

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice, 04.09.2008r.

RKT-421-02/08/MK

DECYZJA nr RKT-43/2008

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek „NEWAG” SA w Nowym Sączu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **wyraża się zgodę** na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez „NEWAG” SA w Nowym Sączu kontroli nad Zakładami Naprawczymi Lokomotyw Elektrycznych SA w Gliwicach.

Uzasadnienie

W dniu 02.07.2008r. „NEWAG” SA w Nowym Sączu, dokonał Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji o jakiej mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejęciu przez tego przedsiębiorcę kontroli nad Zakładami Naprawczymi Lokomotyw Elektrycznych SA w Gliwicach (zwane dalej ZNLE SA).

Z uwagi na to, iż zostały spełnione niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie zamiaru tej koncentracji, tj.:

- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą, jest koncentracją o jakiej mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
- łączny obrót uczestników tej koncentracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro o jakiej mowa w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz
- z uwagi na to, iż nie zaszyły przesłanki o jakich mowa w art. 14 wyłączające zamiar tej koncentracji z obowiązku jej zgłoszenia organowi antymonopolowemu, w dniu 02.07.2008r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje

Opis i przyczyny koncentracji

Przedmiotowa koncentracja ma polegać na nabyciu przez „NEWAG” SA akcji ZNLE SA dających 80% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tego przedsiębiorcy. Tym samym w świetle art. 13 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nastąpi przejęcie przez „NEWAG” SA kontroli na ZNLE SA.

Przyczyną zamierzonej koncentracji jest budowa przez „NEWAG” SA grupy kapitałowej w branży napraw taboru kolejowego. Obecnie każda ze stron koncentracji oferowała rozbieżny zakres usług. Jednakże z uwagi na to, że coraz większa grupa przewoźników kolejowych dysponuje zarówno lokomotywami elektrycznymi jak i spalinowymi oraz wymaga od zakładów naprawczych kompleksowej obsługi swego taboru, dokonanie koncentracji umożliwi oferowanie przez grupę kapitałową kontrahentom szerszej oferty usług niż dotychczas oferowane przez każdego z uczestników koncentracji z osobna.

Po dokonaniu zamierzonej koncentracji obaj przedsiębiorcy będą nadal prowadzić działalność jako osobne spółki prawa handlowego. W związku z faktem, iż „NEWAG” SA jest inwestorem branżowym posiadającym stabilną sytuację finansową, przewiduje się dofinansowanie ZNLE SA celem rozwoju nowych technologii, umożliwiających oferowanie nowych usług na rynku lokomotyw elektrycznych.

Uczestnicy koncentracji

I. „NEWAG” SA – aktywny uczestnik koncentracji prowadzi działalność w zakresie produkcji i napraw lokomotyw kolejowych, taboru szynowego oraz pozostałego sprzętu transportowego.

Kontrolę nad tym przedsiębiorcą sprawuje Zbigniew J., który posiada (...) % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tego przedsiębiorcy. Pozostałe akcje należą do innych osób fizycznych.

Z. J. kontroluje ponadto następujące podmioty:

1. „Multico” Sp. z o.o. w Warszawie świadcząca usługi poligraficzne, developerskie, pośrednictwa finansowego. Przedsiębiorca ten kontroluje następujących przedsiębiorców:

- a) Multico Oficyna Wydawnicza Sp. z o.o. prowadząca działalność wydawniczą,
- b) Energopol – Warszawa SA w Warszawie,
- c) Multico Press Sp. z o.o. w Warszawie prowadząca działalność poligraficzną,
- d) Kurier Lubelski Sp. z o.o. – działalność prasowa,
- e) De System Sp. z o.o. – systemy ochrony elektronicznej,
- f) Maxer SA w Upadłości w Poznaniu – prowadząca działalność budowlaną,
- g) Hydrobudowa Wrocław SA w upadłości – prowadząca działalność w zakresie budownictwa,
- h) Energopol Zielona Góra Sp. z o.o. w upadłości – działalność w zakresie budownictwa,
- i) Maxer Trading SA – działalność handlowa,
- j) KRI Roboty Instalacyjno-Elektryczne Sp. z o.o. – działalność w zakresie budownictwa,
- k) Energopol Ukraina - działalność w zakresie budownictwa.

