

Sygn. akt XVII AmA 213/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

Protokolant: asystent sędziego Anna Rowińska - Abczyńska

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. z/s w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 października 2009 r. nr (...)

I Oddala odwołanie

II Zasądza od (...) sp. z o.o. z/s w B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł / siedemset dwadzieścia/ tytułem kosztów zastępstwa procesowego

SSO Witold Rękosiewicz

Sygn. akt XVII AmA 213/09

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) po przeprowadzeniu na wniosek (...) sp. z o.o. z/s w B. ((...), powód) postępowania antymonopolowego, decyzją z dnia 8.10.2009r. nr (...) zakazał koncentracji polegającej na przejęciu przez (...) Polska kontroli nad (...) sp. z o.o. z/s w Z..

W złożonym odwołaniu spółka (...) zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości. Powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez wyrażenie zgody na przejęcie przez (...) Polska kontroli nad (...) sp. z o.o., ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania w postaci

– art. 233 § 1 kpc w zw z art. 84 ustawy z dn 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm) – dalej Ustawa – poprzez dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów z naruszeniem zasad logiki, poprawnego rozumowania a także pominięcia przy wydawaniu zaskarżonej decyzji części zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie błędnych ustaleń,

- art. 9 kpa w zw. z art. 83 Ustawy poprzez niedochowanie obowiązku należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania, polegające na niepoinformowaniu wnioskodawcy w toku postępowania antymonopolowego o tym, jakich konkretnie istotnych zagrożeń dla konkurencji Prezes UOKiK upatruje w zamierzonej koncentracji, co ograniczyło możliwość przedstawienia precyzyjnych propozycji zmierzających do wyeliminowania ewentualnych niekorzystnych skutków koncentracji, w szczególności poprzez przyjęcie zobowiązań, o których mowa w art. 19 ust. 2 Ustawy.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 18 Ustawy poprzez jego niezastosowanie będące następstwem nieprawidłowego ustalenia, że w wyniku koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, a przy tym błędną wykładnię sformułowania „istotne ograniczenie koncentracji” co miało wpływ na treść zaskarżonej decyzji

alternatywnie

- art. 19 ust. 1 Ustawy poprzez jego niezastosowanie w następstwie uznania, że w sprawie nie ma możliwości ukształtowania takich warunków koncentracji, które można by uznać za odpowiednie dla wyeliminowania zidentyfikowanego zakłócenia konkurencji, a przy tym równocześnie błędną wykładnię pojęcia „istotne ograniczenie konkurencji” co miało wpływ na treść zaskarżonej decyzji

- art. 20 ust. 1 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że w wyniku wnioskowanej koncentracji konkurencja na rynku zostanie ograniczona.

Ponadto powód wniósł o zasądzenie kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że Prezes UOKiK w zaskarżonej decyzji pominął wyjaśnienia (...) przedstawione między innymi w Zgłoszeniu Zamiaru Koncentracji WiD (pkt 2.2.1.2. WiD, pkt 9.4.1. WiD) oraz w piśmie z 30.09.2009r. w pkt 4.3. Nie odniósł się ponadto do podanych przez (...) celów koncentracji w postaci możliwości wprowadzenia specjalizacji produkcji (...) i (...)w ramach której powód skoncentrowałby się na rozjazdach tramwajowych i konwencjonalnych rozjazdach kolejowych. Zdaniem powoda (...) konkurowałby bezpośrednio z (...) B. mającym podobny profil produkcji a (...) mógłby rozwinąć produkcję rozjazdów wysokich prędkości oraz rozpocząć pracę nad rozjazdami bardzo wysokich prędkości aby konkurować w tym zakresie z (...) sp. z o.o.

Powód zarzucił również, że wyodrębniając rynek rozjazdów kolejowych i bocznicowych oraz rynek rozjazdów tramwajowych Prezes UOKiK nie odniósł się do ponoszonych przez (...) w toku postępowania różnic pomiędzy dostawcami kompletnych rozjazdów torowych i części zamiennych do tych rozjazdów. Zdaniem powoda bez uwzględnienia specyfiki poszczególnych segmentów rynku rozjazdów kolejowych i bocznicowych nie jest możliwa prawidłowa ocena skutków zamierzonej koncentracji dla tego rynku.

Powód stwierdził ponadto, że Prezes UOKiK nie odniósł się w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji do podnoszonego przez (...) w postępowaniu administracyjnym znaczenia zamówień inwestycyjnych dla pozycji rynkowej producentów rozjazdów kolejowych. Wskazując na strukturę zamówień powód stwierdził, że około 50% całości składanych zamówień stanowią zamówienia na rozjazdy wykorzystywane do modernizacji sieci (...). Powód zarzucił, że dokonana przez pozwanego analiza rynku prowadzi do błędnego przeświadczenia, że na rynku producentów rozjazdów istotne są jedynie zamówienia na potrzeby utrzymywania sprawności sieci (...).

Zdaniem powoda Prezes UOKiK w sposób nieprawidłowy ustalił również faktyczne bariery wejścia na rynek właściwy, ponieważ dokonał oceny zdolności konkurowania na rynku wyłącznie na podstawie liczby świadectw dopuszczenia do eksploatacji produkowanych rozjazdów kolejowych, posiadanych przez poszczególnych producentów – uczestników rynku.

W ocenie powoda czas i koszt uzyskania świadectwa dopuszczenia do eksploatacji również nie stanowi istotnej bariery dostępu do rynku.

Błędne były też, zdaniem powoda, wnioski Prezesa UOKiK dotyczące obniżenia barier dostępu do rynku w wyniku postępującej harmonizacji standardów i wzajemnego uznawania dopuszczeń na rozjazdy stosowane na liniach interoperacyjnych.

Powód stwierdził, że rozwój harmonizacji standardów przyczyni się do otwarcia rynku dla dostawców zagranicznych.

Błędnie też w ocenie powoda przyjął pozwany, że jeden z uczestników rynku, (...) nie ma możliwości efektywnego konkurencyjnego na polskim rynku. W ocenie powoda wzrost zamówień rozjazdów kolejowych ze strony segmentu inwestycyjnego w związku z potencjalnymi możliwościami (...) uzyskiwania tych zamówień będzie miał wpływ na konkurencyjność rynku. Największym konkurentem (...) z uwagi, na porównywalność oferty rozjazdów wysokich prędkości jest według powoda (...), lecz Prezes UOKiK nie uwzględnił tej okoliczności przy wydawaniu decyzji.

Powód zarzucił też Prezesowi UOKiK nieuzasadnione pominięcie w sprawie znaczenia jakie dla przyszłego funkcjonowania krajowego rynku rozjazdów ma wdrażanie w Polsce programu Kolei Dużych Prędkości.

Powód wskazał, że krajowa produkcja rozjazdów bardzo dużych prędkości spowodowałaby obniżenie ceny tych rozjazdów o 20-30% w stosunku do ceny rozjazdów importowanych. Przeszkodą dla rozwoju tego rodzaju produkcji jest konieczność zaangażowania znacznych środków finansowych. Pomocna w przezwycięzeniu tej trudności byłaby zdaniem powoda jedynie integracja kapitałowa (...) i (...).

Uzasadniając zarzut błędnego ustalenia przez Prezesa UOKiK okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy powód wskazał na:

1. nieprawidłowe określenie faktycznej siły nabywczej odbiorców, wśród których oprócz podmiotów z grupy (...) istotną rolę na rynku odgrywa jedynie kilku odbiorców (...), (...), (...), (...), (...), (...), co oznacza, że popyt na rozjazdy kształtuje na krajowym rynku wąskie grono odbiorców, którzy w koncentracji (...) i (...) nie widzą zagrożeń dla swojej działalności, co znajduje potwierdzenie w ich pismach będących w aktach administracyjnych.
2. niewłaściwe ustalenie znaczenia zmiany standardu kształtownika iglicowego z (...) na (...) stosowanego w produkcji rozjazdów (...), które zdaniem powoda ma wpływ na zdolność konkurencyjną polskich producentów rozjazdów z producentami zagranicznymi (szczególnie (...)) co doprowadziło do błędnej oceny obecnych i przyszłych warunków konkurencji panujących na rynku, na który koncentracja wywiera wpływ,
3. dokonanie przez Prezesa UOKiK błędnej oceny zakresu, charakteru i trwałości oraz przyczyn występującej na rynku współpracy produkcyjnej i handlowej pomiędzy (...) i (...)z pominięciem okoliczności wskazanych w postępowaniu administracyjnym przez (...), które świadczą o czasowym zakresie tej współpracy w celu uniezależnienia się od kooperacji co umożliwi skuteczne konkurencyjne (...)z połączonym (...)i (...),
4. błędną ocenę Prezesa UOKiK dotyczącą możliwości konkurencyjnego na rynku przez (...) wynikającą z nieprawidłowego ustalenia liczby posiadanych przez ten podmiot świadectw dopuszczenia do eksploatacji rozjazdów bez analizy znaczenia tych dopuszczeń dla faktycznej możliwości sprzedaży produktów i presji konkurencyjnej ze strony (...) na (...) i (...),
5. niedoszacowanie znaczenia harmonizacji standardów dla obniżenia barier wejścia na rynek zagranicznych dostawców rozjazdów,
6. błędne przyjęcie, że na skutek koncentracji (...) / (...) inny przedsiębiorca przestanie być efektywnym konkurentem na rynku rozjazdów kolejowych,

7. błędne przyjęcie, że planowana koncentracja uniemożliwi lub utrudni (...)uczestnictwo w corocznych przetargach organizowanych przez (...)

8. błędną analizę korzyści wynikających z dokonania planowanej koncentracji dla ekonomicznego i technicznego rozwoju gospodarki narodowej poprzez błędne przyjęcie, że jedynymi beneficjentami tej koncentracji będą jej uczestnicy z pominięciem pozytywnych skutków koncentracji dla odbiorców i całej gospodarki.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 18 Ustawy powód stwierdził, że analiza wskaźnika koncentracji (...) ma wyłącznie pomocniczy charakter i nie daje podstaw do przyjęcia bez wykazania innych okoliczności, że na skutek koncentracji istniejąca na rynku konkurencja zostanie ograniczona.

W ocenie powoda ryzyko zaistnienia któregośkolwiek ze wskazanych w wytycznych Komisji Europejskiej, podstawowych czynników, które należy uwzględnić przy ocenie ryzyka wystąpienia na rynku w wyniku koncentracji efektów nieskoordynowanych nie zostało przez UOKiK wykazane, więc wydanie decyzji o zakazie dokonania koncentracji (...) i (...) jest bezzasadne.

Błędnie też zdaniem powoda Prezes UOKiK przyjął, że w następstwie koncentracji dojdzie do wystąpienia na rynku efektów skoordynowanych. Powód stwierdził, że wobec spodziewanego ustąpienia przyczyn współpracy (...)i (...)ten ostatni podmiot nie będzie uzależniony od uzyskania wsparcia (...), więc jego motywacja do konkurencji z liderem rynku nie będzie niczym ograniczona. Również przejrzystość rynku nie ulegnie zmianie.

Powód powołał się również na fakt, że w podobnych okolicznościach brytyjski organ antymonopolowy wydał zgodę na koncentrację dwóch największych producentów rozjazdów kolejowych w Wielkiej Brytanii.

Powód zarzucił Prezesowi UOKiK niedokonanie należytej analizy możliwości zastosowania art. 19 Ustawy poprzez określenie warunków eliminujących istotne ograniczenie konkurencji. Zdaniem powoda możliwe jest przyjęcie przez (...) – (...) takich zobowiązań.

Prezes UOKiK nie rozważył również zdaniem powoda możliwości odstąpienia od zakazu koncentracji na podstawie art. 20 ust. 2 Ustawy. Wynika to z pominięcia przez pozwanego szerszego kontekstu gospodarczego koncentracji w postaci wpływu na atrakcyjność oferty konkurencji na rynku uczestników koncentracji ocenianej w dłuższym terminie. Pozwany pominął też według powoda korzyści wynikające ze specjalizacji produkcji i alokacji środków produkcyjnych. Powód wskazał na możliwość skuteczniejszego konkurencji z ofertą (...) w segmencie rozjazdów wysokich i bardzo wysokich prędkości z uwagi na korzyści wynikające z koncentracji środków i specjalizacji produkcji. W efekcie, zdaniem powoda planowana koncentracja przyczyni się do zdynamizowania konkurencji i przyniesie korzyści gospodarce narodowej.

Prezes UOKiK w złożonej odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania i wniosków powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniesione przez powoda w odwołaniu zarzuty pozwany uznał za bezzasadne. Podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w zaskarżonej decyzji.

Odpowiadając na zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w zw z art. 84 Ustawy pozwany powołał się na utrwalony w orzecznictwie pogląd, iż ewentualne uchybienia postępowania antymonopolowego mogą zostać naprawione w postępowaniu pierwszo instancyjnym przed Sądem OKiK.

Zdaniem Prezesa UOKiK uchybienia te nie powinny jednak stanowić podstawy uchylenia zaskarżonej decyzji.

Pozwany stwierdził, że nie pominął przy wydawaniu decyzji wskazanych przez (...) celów koncentracji i uwzględnił je przy ocenie skutków jakie zgłoszona koncentracja może mieć dla konkurencji na rynku właściwym. Według pozwanego podane przyczyny i cele koncentracji nie wpłynęły na zmianę rozstrzygnięcia zawartego w wydanej decyzji.

Pozwany nie zgodził się z zarzutami powoda dotyczącymi pominięcia specyfiki poszczególnych segmentów rynku, ponieważ w decyzji scharakteryzował segment inwestycyjny i segment utrzymania sieci oraz przedstawił odnosząc się do obu segmentów ocenę skutków koncentracji.

Podkreślił, iż uwzględnił znaczenie certyfikatów jako bariery wejścia na rynek. Wyjaśnił też przyczyny występowania różnic w ilości certyfikatów posiadanych przez poszczególnych przedsiębiorców.

Wskazał, że proces harmonizowania standardów i wzajemnego uznawania dopuszczeń jest długotrwały więc nie ma znaczenia przy ocenie wpływu planowanej koncentracji w najbliższych latach. Mimo postępującego rozwoju procesu harmonizacji i wzajemnego uznawania dopuszczeń w najbliższym czasie nie dojdzie zdaniem Prezesa UOKiK do istotnego zmniejszenia barier wejścia na rynek. Powołując się na dane pochodzące od powoda oraz (...)Prezes UOKiK stwierdził, że nie zasługują na uwzględnienie zarzuty pominięcia lub błędnego ustalenia możliwości skutecznego konkurowania na polskim rynku przez (...).

Odnosząc się do zarzutu pominięcia w decyzji znaczenia programu Kolei Dużych Prędkości dla przyszłych perspektyw rynku rozjazdów w Polsce pozwany zaznaczył, że na wspomniany program powód zwrócił uwagę dopiero na etapie odwołania więc zarzut ten jest chybiony – Prezes UOKiK podkreślił również, że wprowadzenie programu musi poprzedzać szereg działań przygotowawczych.

W odniesieniu do zarzutu błędnego ustalenia, iż odbiorcy rozjazdów, w szczególności (...) nie dysponują istotną siłą nabywczą pozwany wskazał, że głównymi odbiorcami rozjazdów są przedsiębiorcy wykonujący usługi napraw i modernizacji linii kolejowych zarządzanych przez (...).

Ponadto odbiorcami rozjazdów są operatorzy tramwajowi, zarządcy bocznic kolejowych i (...) sp. z o.o. w Z.. Pozwany dodał, że w trakcie postępowania administracyjnego (...) wskazał jako nabywców rozjazdów 50 zarządców bocznic kolejowych i 43 innych odbiorców.

Prezes UOKiK oświadczył, że zbadał i prawidłowo ustalił znaczenie kształtników iglicowych stosowanych w produkcji rozjazdów dla zdolności konkurowania polskich producentów z producentami zagranicznymi, w tym z grupą (...). Na tej podstawie pozwany stwierdził, że zaprzestanie produkcji profilu I 60 nie będzie miało żadnego wpływu na zwiększenie konkurencyjności na polskim rynku rozjazdów, ponieważ sam powód w piśmie z dn. 30.09.2009r. stwierdził, że możliwy jest import kształtników alternatywnych, przekuwanie kształtników w Polsce lub sprowadzanie materiałów o podobnych parametrach z zagranicznych hut.

Odnosząc się do wpływu współpracy (...)i (...)na kształt konkurencji Prezes UOKiK stwierdził, że w przypadku koncentracji doszłoby do sytuacji, w której mogłoby ze sobą współpracować dwóch jedynek w kraju producentów rozjazdów tramwajowych ((...)i (...)). Zdaniem pozwanego groźba zerwania współpracy i utraty wsparcia może być czynnikiem odstrasającym dla (...). Jednocześnie nie ma podstaw do twierdzenia, że zaprzestanie współpracy z (...) po przejęciu przez (...) nie doprowadzi do marginalizacji (...)jako efektywnego konkurenta wzmocnionego powoda lub uzależnienia (...)od współpracy z liderem rynku.

Pozwany nie zgodził się też z zarzutem błędnego ustalenia, iż wymagania związane z uczestnictwem w przetargach na rozjazdy i części rozjazdowe organizowanych przez (...) wykluczają (...)z możliwości samodzielnego realizowania znacznej części zamówień. Podkreślił, iż jednym z głównych wymogów uczestnictwa w przetargu jest posiadanie wymaganych przy danym zadaniu certyfikatów dopuszczeń do eksploatacji, co może ograniczać możliwości (...).

Zarzut błędnego ustalenia, iż przedmiotowa koncentracja nie przyniesie korzyści dla rozwoju ekonomicznego, technicznego i gospodarki narodowej Prezes UOKiK uznał za bezzasadny. Zauważył, że mimo ciężącego na nim obowiązku powód w postępowaniu antymonopolowym nie wykazał istnienia przesłanek określonych w art. 20 ust. 2 Ustawy a Prezes UOKiK również nie stwierdził istnienia okoliczności uzasadniających wydanie decyzji pozytywnej.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 9 kpa pozwany stwierdził, że w trakcie postępowania administracyjnego powód był reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników, więc uzasadnione było przekonanie, że miał pełną świadomość całokształtu okoliczności sprawy i był na bieżąco informowany o pozytywnych i negatywnych skutkach postępowania. Pozwany podkreślił, że umożliwił (...) zapoznanie się z materiałem dowodowym i ustosunkowanie się do niego.

Po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego pismem z dn. 16.09.2009r. zawiadomił (...), iż w ocenie Prezesa UOKiK w następstwie planowanej koncentracji może dojść do istotnego ograniczenia konkurencji na krajowym rynku rozjazdów kolejowych i bocznicowych, w tym części do tych rozjazdów.

Wobec tego zarzut naruszenia art. 9 kpa pozwany określił jako bezzasadny.

Prezes UOKiK nie uznał również za trafne zarzutów powoda dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego. Oświadczył, że w przeprowadzonym postępowaniu i zaskarżonej decyzji, po dokonaniu analizy materiału dowodowego wykazał, iż na skutek koncentracji nastąpi istotne ograniczenie konkurencji na krajowym rynku rozjazdów kolejowych. Pozwany nie znalazł jednocześnie podstaw do zastosowania art. 19 ust. 1 Ustawy, ponieważ nie dopatrzył się możliwości nałożenia na (...) jakiegokolwiek obowiązku, który mógłby doprowadzić do stanu, w którym konkurencja na rynku nie zostałaby istotnie ograniczona. Zauważył, że w toku postępowania (...) nie wystąpił z propozycją warunku, którego nałożenie pozwoliłoby na utrzymanie stosownego poziomu konkurencji na określonym w sprawie rynku właściwym lub zminimalizowanie niekorzystnych skutków rynkowych koncentracji.

Zdaniem pozwanego w zaskarżonej decyzji w sposób właściwy został zastosowany art. 20 ust. 1 Ustawy. Rozstrzygnięcie zawarte w decyzji zostało oparte na prawidłowej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, która określała jedyny możliwy kierunek rozstrzygnięcia.

Pozwany przedstawił również argumenty uzasadniające oddalenie złożonych przez powoda wniosków dowodowych. Wskazał, że okoliczności, których wykazaniu miały służyć wnioskowane dowody, zostały omówione w zaskarżonej decyzji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:

W dniu 21.05.2009r. do Prezesa UOKiK wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, które miało polegać na przejęciu przez (...) sp. z o.o. z/s w B. kontroli nad (...) sp. z o.o. z/s w Z..

Zamiar koncentracji podlegał zgłoszeniu ponieważ łączny obrót przedsiębiorców w niej uczestniczących przekroczył w roku poprzedzającym koncentrację równowartość 1 mld Euro przy czym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekroczył 50 mln Euro. Zamierzona koncentracja miała być zrealizowana w drodze przejęcia poprzez nabycie przez (...) wszystkich udziałów spółki (...). Zostały więc spełnione określone w art. 13 ust. 1 i ust., 2 pkt 2 Ustawy przesłanki zobowiązujące przedsiębiorcę przejmującego do zgłoszenia zamiaru koncentracji przed jej realizacją.

Jednocześnie w sprawie nie zaistniała żadna z wymienionych w art. 14 ustawy okoliczność wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji.

W dniu 21.05.2009r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe o czym powiadomiono (...) pismem z dn. 5.06.2009r.

Podstawowym przedmiotem działalności obu uczestników koncentracji jest produkcja rozjazdów torowych na potrzeby kolei i bocznic przemysłowych a w przypadku (...) również na potrzeby linii tramwajowych.

Celem koncentracji według (...) była samodzielna realizacja kompleksowych dostaw rozjazdów towarowych w ramach dużych projektów modernizacji lub budowy infrastruktury kolejowej i tramwajowej na rynku krajowym i na rynkach

zagranicznych. (...) i (...) to przedsiębiorcy, którzy z uwagi na przedmiot działalności są uczestnikami rynku produkcji i sprzedaży rozjazdów torowych. Na rynku tym można wyróżnić następujące grupy przedsiębiorców:

- producentów i importerów,
- pośredników,
- wykonawców robót torowych,
- odbiorców końcowych.

Do grupy producentów krajowego rynku rozjazdów torowych zalicza się oprócz (...) i (...) również (...) sp. z o.o. z/s K.. Jedynym importerem jest natomiast (...) sp. z o.o. z/s w W., która zajmuje się wyłącznie sprzedażą gotowych wyrobów (rozjazdów i części) wyprodukowanych za granicą.

Łącznie w skład producentów i importerów wchodzi więc 4 przedsiębiorców.

Głównym odbiorcą końcowym jest przedsiębiorca (...), który zarządza niemal całością infrastruktury kolejowej w Polsce.

Oprócz niego występują na rynku zarządcy infrastruktury tramwajowej oraz właściciele lub zarządcy bocznic przemysłowych.

Na rynku rozjazdów torowych występują następujące rodzaje wyrobów:

- rozjazdy kolejowe wykorzystywane w sieci kolejowej – ok. 73% udziału w rynku w 2008r.
- rozjazdy tramwajowe przeznaczone dla sieci tramwajowej – ok. 17% udziału w rynku w 2008r.
- rozjazdy bocznicowe stosowane na bocznicach zakładów przemysłowych – ok. 10% udziału w rynku w 2008r.

Wartość sprzedaży i udział w rynku wszystkich czterech dostawców rozjazdów torowych ((...), (...), (...)i (...)) w latach 2007 i 2008 została w sprawie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

W aktach administracyjnych znajdują się również analogiczne informacje dotyczące pozycji zajmowanej przez wymienionych powyżej dostawców na rynku rozjazdów kolejowych, rynku rozjazdów bocznicowych oraz rynku rozjazdu tramwajowych.

Również te informacje zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z zawartych w zaskarżonej decyzji zestawień wynika jednak, iż na rynku dostawców rozjazdów bocznicowych nie występuje (...)a jedynymi dostawcami na rynku rozjazdów tramwajowych są (...) i (...). Należy zaznaczyć, że z uwagi na swoje przeznaczenie i miejsce usytuowania rozjazdy bocznicowe nie są zaliczane do infrastruktury kolejowej. Mimo to jednak rozjazdy bocznicowe muszą spełniać takie same standardy jak rozjazdy kolejowe. Takie same rozjazdy mogą więc być stosowane na szlakach i na bocznicach kolejowych. Jest to szczególnie istotne w miejscach, gdzie od toru kolejowego odchodzi bocznic przemysłowa, ponieważ w większości rozjazd taki służy celom transportu kolejowego a nie przemysłowego.

Zgodnie z art. 23 ustawy z dn. 28.03.2003r. o transporcie kolejowym (DZ.U. z 2007 r. nr 16, poz. 94) w eksploatacji mogą być jedynie te typy budowli przeznaczonych do transportu kolejowego – w tym rozjazdy kolejowe, na które Prezes Urzędu Transportu Kolejowego wydał świadectwo dopuszczenia do eksploatacji. Uzyskanie świadectwa poprzedzone jest koniecznością przeprowadzenia badań wykonywanych przez upoważnioną do tego jednostkę. Wysokość opłaty za wydanie świadectwa określona została w stosownym rozporządzeniu i wynosi od 2 do 18 tysięcy złotych. Świadectwa dopuszczenia wydawane są na czas nieokreślony. W przypadku nowych typów rozjazdów świadectwa wydawane są początkowo na czas określony przewidziany na przeprowadzenie prób.

Na podstawie postanowień dyrektywy 2008/57/WE z dn. 17.06.2008r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie wprowadzony został system dopuszczeń wyrobów mających zastosowanie na liniach interoperacyjnych. Certyfikaty zgodności składnika interoperacyjności, jakim jest rozjazd kolejowy mogą być wydawane przez notyfikowane jednostki certyfikujące w kraju, w którym firma produkująca rozjazd ma siedzibę. W przypadku, gdy rozjazd ma być zamontowany w innym kraju, krajowa jednostka certyfikująca ma obowiązek uznać przedstawiony certyfikat, wydany w innym kraju, w procesie dopuszczenia danej linii do eksploatacji. Wdrażanie systemu interoperacyjności jest procesem długookresowym, określonym przez Ministerstwo Infrastruktury na 26 lat z możliwością wydłużenia tego okresu z uwagi na wystąpienie barier finansowych i technologicznych. Obecnie żaden odcinek linii kolejowej w Polsce nie ma statusu linii interoperacyjnej.

Według (...) uzgadnianie parametrów wdrażanego nowego produktu z głównym odbiorcą (...) oraz Urzędem Transportu Kolejowego trwa około 1 roku a przeprowadzenie niezbędnych badań właściwości produktu – około 1-2 lat. Koszt wdrożenia nowego produktu (...) określił na kilkaset tysięcy złotych. Ze znajdującego się w aktach zestawienia świadectw dopuszczenia oraz typów rozjazdów, na które świadectwa przyznano wynika, że (...) posiada 19, (...) – 20 a (...) 13 świadectw. (...) posiada 4 świadectwa dopuszczenia z tym, że rozjazdy, na które wydane są te świadectwa stanowią ok. 16% wszystkich zainstalowanych w Polsce rozjazdów. (...) wystąpiła o wydanie nowych świadectw dopuszczenia. Aktualnie w Urzędzie Transportu Kolejowego toczy się również szereg innych postępowań o wydanie świadectwa dopuszczenia na podstawie złożonych przez wytwórców.

Dopuszczenie do eksploatacji rozjazdu tramwajowego nie wymaga uzyskania świadectwa dopuszczenia a jedynie tzw. aprobaty technicznej stosownej jednostki naukowo – technicznej. Postępowanie trwa od 2 do 4 miesięcy. Aprobata wydawana jest na okres 5 lat. Koszt jej uzyskania wynosi 35 tysięcy złotych. Standardy konstrukcyjne rozjazdów tramwajowych nie są jednolite i uzależnione są od cech eksploatowanej infrastruktury. Producenci i zarządcy infrastruktury podejmują działania w celu ujednoczenia warunków technicznych i budowy sieci tramwajowej przy wykorzystaniu Dyrektyw Komisji Europejskiej. Odbiór techniczny rozjazdów tramwajowych dokonywany jest przez zamawiającego.

Odbiorcy rozjazdów torowych dzielą się na kolejowych, tramwajowych i przemysłowych.

Produkcja rozjazdów kolejowych w latach 2007 i 2008 stanowiła większość produkcji rozjazdów torowych i wynosiła odpowiednio 76% i 79% całej produkcji rozjazdów torowych.

Głównym odbiorcą rozjazdów kolejowych w kraju jest (...). Innym odbiorcą jest (...) sp. z o.o. w Z. zarządzająca kilkusetkilometrowym szlakiem kolejowym. Poza wymienionymi istnieje szereg indywidualnych zarządców niewielkich odcinków szlaków normalno i wąskotorowych.

Głównym przedmiotem zamówień składanych przez (...) i innych odbiorców są części zamienne do rozjazdów kolejowych. Kompletne rozjazdy kolejowe zamawiane są w dużo mniejszych ilościach. Głównym warunkiem wyboru przez (...) dostawcy rozjazdów jest spełnienie przez jego wyroby wymagań technicznych oraz posiadanie na konkretny rozjazd świadectwa dopuszczenia. Z informacji pochodzących od (...) wynika, że w sieci linii kolejowych w Polsce eksploatowanych jest ponad 110 rodzajów rozjazdów różniących się typem szyn, układem geometrycznym, rozwiązaniami technologicznymi i materiałami. Zainstalowane są również takie rozjazdy, na które krajowi dostawcy rozjazdów nie mają świadectw dopuszczenia.

W około 53% zainstalowanych rozjazdów występują szyny typu s49 a w 47% rozjazdów szyny typu (...). (...) planują modernizację linii wraz z wymianą na bardziej nowoczesne rozjazdy. Proces modernizacji zakłada w ciągu 5 lat coroczne zwiększanie ilości wymienianych rozjazdów na nowocześniejsze co stanowić ma około 1/3 wymienionych rozjazdów. Opłacalność wymiany rozjazdu na nowocześniejszy jest jednak uzależniona od wielu czynników, które mogą stanowić barierę wprowadzenia zmiany.

W segmencie rozjazdów bocznicowych standardowe rozjazdy montowane są w miejscach styku linii kolejowej i bocznic. Mogą one być dostarczone przez wszystkich dostawców. Wewnątrz bocznic występować mogą niestandardowe rozjazdy mające parametry techniczne właściwe dla danej bocznic. Konieczne jest więc posiadanie właściwej dokumentacji technicznej, aby dostarczony rozjazd lub części zamienne można było zamontować. Przykładowo dostawcą rozjazdów dla dawnej Huty (...) może być tylko (...) posiadający właściwą dokumentację.

W segmencie rozjazdów tramwajowych wykonawca remontu odcinka torowego w większości przypadków sam decyduje o wyborze dostawcy rozjazdu a producent rozjazdu decyduje o konstrukcji rozjazdu a tym samym użytych do jego produkcji komponentach. W efekcie powyższego wybór dostawcy rozjazdu przesądza jednocześnie o wyborze dostawcy części zamiennych do tego rozjazdu.

Dostawy kompletnych rozjazdów torowych lub części do nich realizowane są w większości przypadków na rzecz odbiorców przez samych producentów. Wartość sprzedaży zrealizowanej w 2008r. przez (...) i (...) oraz udział w całkowitej sprzedaży tych spółek zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Ceny poszczególnych rodzajów rozjazdów kolejowych są zróżnicowane i zależą od typu, wielkości, materiałów użytych do produkcji, wielkości zamówienia oraz terminu i miejsca dostawy. Ceny rozjazdów kształtują się w granicach od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy złotych.

Podstawowe bariery wejścia na rynek produkcji rozjazdów torowych to:

- koszty uruchomienia produkcji „od zera”, które w związku z koniecznością sfinansowania budowy zakładu produkcyjnego i jego wyposażenia oraz wdrożenia produkcji dla nowego przedsiębiorcy są bardzo wysokie – tylko uruchomienie montowni na bazie istniejącego zakładu produkcyjnego pozwoliłoby na zmniejszenie poziomu tych kosztów
- koszty uzyskania świadectw dopuszczenia do eksploatacji rozjazdów
- w przypadku zagranicznych producentów koszty przestawienia produkcji na inny rodzaj rozjazdów, występujący w sieci (...)
- w przypadku produkcji rozjazdów dużych prędkości koszty musiały objąć sporządzenie dokumentacji technicznej, prototyp, badania techniczne, odbiór techniczny i certyfikację, (...) ocenił koszt wprowadzenia tego typu rozjazdu do produkcji na kwotę 500 tysięcy złotych,

Ponadto barierę wejścia na rynek wskazaną przez (...) stanowią przetargi na projekty, krótkie terminy realizacji dostaw, skomplikowane procedury dopuszczania także przy niewielkich zmianach technicznych, duża ilość jednostek uczestniczących w procesie certyfikacji, specyfikacje częściowo odbiegające od norm międzynarodowych, planowane wprowadzenie norm i dopuszczeń również dla rozjazdów dla przemysłu, brak akceptacji anglojęzycznych dokumentów technicznych, wymóg prowadzenia prac utrzymaniowych i konserwacyjnych w okresie gwarancyjnym, procedura odbioru wymagająca osobnego odbioru każdego rozjazdu także w przypadku zamówień seryjnych.

Barierą wejścia na polski rynek są również inne wymagania techniczne dotyczące systemu zabezpieczeń i ryglowania pojazdów oraz fakt, że wymogi jakie muszą spełniać rozjazdy torowe nie są znormalizowane a parametry dotyczące innowacyjności i norm technicznych określają sami odbiorcy rozjazdów.

Znaczną barierę wejścia na rynek stanowi też okoliczność, że bardzo istotnym elementem 99% rozjazdów w sieci (...) jest kształtownik iglicowy I 60. Zaprzestanie jego produkcji w kraju, zdaniem ankietowanych przez Prezesa UOKiK przedsiębiorców, nie spowodowałoby otwarcia rynku dla zagranicznych producentów rozjazdów kolejowych. Krajowi dostawcy sprowadziliby z zagranicy materiały do produkcji o podobnych parametrach.

Na podstawie zebranych informacji i przy uwzględnieniu definicji rynku właściwego oraz kryteriów wyznaczania rynków właściwych zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dn. 17.07.2007r. w sprawie zgłoszenia zamiaru

koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. nr 137 poz. 937) Prezes UOKiK ustalił, iż rynkiem właściwym w sprawie, na którym działają obaj przedsiębiorcy – uczestnicy planowanej koncentracji jest krajowy rynek sprzedaży rozjazdów kolejowych oraz bocznicowych w tym części do tych rozjazdów.

Po przeprowadzeniu analizy skutków planowanej koncentracji z uwzględnieniem wskaźnika poziomu koncentracji Prezes UOKiK stwierdził, że po dokonaniu koncentracji wartość wskaźnika HHI wzrośnie do poziomu 5870,58.

Mając na uwadze, iż przed dokonaniem koncentracji wartość wskaźnika HHI na określonym w sprawie rynku właściwym wynosiła 3340,36 Prezes UOKiK stwierdził, że przyrost tego wskaźnika o 60% świadczy o znacznym umocnieniu się siły rynkowej połączonych przedsiębiorców i ograniczeniu konkurencji na danym rynku właściwym. W oparciu o poczynione ustalenia Prezes UOKiK wydał decyzję zakazującą dokonania planowanej koncentracji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 18 Ustawy Prezes UOKiK wyraża zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli w jej wyniku nie zostanie istotnie ograniczona konkurencja na rynku właściwym, na którym ma być przeprowadzona koncentracja.

W szczególności dotyczy to koncentracji prowadzącej do uzyskania lub umocnienia na rynku pozycji dominującej przedsiębiorcy lub przedsiębiorców uczestniczących w tej koncentracji.

W złożonym odwołaniu powód nie kwestionował okoliczności faktycznych ustalonych przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym. W szczególności powód nie kwestionował objętych utajnieniem informacji dotyczących wartości sprzedaży i udziału w rynku poszczególnych jego uczestników w latach poprzedzających wydanie zaskarżonej decyzji a także danych dotyczących każdego z dostawców w odniesieniu do poszczególnych segmentów rynku właściwego rozjazdów torowych. Powód nie kwestionował również ustaleń organu antymonopolowego dotyczących wyznaczenia w sprawie rynku właściwego zarówno w zakresie produktowym jak i geograficznym. Nie twierdził także, iż przeprowadzone przez pozwanego na podstawie zebranych danych wyliczenia matematyczne dotyczące istniejącego oraz spodziewanego w następstwie koncentracji wskaźnika poziomu koncentracji HHI były błędne.

W świetle powyższego okoliczności te jak i pozostałe niekwestionowane okoliczności faktyczne wynikające z zebranego materiału dowodowego można było zdaniem Sądu na podstawie art. 230 kpc uznać za przyznane przez powoda.

W złożonym odwołaniu (...) zarzucił Prezesowi błędną ocenę zebranego w sprawie materiału, wyciągnięcie błędnych wniosków co do następstw zgłoszonej koncentracji na rynku właściwym i naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich niezastosowanie.

Zdaniem Sądu zgodzić się należy z przytoczonym w odpowiedzi na odwołanie stanowiskiem doktryny, że organ administracji rozpatrując materiał dowodowy może zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 80 kpa odmówić dowodowi wiarygodności.

Na podstawie zawartego w aktach sprawy materiału, w szczególności informacji dotyczących rynku właściwego i pozycji zajmowanej na tym rynku przez jego uczestników – dostawców rozjazdów torowych i części do tych rozjazdów a także informacji dotyczących barier wejścia na rynek nowych przedsiębiorców Sąd stwierdził, że na skutek zgłoszonej koncentracji dwóch spośród trzech występujących na rynku dostawców, którzy są już w posiadaniu znacznie większej ilości świadectw dopuszczenia rozjazdów do eksploatacji i choćby z tej przyczyny zajmują samodzielnie znaczną pozycję rynkową, doszłoby do osiągnięcia przez tych przedsiębiorców zanadto silnej pozycji rynkowej, która stanowiłaby zagrożenie dla poziomu konkurencji. Za takim stanowiskiem przemawia choćby wzrost wskaźnika HHI (delta), który wynosi wg wyliczenia pozwanego 2530,22 i znacznie przekracza przyjęty przez Komisję Europejską dopuszczalny wzrost, przy którym nie ma zagrożenia dla konkurencji, wynoszący nie więcej niż 150 (Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw ma mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw – pkt 16 (2004/C31/03)).

Jednocześnie istniejące na krajowym rynku silne bariery wejścia uniemożliwiają powstanie lub rozwój innego przedsiębiorcy i osiągnięcie przez niego pozycji rynkowej równoważącej siłę rynkową połączonych przedsiębiorców w stopniu gwarantującym utrzymanie konkurencji na niezagrożonym poziomie.

Planowana koncentracja zagroziłaby zarazem pozycji trzeciego uczestnika rynku – (...), który zmuszony byłby do współpracy z konkurentem rynkowym lub zejścia z rynku. Również taki stan nie może być uważany za pożądany z punktu widzenia konkurencyjności określonego w sprawie rynku właściwego.

W ocenie Sądu zarzuty powoda dotyczące pominięcia okoliczności wymienionych w pkt I.1. odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Dokonaną w tym zakresie przez Prezesa UOKiK ocenę zebranych informacji należy uznać za prawidłową i umożliwiającą wydanie decyzji w sprawie. Za nietrafny należy uznać również zarzut niedochowania obowiązku należytego informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych i naruszenia w ten sposób art. 9 kpa. Z akt administracyjnych wynika, że (...) był reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników, którzy mieli możliwość zapoznania się z zebrany materiałem i uczestniczyli w postępowaniu administracyjnym.

Na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy Sąd uznał również, że w przedmiotowym postępowaniu nie było podstaw do zastosowania przepisu art. 18 lub art. 19 ust. 1 Ustawy. Powód nie udowodnił bowiem, iż spełnione zostały przesłanki uzasadniające zastosowanie w/w przepisów.

Sąd oddalił wniesiony przez powoda wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentów mając na uwadze, iż nie został on należycie umotywowany oraz wnioski o przesłuchanie świadków uznając, iż stanowiłyby one indywidualne opinie osób wskazanych przez (...), nie będące podstawą do obiektywnej oceny i rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, oddalił je jako bezzasadne – art. 479^{31a} § 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 99 kpc stosowanie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz