urzędu nie znalazł jednak możliwości zastosowania jakichkolwiek warunków, które można byłoby uznać za odpowiednie, tzn. takie, które w sposób satysfakcjonujący eliminowałyby zakłócenia konkurencji zidentyfikowane na krajowym rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do nich. Należy również podkreślić, iż propozycji takich warunków nie przedstawił w toku postępowania w sprawie także Wnioskodawca.

130. Organ antymonopolowy nie znalazł również uzasadnienia dla odstąpienia od zakazu niniejszej koncentracji na podstawie przesłanek, o których mowa w art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Zgodnie ze wskazanym przepisem Prezes Urzędu wydaje, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej

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

na rynku, w przypadku, gdy odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności:

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

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

131. W doktrynie wskazuje się, że art. 20 ust. 2 opiera się na podobnych założeniach, na których bazuje tzw. reguła rozsądku. Reguła ta zakłada, iż niektóre ograniczenia konkurencji powinny być uznane za dopuszczalne, jeżeli przynoszą określone korzyści ogólnogospodarcze lub społeczne, a zarazem korzyści te przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia. Ustawa antymonopolowa powinna bowiem zapobiegać jedynie nierozsądnym ograniczeniom konkurencji na rynku (także gdy ograniczenie to jest następstwem koncentracji). Ochrona konkurencji nie stanowi celu samego w sobie. Celem tym jest osiągnięcie pewnych korzyści leżących w ogólnym interesie społeczno-gospodarczym. Jeśli korzyści te mogą zostać osiągnięte dzięki ograniczeniu konkurencji (także wskutek koncentracji), działania prowadzące do takich ograniczeń ustawa nie uznaje za zakazane. Potwierdza to treść art. 1 tej ustawy, stosownie do którego regulacje w niej zawarte stosuje się w interesie publicznym. Jeśli zatem interes ten będzie przemawiać za dopuszczeniem koncentracji, która nawet w istotny sposób ogranicza konkurencję na rynku, wówczas Prezes Urzędu powinien odstąpić od zakazu jej dokonania¹⁷.

132. Opierając się natomiast na stanowisku Komisji Europejskiej należy przyjąć, iż koncentracja powinna być uznana za przyczyniającą się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, kiedy wywołany nią wzrost efektywności rynku prawdopodobnie poprawi zdolność oraz motywację nowo powstałego przedsiębiorcy do działań

¹⁷ porównaj K. Kohutek Komentarz do art. 19 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów LEX/el. 2005

prokonkurencyjnych, przeciwdziałających negatywnym wpływom na konkurencję, które mogłaby wywołać koncentracja¹⁸.

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

134. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest obiektywnych korzyści gospodarczych, do których nawiązują powyższe przesłanki, które mogłyby wystąpić po dokonaniu przedmiotowej koncentracji i które równoważyłyby ograniczenie konkurencji będące efektem tej koncentracji. Jak wspomniano powyżej korzyści, które organ antymonopolowy powinien uwzględnić przy ocenie spełnienia przesłanek z art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej powinny przeważać nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji. Innymi słowy im większe ograniczenie konkurencji następuje w wyniku koncentracji, tym większe korzyści powinna ona przynosić, aby spełnione zostały przesłanki z art. 20 ust. 2 tej ustawy. Takich korzyści nie wskazał również Zgłaszający. Za takie korzyści w szczególności nie mogą być bowiem uznane wskazane przez Zgłaszającego argumenty dotyczące uzyskania w wyniku koncentracji odpowiedniego potencjału finansowego, technicznego i organizacyjnego do samodzielnej realizacji dużych projektów inwestycyjnych. W przedmiotowej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu beneficjentami tych korzyści będą bowiem jej uczestnicy. Ponadto w ocenie organu antymonopolowego brak jest przekonujących argumentów, iż korzyści te mogą zostać osiągnięte wyłącznie w wyniku realizacji tej koncentracji.

135. W ocenie organu antymonopolowego w sprawie nie występują również przesłanki uzasadniające zastosowanie tzw. doktryny „upadającej firmy” (ang. *failing firm doctrine*¹⁹), która wyjątkowo dopuszcza dokonanie koncentracji w sytuacji, w której w normalnym toku postępowania zakazanoby jej dokonania, gdyby nie owe przesłanki. Komisja Europejska określiła trzy szczególne, łączne przesłanki stosowania doktryny upadającej firmy²⁰, tj.:

¹⁸ za: K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.20 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit

¹⁹ Koncepcja upadającej firmy została wypracowana w amerykańskim prawie antytrustowym. Mimo że nie wynika ona z treści rozporządzenia nr 139/2004/WE, to jednak zaakceptowana została także przez ETS oraz Komisję Europejską i stąd uzasadnione jest odwoływanie się do niej przy ocenie koncentracji. Szerzej K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit.

²⁰ Podstawowy warunek stosowania *failing firm defence*, jak i ww. przesłanki szczególne opierają się na stanowisku ETS wyrażonym w wyroku w sprawie Kali i Salz; zob. sprawy połączone C-68/94 oraz C-30/95, Kali i Salz przeciwko Komisji (za: K. Kohutek, M. Sieradzka, op.cit.), zobacz też: *Wytoczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw* (2004/C 31/03), Dz.U.U.E.C.04.31.5.

- po pierwsze, firma, która prawdopodobnie ma upaść, zostałaby w najbliższej przyszłości wyparta z rynku ze względu na trudności finansowe, jeśli nie zostałaby przejęta przez inne przedsiębiorstwo,
- po drugie, nie istnieje żadna inna mniej antykonkurencyjna możliwość zakupu niż dana koncentracja,
- po trzecie, gdyby nie doszło do koncentracji aktywa upadającej firmy nieuchronnie opuściłyby rynek²¹.

Należy zauważyć, że pasywny uczestnik koncentracji w dacie wydania niniejszej decyzji nie jest zagrożony upadłością. W związku z tym doktryna upadającej firmy nie może mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie.

136. Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu w wyniku przejęcia przez Cogifer kontroli nad Koltram konkurencja na krajowym rynku sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów zostanie istotnie ograniczona. Tym samym brak jest podstaw do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zezwalającej na zrealizowanie zgłoszonego zamiaru koncentracji w oparciu o art. 18 ustawy antymonopolowej. Prezes Urzędu uznał również, iż w sprawie tej nie ma możliwości wydania tzw. decyzji warunkowej w oparciu o art. 19 ustawy antymonopolowej. W ocenie organu antymonopolowego niniejszy zamiar koncentracji nie spełnia również przesłanek z art. 20 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

137. Powyższe uzasadnia wydanie, na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, decyzji zakazującej dokonania przedmiotowej koncentracji. Po dokonaniu koncentracji, jak już wskazano, z trzech liczących się podmiotów na tym rynku pozostanie dwóch, z dużą przewagą połączonych Cogifer i Koltram. Przy istniejących barierach istotnie ograniczających wejście na ten rynek uzasadnia to przyjęcie tezy, iż ustawowa przesłanka istotnego ograniczenia konkurencji, o której mowa w art. 20 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zostanie spełniona. Wysoki koszt wejścia na rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów oraz bariery prawne w znaczący sposób ograniczają pojawienie się ewentualnych konkurentów na tym rynku. Prezes Urzędu nie podzielił również opinii Zgłaszającego, iż siła rynkowa leży po stronie PKP PLK. W rzeczywistości strona popytowa tego rynku jest w znacznym stopniu rozproszona. Realny brak importu, wysoki stopień rozproszenia podmiotowego oraz reglamentacja prawna działalności gospodarczej na rynku rozjazdów kolejowych to zasadnicze powody osłabiające pozycję odbiorców w relacji z producentami. Ograniczenie konkurencji, do jakiego dojdzie w

²¹ za: K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit.

wyniku przedmiotowej koncentracji, w istotny sposób utrudni odbiorcom rozjazdów możliwości negocjacji warunków zamówień.

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

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

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

*Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Otrzymują:

**1. Kolejowe Zakłady Nawierzchniowe Cogifer
Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy**

poprzez pełnomocników:

Pana Roberta Jędrzejczyka
i Pana Szymona Chwalińskiego
Tokarczuk, Jędrzejczyk i Wspólnicy sp. k.

Kancelaria Prawna GLN
Metropolitan, Pl. Piłsudskiego 1
00-078 Warszawa

(decyzja wraz z załącznikiem nr 1)

2. a.a.

(decyzja wraz z załącznikami nr 1 i 2)