2. Wartico Invest Sp. z o.o. w Warszawie działalność developerska w zakresie budynków mieszkalnych, która kontroluje:

- a) Mazur Tourist Sp. z o.o. w Olsztynie – działalność hotelarska

b) Motocentrum Sp. z o.o. – działalność w zakresie usług motoryzacyjnych.

II. ZNLE SA – pasywny uczestnik tej koncentracji, prowadzi działalność w zakresie produkcji lokomotyw elektrycznych oraz taboru szynowego, napraw i konserwacji urządzeń elektrycznych oraz obróbki metali, instalacji i napraw maszyn przemysłowych i innego sprzętu. Przedsiębiorca ten nie jest właścicielem akcji lub udziałów w innych spółkach. Kontrolę nad tym przedsiębiorcą sprawuje Team Technics Engineering Architecture Marketing SA Avenida Justo Avosemena w Panamie, która jest właścicielem 80% kapitału zakładowego tego przedsiębiorcy. Jak wynika z przekazanych w toku postępowania informacji przedsiębiorca ten został utworzony przez osoby fizyczne dla potrzeb nabycia akcji ZNLE SA, nie posiada innych przedsiębiorców zależnych oraz nie osiągnął w 2007r. żadnego obrotu.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz pkt 7.1.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 134, poz. 937), do wyznaczenia rynku właściwego konieczne jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Właściwy rynek produktowy obejmuje towary, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość uznawane są przez nabywców za substytuty.

Natomiast przez właściwy rynek geograficzny rozumie się obszar oferowania towarów, 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.

Oznacza to, iż warunkiem niezbędnym do określenia rynku właściwego w danej sprawie jest jego zdefiniowanie w aspekcie produktowym i geograficznym.

Jak wynika ze zgłoszenia zamiaru tej koncentracji obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji zgodnie ze swoimi statutami świadczą następujące usługi:

„NEWAG” SA:

- naprawa i modernizacja elektrycznych zespołów trakcyjnych,
- naprawa i modernizacja wagonów osobowych,
- modernizacja wagonów osobowych,
- naprawa i modernizacja lokomotyw spalinowych,
- naprawa i modernizacja lokomotyw elektrycznych.

Natomiast ZNLE SA działają na następujących rynkach produktowych:

- naprawa i modernizacja lokomotyw elektrycznych,
- naprawa i modernizacja lokomotyw spalinowych,
- naprawy maszyn elektrycznych,

oraz

- naprawy zespołów kołowych.

Usługi te są świadczone przede wszystkim dla przewoźników – w tym m.in. spółek z grupy PKP, stosujących procedury przetargowe przy udzielaniu zamówień, przy czym spółki z

grupy PKP Intercity oraz PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. stosują procedurę zamówień publicznych.

Popyt na wykonywanie tego rodzaju usług zależy przede wszystkim od posiadanych środków przez przewoźników na modernizację taboru w tym od możliwości uzyskania środków z Unii Europejskiej. Ilość wykonywanych usług zależy również od określonych odrębnymi przepisami przeglądów okresowych w trakcie których wykonywane są określone odpowiednimi przepisami prace naprawcze.

Zwykle umowy napraw i modernizacji taboru są umowami o dzieło tj. na wykonanie określonej usługi, jedynie umowy dot. przeglądów okresowych są umowami 1-3 letnimi.

W ocenie organu antymonopolowego zarówno produkcja jak i naprawy i modernizacje poszczególnych wyrobów kołowych stanowią odrębny rynek produktowy, gdyż do ich wykonywania używane są odmienne techniki, technologie jak i dokumentacja. Ponadto poszczególne wyroby stanowią osobne rynki produktowe, gdyż zaspokajają odrębne potrzeby kontrahentów, przykładowo elektryczne zespoły trakcyjne używane głównie w transporcie miejskim i podmiejskim, podczas gdy wagony osobowe używane są na dłuższych trasach. Podobne stanowisko zajęła również Komisja Europejska w sprawie koncentracji Bombardier/ADtranz¹, w której uznała iż również lokomotywy elektryczne oraz spalinowe stanowią osobne rynki produktowe. W sprawie tej Komisja uznała ponadto, iż każdy z wyrobów używanych w transporcie kolejowym stanowi osobny rynek produktowy. Ponadto jako osobny rynek produktowy uznano naprawy bieżące (tzw. day-to-day repairs) oraz tzw. generalne remonty polegające także na modernizacji tych wyrobów, wykonywane przez fabryki z użyciem specjalistycznego ciężkiego sprzętu, trwające kilka dni lub też nawet tygodni, co zostało potwierdzone również w sprawie koncentracji Metronet/Infracore². Stąd też organ antymonopolowy uznał, iż wykonywanie tych usług stanowi osobne rynki produktowe.

W ocenie organu antymonopolowego właściwym rynkiem geograficznym dla świadczenia wszelkich usług napraw i modernizacji ww. wyrobów kołowych jest rynek krajowy.

Co prawda zdaniem organu antymonopolowego postępujące procesy standaryzacji na obszarze Europy wskazują, iż rynek produkcji tych wyrobów może być uznany za rynek WE lub też nawet szerszy, jednakże dla potrzeb niniejszej koncentracji nie jest konieczne rozstrzygnięcie rynku właściwego geograficznie dla rynku dostaw tego rodzaju sprzętu, gdyż przedsiębiorcy ci nie są obecni na tych rynkach.

Natomiast w zakresie napraw, remontów i modernizacji wyrobów kołowych właściwym rynkiem geograficznym jest rynek krajowy. Obecnie brak jest istotnych barier prawnych w świadczeniu powyższych usług dla kontrahentów zagranicznych, jednakże konieczność używania ciężkiego sprzętu przy wykonywaniu tego rodzaju napraw i remontów przesądza o tym, iż usługi te wykonywane są głównie w fabrykach. Ponadto wysokie koszty transportu wyrobów kołowych do tego rodzaju usługodawców przesądza o tym, iż przewoźnicy wybierają zwykle usługodawców krajowych. Potwierdzają to również informacje przekazane w tym zgłoszeniu. Jak wynika z informacji przekazanych przez „NEWAG” SA bezpośredni uczestnicy tej koncentracji działają wyłącznie na rynku polskim. Ponadto w ocenie uczestników koncentracji praktycznie w każdym kraju występują inne rodzaje taboru szynowego. Przykładowo kolejowy ruch osobowy obsługiwany jest innymi rodzajami wagonów czy też elektrycznych zespołów trakcyjnych. Ponadto uczestnicy koncentracji nie posiadają dokumentacji technologicznej jak i niezbędnej wiedzy i doświadczenia aby

¹ Case No COMP/M.2139

² Case No COMP/M.2694

prowadzić naprawy czy modernizacje taboru eksploatowanego poza granicami Polski. Również kontrahentami uczestników tej koncentracji są przedsiębiorcy posiadający swoje siedziby na terenie Polski.

Powyższe stanowisko w zakresie rynku geograficznego dla napraw taboru kolejowego zostało również potwierdzone w orzecznictwie Komisji Europejskiej.²

Jak ustalono w tym postępowaniu „NEWAG” SA oraz ZNLE SA posiadają następujące udziały na poniższych krajowych rynkach produktowych:

Rynek	„NEWAG” SA	ZNLE SA
Naprawy lokomotyw elektrycznych	(...)	(...)
Modernizacje lokomotyw elektrycznych	(...)	(...)
Naprawy lokomotyw spalinowych	(...)	(...)
Modernizacje lokomotyw spalinowych	(...)	(...)
Naprawa elektrycznych zespołów trakcyjnych	(...)	(...)
Modernizacja elektrycznych zespołów trakcyjnych	(...)	(...)
Naprawa wagonów osobowych	(...)	(...)
Modernizacja wagonów osobowych	(...)	(...)
Naprawy maszyn elektrycznych	(...)	(...)
Naprawy zestawów kołowych	(...)	(...)

W myśl rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17.07.2007r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 134, poz. 937)

a) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

b) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy jeśli jednocześnie działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz udział w rynku tych przedsiębiorców na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

c) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji, nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Ad. a) Jak wynika z powyżej przedstawionej tabeli, obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji prowadzą działalność na czterech tych samych rynkach produktowych, na których posiadają łącznie następujące udziały w rynku:

Tabela nr 1:

Rynek	„NEWAG” SA	ZNLE SA	Łącznie po dokonaniu koncentracji
Naprawy lokomotyw elektrycznych	(...)	(...)	(...)
Modernizacje lokomotyw elektrycznych	(...)	(...)	(...)
Naprawy lokomotyw spalinowych	(...)	(...)	(...)
Modernizacje lokomotyw spalinowych	(...)	(...)	(...)

Powyższe oznacza, iż rynki krajowe:

- napraw lokomotyw elektrycznych,
- modernizacji lokomotyw elektrycznych
- napraw lokomotyw spalinowych
- modernizacji lokomotyw spalinowych,

są rynkami wspólnymi dla „NEWAG” SA oraz ZNLE SA a ich łączny udział na tych rynkach po dokonaniu tej koncentracji będzie większy niż 20%. Tym samym są to rynki właściwe na które niniejsza koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

Rynek krajowy napraw lokomotyw elektrycznych

Jak wynika z dokonanych w tym postępowaniu ustaleń, „NEWAG” SA posiada ok. (...) % udziału na tym rynku natomiast ZNLE SA ok. (...) %, tym samym po dokonaniu tej koncentracji łączny udział w rynku tych przedsiębiorców wzrośnie jedynie nieznacznie tj. o (...) %, i będzie wynosił łącznie ok. (...) % udziału. Największymi konkurentami na tym rynku są ZNTK Oleśnica SA – (...) % udziału w rynku oraz ZNTKiM Gdańsk Sp. z o.o. (...) %. Oznacza to, iż pod dokonaniu zamierzonej koncentracji zarówno „NEWAG” SA jak i ZNLE SA będą spotykać się z silną konkurencją na tym rynku w szczególności ze strony ZNTK Oleśnica SA. posiadających udział w rynku mogący sugerować, iż przedsiębiorca ten posiada w świetle art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tzw. pozycję dominującą na tym rynku. Ponadto znaczącym konkurentem na tym rynku będą ZNTKiM Gdańsk Sp. z o.o. posiadające zbliżony do ZNLE SA udział w rynku.

Dla oceny skutków zamierzonej koncentracji na rynku krajowym napraw lokomotyw elektrycznych organ antymonopolowy posłużył się także wskaźnikiem koncentracji rynku tzw. wskaźnikiem Herfindahla-Hirschmana (HHI), który jest najczęściej stosowany w praktyce antymonopolowej. 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). Wartość tego wskaźnika ustala się jako sumę kwadratów indywidualnych udziałów w rynku wszystkich przedsiębiorstw tworzących daną gałąź. W gałęzi przemysłu, w której działa tylko jedno przedsiębiorstwo (monopol) wskaźnik HHI wynosi 10.000 (lub 1 w przypadku mierzenia ułamkami), natomiast w sytuacji konkurencji HHI zmierza do zera. Im wskaźnik koncentracji jest wyższy tym, przyjmuje że rynek jest bardziej skoncentrowany. Przyjmuje się, iż rynek jest:

- nieskoncentrowany gdy HHI wynosi poniżej 1000,
- umiarkowanie skoncentrowany gdy wskaźnik HHI wynosi pomiędzy 1000 a 1800,
- wysoce skoncentrowany gdy HHI wynosi powyżej 1800.

Dlatego też do oceny skutków tej koncentracji, organ antymonopolowy zbadał poziom koncentracji na rynku krajowym napraw lokomotyw elektrycznych przed oraz po dokonaniu zamierzonej koncentracji.

Tabela nr 2. Wysokość wskaźnika HHI przed dokonaniem zamierzonej koncentracji na rynku krajowym napraw lokomotyw elektrycznych.

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
ZNLE SA	(...)	(...)
ZNTKiM Gdańsk Sp. z o.o.	(...)	(...)
„NEWAG” SA	(...)	(...)
HHI przed dokonaniem koncentracji	---	(...)

Tabela nr 3. Wysokość wskaźnika HHI po dokonaniu zamierzonej koncentracji.

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
ZNLE SA + „NEWAG” SA	(...)	(...)
ZNTKiM Gdańsk	(...)	(...)
HHI po dokonaniu koncentracji	---	(...)

Powyższe oznacza, iż biorąc pod uwagę wysokość wskaźnika HHI przed dokonaniem zamierzonej koncentracji tj. (...) (z czego (...) przypada na uczestników tej koncentracji), należy uznać, że rynek krajowy napraw lokomotyw elektrycznych jest już obecnie rynkiem silnie skoncentrowanym co jest spowodowane przede wszystkim wysokim udziałem na tym rynku ZNTK Oleśnica SA. Natomiast po dokonaniu zamierzonej koncentracji wysokość wskaźnika HHI wzrośnie jedynie o (...) punktów i będzie wynosiła (...) (z czego na uczestników koncentracji przypada (...)). Jest to spowodowane przede wszystkim tym, iż co prawda ZNLE SA posiadają znaczący tj. (...) % udział na tym rynku, jednakże drugi uczestnik tej koncentracji tj. „NEWAG” SA posiada zaledwie (...) % udział na tym rynku.

Stąd też dokonanie tej koncentracji wpłynie jedynie w niewielkim stopniu na zwiększenie poziomu koncentracji na rynku krajowym napraw lokomotyw elektrycznych.

Rynek krajowy modernizacji lokomotyw elektrycznych

Z dokonanych w tym postępowaniu ustaleń wynika, iż ZNLE SA posiadają duży udział na tym rynku tj. ok. (...)% , mogący sugerować, iż przedsiębiorca ten w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiada pozycję dominującą na tym rynku. Znaczącym konkurentem na tym rynku są ZNTK Oleśnica SA posiadające ok. (...)% udziału w rynku oraz ZNTKiM Gdańsk Sp. z o.o. posiadające ok. (...)% udziału. Natomiast drugi uczestnik tej koncentracji tj. „NEWAG” SA posiada na tym rynku jedynie niewielki udział tj. ok. (...)% czyli nie jest znaczącym konkurentem ZNLE SA. Z informacji tych wynika, iż po dokonaniu zamierzonej koncentracji łączny udział w rynku grupy kapitałowej do której będą należeć ZNLE SA oraz „NEWAG” SA będzie wynosił (...)%.

Dla ustalenia stopnia koncentracji na tym rynku, organ antymonopolowy podobnie jak w przypadku rynku krajowego napraw lokomotyw elektrycznych, ustalił stopień koncentracji tego rynku obliczając wysokość wskaźnika HHI przed oraz po dokonaniu tej koncentracji.

Biorąc pod uwagę udziały w rynku największych przedsiębiorców działających na tym rynku oraz ich procentowy udział, wysokość wskaźnika HHI przed dokonaniem zamierzonej koncentracji wynosi:

Tabela nr 4.

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
ZNLE SA	(...)	(...)
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
ZNTKiM Gdańsk	(...)	(...)
„NEWAG” SA	(...)	(...)
HHI przed dokonaniem koncentracji	(...)	(...)

Natomiast po dokonaniu zamierzonej koncentracji wysokość wskaźnika HHI będzie wynosiła:

Tabela nr 5.

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
ZNLE SA + „NEWAG” SA	(...)	(...)
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
ZNTKiM Gdańsk	(...)	(...)
HHI po dokonaniu koncentracji	(...)	(...)

Z powyższego wynika, iż obecnie wskaźnik koncentracji HHI dla rynku modernizacji lokomotyw elektrycznych wynosi (...) (z czego (...) przypada na uczestników koncentracji), co oznacza, iż rynek ten jest rynkiem wysoce skoncentrowanym. Po dokonaniu zamierzonej koncentracji wskaźnik HHI wzrośnie w niewielkim stopniu tj. o (...) punktów gdyż będzie wynosił ok. (...) punktów (z czego (...) będzie przypadać na uczestników koncentracji). Tym

samym dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego wzrostu stopnia koncentracji na tym rynku, co jest z pewnością spowodowane tym, iż już obecnie rynek ten jest wysoce skoncentrowany a drugi uczestnik tej koncentracji tj. „NEWAG” SA posiada na tym rynku marginalny tj. zaledwie (...)% udział.

Rynek krajowy napraw lokomotyw spalinowych

Z przeprowadzonego postępowania wynika, iż uczestnicy tej koncentracji posiadają na tym rynku udziały: (...) % - „NEWAG” SA oraz (...) % - ZNLE SA. Udział w rynku „NEWAG” SA może sugerować, iż w świetle art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca ten posiada pozycję dominującą na tym rynku. Najpoważniejszym konkurentem na tym rynku są Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding posiadające ok. (...) % udziału na tym rynku.

Udział w rynku konkurentów oraz wysokość wskaźnika HHI obrazującego stan koncentracji tego rynku, zarówno przed jak i po dokonaniu zamierzonej koncentracji obrazują poniższe tabele.

Tabela nr 6. Wysokość wskaźnika HHI przed dokonaniem zamierzonej koncentracji:

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
„NEWAG” SA	(...)	(...)
ZNLE SA	(...)	(...)
Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding	(...)	(...)
ZNTK Poznań SA	(...)	(...)
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
HHI przed dokonaniem koncentracji	(...)	(...)

Tabela nr 7. Wysokość wskaźnika HHI po dokonaniu zamierzonej koncentracji:

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
„NEWAG” SA + ZNLE SA	(...)	(...)
Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding	(...)	(...)
ZNTK Poznań SA	(...)	(...)
ZNTK Oleśnica SA	(...)	(...)
HHI po dokonaniu koncentracji	(...)	(...)

Z powyższych ustaleń wynika, iż rynek krajowy napraw lokomotyw spalinowych jest pomimo działania na nim kilku konkurentów również rynkiem wysoce skoncentrowanym, gdyż wysokość wskaźnika HHI mierzonego przed dokonaniem tej koncentracji wynosi (...) (z czego (...) przypada na uczestników koncentracji). Jednakże dokonanie tej koncentracji spowoduje, iż stopień koncentracji na tym rynku wzrośnie jedynie w niewielkim stopniu tj. o ok. (...) punktów tj. do (...) punktów (z czego (...) przypada na uczestników tej

koncentracji. Jest to głównie spowodowane tym, iż pomimo tego, że z jednej strony uczestniczy w tej koncentracji przedsiębiorca posiadający największy udział na rynku krajowym tj. „NEWAG” SA, to drugi uczestnik tej koncentracji – równocześnie konkurent tj. ZNLE SA posiada na tym rynku marginalny tj. zaledwie (...)%. udział. Tym samym dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego wzrostu stopnia koncentracji na tym rynku.

Rynek krajowy modernizacji lokomotyw spalinowych

Jak wynika z zgromadzonych w tym postępowaniu informacji, „NEWAG” SA posiada ok. (...)% udziału na tym rynku, co może sugerować, iż posiada w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozycję dominującą. Najsilniejszym konkurentem na tym rynku są przedsiębiorcy: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding posiadające ok. (...)% udziału na tym rynku oraz Bumar Fablok posiadające ok. (...)% udziału. Pozostałe (...)% udziału na tym rynku należy do innych przedsiębiorców w tym do ZNLE SA, które posiadają ok. (...)% udziału na tym rynku.

Stopień koncentracji na tym rynku przed oraz po dokonaniu zamierzonej koncentracji obrazują poniższe tabele:

Tabela nr 8. Wysokość wskaźnika HHI przed dokonaniem zamierzonej koncentracji:

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
„NEWAG” SA	(...)	(...)
ZNLE SA	(...)	(...)
Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding	(...)	(...)
Bumar Fablok SA	(...)	(...)
Pozostali	(...)	(...)
HHI przed dokonaniem koncentracji	(...)	(...)

Tabela nr 9. Wysokość wskaźnika HHI po dokonaniu zamierzonej koncentracji:

Przedsiębiorca	Procentowy udział w rynku	Kwadrat procentowego udziału w rynku
NEWAG SA + ZNLE SA	(...)	(...)
Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA Holding	(...)	(...)
Bumar Fablok SA	(...)	(...)
Pozostali	(...)	(...)
HHI po dokonaniu zamierzonej koncentracji	(...)	(...)

Z powyższych informacji wynika, iż obecnie rynek modernizacji lokomotyw spalinowych jest rynkiem wysoce skoncentrowanym, gdyż wysokość wskaźnika HHI wynosi (...) (z czego na uczestników koncentracji przypada (...)). Jednakże dokonanie tej koncentracji spowoduje, iż

stopień koncentracji na tym rynku wzrośnie jedynie w niewielkim stopniu tj. o ok. (...) punktów tj. do (...) punktów (z czego na uczestników koncentracji przypada (...)). Jest to głównie spowodowane tym, iż drugi uczestnik tej koncentracji tj. ZNLE SA posiadają marginalny udział na tym rynku tj. (...)% . Tym samym dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego wzrostu stopnia koncentracji na tym rynku.

Ad b) Dokonując oceny niniejszej koncentracji organ antymonopolowy uznał, iż w niniejszej sprawie nie występują rynki właściwe, na które koncentracja ta wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

Ad c) Organ antymonopolowy stwierdził, iż w przedmiotowej koncentracji nie występują również rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym.

Ocena skutków planowanej koncentracji

Zgodnie z art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Przez pozycję dominującą 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%.

Oceniając skutki zamierzonej koncentracji organ antymonopolowy uznał, iż zamierzona koncentracja spełnia kryterium wskazane w art. 18 ustawy antymonopolowej ze względu na następujące okoliczności.

Jak wykazano to w opisie stanu faktycznego, w niniejszej sprawie występują cztery rynki właściwe w układzie horyzontalnym, tj.: rynek krajowy napraw lokomotyw elektrycznych, rynek krajowy modernizacji lokomotyw elektrycznych, rynek krajowy napraw lokomotyw spalinowych, rynek krajowy modernizacji lokomotyw spalinowych, z których najsilniejszy stopień koncentracji występuje na trzech ostatnich rynkach.

Jednym z rynków właściwych, na który zamierzona koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest **rynek krajowy modernizacji lokomotyw elektrycznych**. Jak wykazało to postępowanie obecnie tj. przed dokonaniem zamierzonej koncentracji rynek ten jest już rynkiem wysoce skoncentrowanym na co ma przede wszystkim wpływ fakt, iż jeden z przedsiębiorców działających na tym rynku i równocześnie uczestnik tej koncentracji tj. ZNLE SA posiadają ok. (...)% udziału na tym rynku. Na rynku tym działa również drugi uczestnik tej koncentracji tj. „NEWAG” SA, jednakże jego udział na tym rynku jest nieznaczący i wynosi ok. (...)% co wynika z tego, iż przedsiębiorca ten wykonuje tego rodzaju usługi jedynie sporadycznie. Stąd też uczestnicy tej koncentracji po jej dokonaniu będą posiadali łącznie ok. (...)% udziału na tym rynku, czyli wyższy zaledwie o (...)% . Skutkuje to również tym, iż stopień koncentracji na tym rynku po dokonaniu koncentracji nie wzrośnie z znaczący sposób.

Należy również wskazać, iż co prawda obaj uczestnicy tej koncentracji działają na tym samym rynku, jednakże „NEWAG” SA praktycznie nie jest istotnym konkurentem dla ZNLE SA. Znacznie silniejszymi od konkurentami od „NEWAG” SA na tym rynku są ZNTK Oleśnica SA ((...)% udziału) oraz ZNTKiM Gdańsk Sp. z o.o. ((...)% udziału.), którzy nadal po dokonaniu tej koncentracji będą istotnymi konkurentami na tym rynku. Stąd też organ antymonopolowy uznał, iż pomimo tego, że łączny udział uczestników tej koncentracji

przekracza udział, z którym ustawa antymonopolowa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej, to zdaniem tego organu dokonanie tej koncentracji nie spowoduje znacznego wzrostu stopnia koncentracji na tym rynku oraz istotnego ograniczenia konkurencji na rynku krajowym modernizacji lokomotyw elektrycznych.

Podobnie również organ antymonopolowy ocenił, iż zamierzona koncentracja nie wpłynie negatywnie na dwa kolejne rynki właściwe w tej sprawie, na które koncentracja ta wywiera wpływ w układzie horyzontalnym tj. **rynek krajowy napraw lokomotyw spalinowych oraz modernizacji lokomotyw spalinowych**. Jak ustalono w tym postępowaniu przedsiębiorcą posiadającym niewątpliwie największy udział na obu tych rynkach jest „NEWAG” SA, który posiada na tych rynkach odpowiednio (...) % oraz (...) % udziału. Na obu tych rynkach przedsiębiorca ten spotyka z konkurencją ze strony kilku przedsiębiorców w tym m.in. ze strony ZNLE SA tj. drugiego uczestnika tej koncentracji. Jednakże przedsiębiorca ten w istocie nie stanowi realnej konkurencji dla „NEWAG” SA, gdyż wykonuje on jedynie sporadycznie tego rodzaju usługi i posiada na obu tych rynkach zaledwie ok. (...) % udziału. Stąd też po dokonaniu zamierzonej koncentracji łączny udział na obu tych rynkach uczestników tej koncentracji wzrośnie zaledwie o (...) %. Dlatego też dokonanie tej koncentracji nie wpłynie w znaczący sposób na wzrost stopnia koncentracji tych rynków. Nie zmieni również w znaczący sposób stanu konkurencji na tym rynku, a przede wszystkim nie doprowadzi do zmniejszenia tego stanu, w gdyż w wyniku dokonania tej koncentracji nie dojdzie do przejęcia kontroli nad znacznym konkurentem na tych rynkach. Stąd też organ antymonopolowy uznał, iż pomimo tego, że łączny udział uczestników tej koncentracji na obu tych rynkach przekracza udział, z którym ustawa antymonopolowa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej, to zdaniem tego organu dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji zarówno na rynku krajowym napraw lokomotyw spalinowych oraz na rynku krajowym ich modernizacji.

Czwartym zdefiniowanym w tej sprawie rynkiem właściwym na który zamierzona koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, jest **rynek krajowy napraw lokomotyw elektrycznych**. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie, strony zamierzonej koncentracji posiadają na tym rynku (...) % udziału - ZNLE SA oraz (...) % - NEWAG SA. Z postępowania tego wynika, iż co prawda rynek ten jest również rynkiem silnie skoncentrowanym, jednakże wpływ na taki stan rzeczy ma pozycja na tym rynku najsilniejszego konkurenta obu uczestników tej koncentracji tj. ZNTK Oleśnica SA, który posiada na nim ok. (...) % udział. ZNLE SA są co prawda znaczącym konkurentem ZNTK Oleśnica SA jednakże, udział procentowy na tym rynku „NEWAG” SA jest jedynie marginalny tj. (...) % co oznacza, iż przedsiębiorca ten nie stanowi realnej konkurencji. Z uwagi na marginalny udział na tym rynku „NEWAG” SA dokonanie tej koncentracji nie spowoduje wzrostu w znaczący sposób stopnia koncentracji na tym rynku jak też i nie spowoduje zmniejszenia stanu konkurencji na tym rynku.

Dlatego też organ antymonopolowy uznał, iż dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Należy ponadto zauważyć, iż co prawda obaj uczestnicy tej koncentracji tj. ZNLE SA oraz „NEWAG” SA prowadzą działalność na rynku krajowym napraw i modernizacji lokomotyw spalinowych oraz elektrycznych, jednakże każdy z tych przedsiębiorców specjalizuje się w wykonywaniu tych usług dla innych rodzajów lokomotyw. Mianowicie ZNLE SA wykonują przede wszystkim naprawy i modernizacje lokomotyw elektrycznych natomiast „NEWAG” SA specjalizuje się w naprawach i modernizacjach lokomotyw spalinowych, co jest spowodowane przede wszystkim wykonywaniem przez tych przedsiębiorców tego rodzaju usług od kilkudziesięciu lat dla PKP, stąd też występuje swoista specjalizacja pomiędzy przedsiębiorcami z tej branży, co również przekłada się na ich silną pozycję na poszczególnych rynkach produktowych. Urynkowanie gospodarki spowodowało

iż przedsiębiorcy z branży produkcji oraz napraw taboru kolejowego, tacy jak np. „NEWAG” SA zaczynają spotykać się z konkurencją na rynku, co z kolei powoduje, iż udział w rynku tych przedsiębiorców systematycznie spada.

Z informacji zebranych w tym postępowaniu wynika, iż na rynku na którym jeden z tych uczestników koncentracji posiada znaczący udział, w trzech przypadkach przekraczający nawet (...) % czyli udział w rynku sugerujący nawet posiadanie pozycji dominującej na tym rynku produktowym w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to drugi uczestnik koncentracji posiada na nim zaledwie marginalny tj. ok. (...) % udział, co wiąże się z wykonywaniem tego rodzaju usług sporadycznie i okazjonalnie. Tym samym obaj uczestnicy tej koncentracji nie stanowią dla siebie realnej konkurencji, ale w zasadzie nawzajem uzupełniają swoją ofertę. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnej zmiany w stanie konkurencji na rynkach właściwych w tej sprawie na które koncentracja ta wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. W ocenie organu antymonopolowego koncentracja ta nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na tych rynkach oraz nie spowoduje powstania lub umocnienia pozycji dominującej.

Konkludując należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postępowanie w sprawie wykazało, że koncentracja polegająca na przejęciu przez „NEWAG” SA kontroli nad ZNLE SA nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Stąd też orzeka się jak w sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964r. Nr 43, poz. 296 ze zmian.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn