PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DOK-1.411.1.2017.MG

Warszawa, dnia 20 grudnia 2018 r.

DECYZJA nr DOK-2/2018

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.) oraz na podstawie art. 3 ust. 1 oraz art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. *w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu* (Dz. Urz. UE L 1, z dnia 04.01.2003 r., str. 1-25), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w toku którego **uprawdopodobniono**, że PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie nadużywa pozycji dominującej na krajowym rynku zarządzania infrastrukturą kolejową, poprzez nałożenie w procedurze Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SMS-PW-17 pn. „Dopuszczanie elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” obowiązku:

a. złożenia przez przedsiębiorców składających wniosek o dopuszczenie, stanowiący załącznik numer 2 do ww. procedury, deklaracji o następującej treści „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia”;
b. wyrażenia przez przedsiębiorców składających wniosek o dopuszczenie, stanowiący załącznik numer 2 do ww. procedury, zgody na to, że ”maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku”;
c. zawarcia przez przedsiębiorców umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zawierającej postanowienie o treści „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań

eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi”

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz. U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016 r., str. 1-388) oraz po **przyjęciu zobowiązań** PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie do:

1. wykreślenia z procedury SMS-PW-17 postanowienia wskazanego w pkt I.a. sentencji w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r. (to jest: „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie tego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia”), a także do niestosowania w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ww. postanowienia, zarówno w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r., jak i z dnia 14 listopada 2017 r., ani innych postanowień wywołujących podobny skutek;
2. niestosowania postanowienia wskazanego w pkt. I.b. sentencji, ani innych postanowień wywołujących podobny skutek, w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.;
3. niestosowania w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. postanowienia wskazanego w pkt. I.c. sentencji w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury

SMS-PW-17 z dnia 25 października 2015 r., ani w innym brzmieniu wywołującym podobny skutek

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. obowiązek wykonania powyższych zobowiązań**.

II. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. obowiązek wykonania zobowiązań określonych w pkt. I** sentencji niniejszej decyzji **w terminie 1 (jednego) miesiąca** od uprawomocnienia się niniejszej decyzji**.**

III. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. **obowiązek złożenia sprawozdania** o stopniu realizacji zobowiązań **w terminie dwóch tygodni** od upływu terminu określonego w pkt. II sentencji poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokumentu potwierdzającego dokonanie zmian w procedurze SMS-PW-17, uwzględniających zobowiązania wynikające z pkt. I sentencji decyzji.

Uzasadnienie

(1) Postanowieniem z dnia 19 września 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: Prezes UOKiK) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą Warszawie (dalej także jako: PKP PLK) pozycji dominującej na krajowym rynku zarządzania infrastrukturą kolejową, poprzez nałożenie w procedurze Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SMS-PW-17 pn. „Dopuszczanie elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” (dalej także jako: procedura SMS-PW-17) obowiązku:

1) złożenia przez przedsiębiorców składających wniosek o dopuszczenie, stanowiący załącznik numer 2 do ww. procedury, deklaracji o następującej treści „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia”;

2) wyrażenia przez przedsiębiorców składających wniosek o dopuszczenie, stanowiący załącznik numer 2 do ww. procedury, zgody na to, że ”maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku”;
3) zawarcia przez przedsiębiorców umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zawierającej postanowienie o treści „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi”,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej także jako: u.o.k.k.) oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (dalej także jako: TFUE).

(2) Pismem z dnia 8 stycznia 2018 r. PKP PLK złożyło wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 u.o.k.k. Złożone zobowiązania zostały następnie zmodyfikowane przez PKP PLK w pismach z dnia 16 lutego 2018 r. oraz 19 kwietnia 2018 r. Ostatecznie PKP PLK zobowiązało się, że:

1) w odniesieniu do obowiązku złożenia deklaracji o następującej treści: „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia” (to jest postanowienia wskazanego w pkt I.1. sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania i w pkt I.a. sentencji niniejszej decyzji), przedmiotowe postanowienie w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r. (to jest „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie tego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia”) zostanie wykreślone z procedury SMS-PW-17.

   Przedmiotowe postanowienie, zarówno w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r., jak i z dnia 14 listopada 2017 r., ani inne postanowienia wywołujące podobny skutek, nie będą stosowane w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP PLK adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w

przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK;

2) w odniesieniu do obowiązku wyrażenia zgody na to, że ”maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku” (to jest postanowienia wskazanego w pkt I.2. sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania i w pkt I.b. sentencji niniejszej decyzji), przedmiotowe postanowienie, ani inne postanowienia wywołujące podobny skutek nie będą stosowane w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP PLK adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK;

3) w odniesieniu do obowiązku zawarcia umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zawierającej postanowienie o treści „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi” (to jest postanowienia wskazanego w pkt I.3. sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania i w pkt I.c. sentencji niniejszej decyzji), że zamiast przedmiotowego postanowienia procedury SMS-PW-17 obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r. obowiązywało będzie postanowienie w następującym brzmieniu nadanym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r.: to jest „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponoszą strony umowy w zależności od stopnia winy”.

   Jednocześnie zakwestionowane postanowienie nie będzie stosowane w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 25 października 2015 r., ani w innym brzmieniu wywołującym podobny skutek, w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP PLK adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK.

Powyższe zmiany w procedurze SMS-PW-17 miały zostać dokonane przez PKP PLK w terminie jednego miesiąca od uprawomocnienia się decyzji kończącej przedmiotowe postępowanie antymonopolowe.

(3) Stosując art. 11 ust. 4 rozporządzenia Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. *w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*[1] (dalej jako: rozporządzenie 1/2003) w dniu 16 listopada 2018 r. Prezes UOKiK przedstawił Komisji Europejskiej projekt decyzji w przedmiotowej sprawie.

(4) Prezes UOKiK zawiadomił PKP PLK pismem z dnia 15 listopada 2018 r. o zakończeniu zbierania dowodów i umożliwił stronie zapoznanie się z aktami sprawy i przedstawienie ostatecznego stanowiska. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

Prezes UOKiK na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje

Strona postępowania

(5) PKP PLK jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000037568. Zgodnie z danymi ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym przeważającym przedmiotem działalności spółki jest działalność usługowa wspomagająca transport lądowy, w szczególności prowadzenie ruchu kolejowego i administrowanie liniami kolejowymi, a także utrzymanie linii kolejowych w stanie zapewniającym sprawny i bezpieczny przewóz osób i rzeczy, regularność i bezpieczeństwo ruchu kolejowego, ochronę przeciwpożarową, ochronę środowiska oraz mienia na obszarze kolejowym. Ponadto spółka prowadzi także działalność m.in. w zakresie udostępniania linii kolejowych przewoźnikom z zastosowaniem obowiązującego trybu ustalenia opłat i publikacji stawek jednostkowych; robót związanych z budową dróg szynowych i kolei podziemnej; robót związanych z budową linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych; inżynierii i związanego z nią doradztwa technicznego, w tym działalności geodezyjnej i kartograficznej.

Dowód: baza danych Krajowego Rejestru Sądowego

https://ekrs.ms.gov.pl/web/wyszukiwarka-krs/strona-glowna, stan na dzień 20.12.2018 r.

[1] Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz.Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., str. 1-25.

(6) PKP PLK jest spółką z większościowym udziałem Skarbu Państwa (64,76% akcji). Drugim największym akcjonariuszem jest spółka Polskie Koleje Państwowe S.A. posiadająca 32,29% akcji.

Dowód: https://nadzor.kprm.gov.pl/spolki-z-udzialem-skarbu-panstwa (dostęp na dzień 20.12.2018 r.); http://www.pkp.pl/pl/bip-nadzor-wlascicielski/wykaz-spolek-z-udzialem-pkp-s-a (dostęp na dzień 20.12.2018 r.).

(7) PKP PLK pełni funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. *o transporcie kolejowym* (t.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 2117 ze zm.), na podstawie art. 15 ust. 2, 4 i 4a ustawy z dnia 8 września 2000 r. *o komercjalizacji i restrukturyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe"* (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1311).

(8) PKP PLK według stanu na dzień 31.12.2017 r. zarządzało 18 513 km linii kolejowych z 19 291,3 km linii kolejowych normalno- i szerokotorowych eksploatowanych ogółem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. PKP PLK zarządzało więc liniami kolejowymi o długości stanowiącej 95,96% całości eksploatowanych krajowych linii kolejowych. W 2017 r. działalność w kraju, na podstawie autoryzacji bezpieczeństwa wydawanej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej jako: Prezes UTK) na podstawie art. 17d ust. 1 ustawy *o transporcie kolejowym*, prowadziło jedenastu zarządców infrastruktury kolejowej. Drugim, największym po PKP PLK, zarządcą była PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, która zarządza linią kolejową nr 65 liczącą 395 km, co stanowi ok. 2% linii kolejowych eksploatowanych w Polsce. Udział każdego z pozostałych zarządców infrastruktury kolejowej nie przekraczał 1% całkowitej długości linii kolejowych eksploatowanych na terytorium kraju.

Dowód: Wykaz autoryzacji bezpieczeństwa na stronie wydanych przez Prezesa UTK https://www.utk.gov.pl/pl/rejestry/autoryzacje-bezpieczens/13333,Rejestr-autoryzacji.html (dostęp na dzień 20.12.2018 r.); Sprawozdanie Prezesa UTK *z funkcjonowania rynku kolejowego w 2017 r.*, https://utk.gov.pl/pl/raporty-i-analizy/analizy-i-monitoring/sprawozdania/14357,Sprawozdanie-z-funkcjonowania-rynku-kolejowego-w-2017-r.html (dostęp na dzień 20.12.2018 r.); strona Infra SILESIA S.A. z siedzibą w Rybniku http://www.infrasilesia.pl/udostepnianie_infrastruktury.html (dostęp na dzień 20.12.2018 r.); strona Jastrzębskiej Spółki Kolejowej Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju https://www.jsk.pl/firma/dzialalnosc-firmy/ (dostęp na dzień 20.12.2018 r.).

Procedura SMS-PW-17

(9) Wymóg wprowadzenia procedur związanych z Systemem Zarządzania Bezpieczeństwem został nałożony na zarządców infrastruktury kolejowej na mocy art. 17a ustawy *o transporcie kolejowym* oraz rozporządzenia Ministra Transportu z dnia 19 marca 2007 r.

w sprawie systemu zarządzania bezpieczeństwem w transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 328). W wykonaniu tego obowiązku Zarząd PKP PLK między innymi przyjął w drodze uchwały z dnia 27 października 2015 r. procedurę Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SMS-PW-17 „Dopuszczanie elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.".

Dowód: pismo PKP PLK z dnia 12.10.2017 r., k. 58-59.

(10) Procedura SMS-PW-17 dotyczy dopuszczania podlegających pod nią produktów do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK. Produkty, których dotyczy procedura SMS-PW-17 nie mogą być stosowane na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK, jeżeli nie otrzymają „Dopuszczenia do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A." zgodnie z procedurą SMS-PW-17. Wyjątek od tej zasady został określony w § 18 pkt. 2 procedury SMS-PW-17, wedle którego „[d]opuszcza się dalsze stosowanie elementów i technologii podsystemów dopuszczonych na zasadach obowiązujących przed dniem wejścia w życie niniejszej wersji procedury".

(11) Zgodnie z § 2 pkt. 1 procedury SMS-PW-17 obejmuje ona elementy podsystemów i technologie (dalej także jako: EiT), których stosowanie może mieć bezpośredni lub pośredni wpływ na bezpieczeństwo ruchu kolejowego lub na bezpieczeństwo osób korzystających z usług kolei. Lista EiT podlegających procedurze określona została w załączniku nr 1 do niej. Wymienione tam EiT zostały podzielone na pięć kategorii. Pierwsza kategoria obejmuje urządzenia związane z automatyką i telekomunikacją, druga dotyczy energetyki, w tym elementów sieci trakcyjnej i energetyki nietrakcyjnej. Trzecia i czwarta kategoria rozciąga się odpowiednio na środki do smarowania części trących w rozjazdach kolejowych oraz urządzenia ochrony zwierząt. Natomiast w ostatniej kategorii umieszczono nawierzchnię kolejową oraz jej elementy, a także elementy mające wpływ na nawierzchnię kolejową.

(12) Lista ta ma jednak charakter otwarty, ponieważ procedura SMS-PW-17 przewiduje także możliwość objęcia nią EiT niewymienionych w załączniku nr 1. W przypadku takiego EiT wnioskodawca powinien zwrócić się do PKP PLK w trybie określonym w § 8 procedury SMS-PW-17. PKP PLK dokonuje wtedy wstępnej oceny pod względem przydatności danego EiT do zastosowania na ich liniach kolejowych. Po pozytywnym wyniku tej oceny następuje analiza wpływu danego EiT na bezpieczeństwo ruchu kolejowego oraz bezpieczeństwo osób korzystających z usług kolei. W przypadku stwierdzenia istnienia

takiego wpływu wnioskodawca jest zobowiązany do złożenia wniosku o dopuszczenie do stosowania zgodnie z procedurą SMS-PW-17.

(13) Warunkiem uruchomienia przez PKP PLK procedury dopuszczenia jest złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o dopuszczenie do stosowania, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do procedury SMS-PW-17. Po jego złożeniu, PKP PLK w pierwszej kolejności dokonuje weryfikacji wniosku poprzez analizę zakresu podlegania EiT pod ocenę zgodności w rozumieniu przepisów odrębnych w sprawie systemu oceny zgodności oraz sposobu wprowadzenia EiT do obrotu. Następnie ma miejsce etap certyfikacji ryzyk, w trakcie którego oceniany jest wpływ EiT na bezpieczeństwo ruchu kolejowego lub bezpieczeństwo osób korzystających z usług kolei. W następnym etapie PKP PLK może przeprowadzić audyt wnioskodawcy, a potem podpisywana jest umowa pomiędzy terenową jednostką organizacyjną PKP PLK, wnioskodawcą oraz jednostką badawczą w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych. Po przeprowadzeniu badań eksploatacyjnych wnioskodawca przekazuje PKP PLK sprawozdanie jednostki badawczej, a terenowa jednostka organizacyjna PKP PLK ocenę w zakresie doświadczeń z eksploatacji. Dokumenty te są podstawą do wydania „Dopuszczenia do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A." lub odrzucenia wniosku.

(14) Zgodnie z wzorem wniosku o dopuszczenie do procedury SMS-PW-17 w brzmieniu przyjętym w dniu 27 października 2015 r. wnioskodawca musiał złożyć deklarację o następującej treści „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia".

(15) Wnioskodawca musiał także wyrazić zgodę na to, że "maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku".

(16) Ponadto wzór umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych, stanowiący załącznik nr 5, zawierał postanowienie o treści (§ 4): „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi".

Dowód: procedura SMS-PW-17, wersja 1 z dnia 27.10.2015 r., k. 10-50.

(17) W dniu 14 listopada 2017 r. Zarząd PKP PLK przyjął nową wersję procedury SMS-PW-17. Zgodne ze zmienionym wzorem wniosku o dopuszczenie do procedury SMS-PW-17 wnioskodawca musiał złożyć deklarację o następującej treści: „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie tego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia".

(18) Z wzoru wniosku o dopuszczenie do procedury SMS-PW-17 w brzmieniu przyjętym w dniu 14 listopada 2017 r. usunięto natomiast obowiązek wyrażenia zgody na to, że "maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku".

(19) Ponadto nowe brzemiennie § 4 ze wzoru umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych stanowi, że „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponoszą strony umowy w zależności od stopnia winy".

Dowód: procedura SMS-PW-17, wersja 2 z dnia 14.11.2017 r., k. 106-144.

Stanowisko strony postępowania

(20) PKP PLK nie zgodziło się z zarzutem nadużywania pozycji dominującej. Zgodnie z jego stanowiskiem ograniczenie odpowiedzialności miało na celu ochronę spółki jako podmiotu gospodarczego, a także ochronę przyszłej pozycji procesowej PKP PLK, która byłaby zagrożona w przypadku wykorzystania przez inny podmiot informacji uzyskanych w trakcie procesu dopuszczenia do eksploatacji. Ponadto konieczność zapewnienia bezpieczeństwa ruchu kolejowego uzasadniać miała brak odpowiedzialności spółki w przypadku uszkodzenia danego EiT w trakcie przeprowadzanych w toku procedury SMS-PW-17 badań.

Dowód: pismo PKP PLK z dnia 11.04.2017 r., k. 51-52.

(21) Po wszczęciu postępowania antymonopolowego, w przedstawionym stanowisku, PKP PLK podkreślało, że procedura SMS-PW-17 mieści się w zakresie działań podejmowanych przez spółkę jako zarządcę infrastruktury w celu zapewnienia bezpieczeństwa ruchu kolejowego oraz bezpieczeństwa osób korzystających z kolei. Dotychczasowe działania PKP PLK zmierzały do ograniczenia ryzyka ekonomicznego, jakie poniosłaby spółka w przypadku wystąpienia wypadku kolejowego, który mogły zaistnieć na

niezweryfikowanym EiT. Zdaniem PKP PLK nie można więc mówić o tym, że spółka odniosła z racji wprowadzenia zakwestionowanych postanowień nieuzasadnione korzyści.

Dowód: pismo PKP PLK z dnia 12.10.2017 r., k. 58-59.

(22) Jednocześnie z powyższymi argumentami spółka wskazała, że toczyły się ówcześnie prace nad zmianą procedury SMS-PW-17, które objąć miały także zakwestionowane postanowienia.

Dowód: pismo PKP PLK z dnia 12.10.2017 r., k. 59.

(23) Następnie PKP PLK wniosło o wydanie decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k. Spółka ostatecznie zobowiązała się do wprowadzenia określonych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji zmian w procedurze SMS-PW-17 i nie stosowania postanowień w zakwestionowanych brzmieniach, ani w procedurze SMS-PW-17, ani w innych analogicznych dokumentach PKP PLK adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez spółkę.

Dowód: pismo PKP PLK z dnia 08.01.2018 r., k. 63-64.; pismo PKP PLK z dnia 16.02.2018 r., k. 67-68; pismo Prezesa UOKiK z dnia 06.04.2018 r., k. 69-73; pismo PKP PLK z dnia 19.04.2018 r., k. 76.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes UOKiK zważył, co następuje

I. Interes publiczny

(24) Podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów u.o.k.k. jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ww. ustawy określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wobec powyższego uznać należy, że regulacja ta należy do sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony został interes publicznoprawny. Prezes UOKiK powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej[2].

(25) Prezes UOKiK podejmuje więc działania, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji

[2] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

na rynku[3]. Jedynie bowiem w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.

(26) Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku[4]. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.

(27) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes UOKiK stwierdził, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego. Należy bowiem wskazać, że uzyskanie dopuszczenia zgodnie z procedurą SMS-PW-17 jest warunkiem koniecznym do stosowania danego EiT na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK, a więc sprzedaży takiego produktu nie tylko bezpośrednio PKP PLK, ale także innym przedsiębiorcom realizującym zamówienia publiczne na budowę, remont, czy modernizację konkretnych odcinków linii kolejowych należących do PKP PLK. Wobec faktu, że PKP PLK zarządza około 96% linii kolejowych w Polsce, uznać należy, że procedura SMS-PW-17 określa zasady dostępu do rynków poszczególnych EiT, wprost wskazanych w załączniku 1 do procedury SMS-PW-17 oraz potencjalnie innych produktów, które mogą wpływać na bezpieczeństwo ruchu kolejowego oraz bezpieczeństwo osób korzystających z usług kolei. Tym samym należy uznać, że zakwestionowane w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym postanowienia procedury SMS-PW-17 oddziałują na stan konkurencji na rynkach produktowych poszczególnych EiT. Jednocześnie procedura ta ma istotne znaczenie z punktu widzenia

[3] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.
[4] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2003 r., sygn. akt I CKN 496/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17.03.2015 r., sygn. akt VI ACa 539/14.

interesów konsumentów, to jest przede wszystkim pasażerów korzystających z usług przewoźników kolejowych. Zauważyć bowiem należy, że ewentualny negatywny wpływ procedury SMS-PW-17 na faktyczną możliwość wprowadzania na rynek nowych EiT mógłby w dłuższej perspektywie coraz bardziej oddziaływać na stan infrastruktury kolejowej i w konsekwencji na bezpieczeństwo, szybkość i terminowość transportu kolejowego.

(28) Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał za bezsprzeczne naruszenie interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania

(29) Adresatem zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 i 9 u.o.k.k. oraz 101 i 102 TFUE są podmioty posiadające status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - *Prawo przedsiębiorców* (Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.).

(30) *Prawo przedsiębiorców* w art. 4 ust. 1 i 2 definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczna, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, a także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie art. 3 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

(31) Z kolei prawo unijne posługuje się pojęciem przedsiębiorstwo, które nie zostało zdefiniowane w *Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Zakres tego pojęcia ukształtowany został w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także jako: TSUE). Zgodnie z orzecznictwem, pod pojęciem przedsiębiorstwa rozumie się jednostkę prowadzącą działalność gospodarczą, rozumianą jako jakakolwiek działalność polegająca na oferowaniu towarów i usług na określonym rynku, niezależnie od formy prawnej tej jednostki i sposobu finansowania[5]. Status przedsiębiorstwa ma każda jednostka wyodrębniona pod względem gospodarczym, zdolna prowadzić działalność samodzielnie,

[5] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23.04.1991 r. w sprawie C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161, pkt 21; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18.06.1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Rebublice Włoskiej, ECLI:EU:C:1998:303, pkt 36; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12.07.2012 r. w sprawie C-138/11 Compass-Datenbank GmbH przeciwko Republik Österreich, ECLI:EU:C:2012:449, pkt 35.

na własny rachunek, ponosząc jej finansowe i gospodarcze ryzyko, choćby na mocy prawa krajowego nie miała osobowości prawnej[6].

(32) Strona niniejszego postępowania jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000000000037568. Ponadto PKP PLK faktycznie prowadzi działalność gospodarczą, w szczególności prowadzi działalność usługową, polegającą na prowadzeniu ruchu kolejowego i administrowaniu liniami kolejowymi, a także utrzymaniu linii kolejowych w stanie zapewniającym sprawny i bezpieczny przewóz osób i rzeczy, regularność i bezpieczeństwo ruchu kolejowego. Wobec tego PKP PLK niewątpliwie ma status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k i jednocześnie status przedsiębiorstwa w rozumieniu TFUE, a zatem mieści się w zakresie podmiotowym przepisów tej ustawy oraz traktatu i tym samym może być adresatem decyzji Prezesa UOKiK.

III. Uprawdopodobnienie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym

(33) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, w art. 4 pkt 10, definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział na rynku przekracza 40%.

(34) Również zastosowanie art. 102 TFUE wymaga uprzedniego ustalania posiadania przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub znacznej jego części. Pojęcie pozycji dominującej zostało zdefiniowane w orzecznictwie TSUE jako siła ekonomiczna posiadana przez przedsiębiorstwo, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, klientów, a w konsekwencji od konsumentów. Za znaczną część rynku wewnętrznego uważa się obszar państwa członkowskiego lub jego część.

(35) Ustalenie posiadania przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej nie jest jednak możliwe bez uprzedniego wyznaczenia rynku właściwego, na którym pozycja ta się ujawnia. Przepisy u.o.k.k. w art. 4 pkt 9 definiują rynek właściwy, jako rynek towarów,

[6] Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 12.09.2000 r. w sprawach C-180/98 do C-184/98 Pavel Pavlov i in. przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, ECLI:EU:C:2000:428, pkt. 74-75; O. Odudu *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81*, Oxford 2006, s. 26-45.

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, że względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 u.o.k.k. zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

(36) Zawarta w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* definicja rynku właściwego wyznacza dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od innych obszarów.

(37) W podobny sposób pojęcie rynku właściwego zdefiniowane zostało w Obwieszczeniu Komisji *w sprawie definicji rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji*[7]. W ww. obwieszczeniu Komisja stwierdziła, że rynek właściwy określony jest przez połączenie rynków produktowych oraz geograficznych. Przy czym do rynku właściwego w aspekcie produktowym Komisja zalicza te towary i usługi, które będą traktowane przez konsumenta (nabywcę) jako zamienne lub jako substytuty – w szczególności ze względu na właściwości, ceny i zamierzone zastosowanie. Z kolei przy wyznaczaniu rynku geograficznego Komisja wskazuje na wyznaczenie rynku właściwego jako obszaru, który charakteryzuje się trzema zasadniczymi cechami. Po pierwsze, analizowane przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa mają na tym terenie uczestniczyć w popycie i podaży towarów i usług. Po drugie, warunki konkurencji na tym obszarze powinny się cechować odpowiednim stopniem jednorodności. Po trzecie, aby warunki panujące na danym terenie uzasadniały jego wyodrębnienie, powinny być wystarczająco odmienne od panujących na sąsiednich obszarach.

(38) Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym jest rynek zarządzania infrastrukturą kolejową i że rynek ten ma wymiar krajowy. Takie określenie rynku właściwego nie było kwestionowane przez PKP PLK w toku postępowania antymonopolowego.

[7] Dz. Urz. UE C 372 z 09.12.1997 r., str. 5-13, dalej jako: „Obwieszczenie w sprawie rynku właściwego".

(39) Uczestnikami tak określonego rynku właściwego są zarządcy infrastruktury kolejowej. Ich działalność jest ściśle regulowana przepisami prawa. Funkcja zarządcy powierzana jest przez poszczególne państwa w odniesieniu do całości lub poszczególnych części krajowych sieci kolejowych.

(40) Na potrzeby niniejszej decyzji przez zarządzanie rozumieć należy wszelkie działania mające na celu ustalenie zasad i procedur niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania sieci kolejowej, w tym działania podejmowane w celu utrzymania tej infrastruktury w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa.

(41) Zarządzanie infrastrukturą kolejową ma istotne znaczenie dla funkcjonowania całego szeregu podmiotów sprzedających usługi i produkty wykorzystywane przy pracach budowlano-modernizacyjnych na sieci kolejowej, w tym podmiotów sprzedających elementy podsystemów i technologii.

(42) Znaczenie poszczególnych podmiotów na rynku zarządzania infrastruktura kolejową jest w tym kontekście pochodną znaczenia zakupów związanych z budowami i modernizacją ich sieci dla dostawców usług i prac wykonywanych na obszarze sieci kolejowych.

(43) Ze względu na specyfikę krajowych linii kolejowych oraz jednolite na poziomie krajowym regulacje ich dotyczące uznać należy, że rynek zarządzania infrastrukturą kolejową ma wymiar krajowy.

(44) Z uwagi na charakter niniejszej decyzji, wydawanej na podstawie art. 12 ust.1 u.o.k.k., nie jest konieczne dokonanie bardziej szczegółowych rozważań dotyczących rynku właściwego. Wskazać natomiast należy, że na tak określonym krajowym rynku zarządzania infrastrukturą kolejową w 2017 r. działalność na podstawie autoryzacji bezpieczeństwa wydawanej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego prowadziło jedenastu zarządców infrastruktury.

(45) Wskazać należy, że jednym z przejawów działalności zarządców infrastruktury kolejowej na ww. rynku właściwym jest tworzenie systemu zarządzania bezpieczeństwem, który to system pozwalać ma na utrzymanie zarządzanej przez nich infrastruktury w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa. Obowiązek stworzenia takiego systemu zarządzania bezpieczeństwem przewidziany został w 17a ust.1 *ustawy o transporcie kolejowym*, w którym implementowano do prawa polskiego normę wynikającą z art. 9 ust. 1 dyrektywy 2004/49 z dnia 29 kwietnia 2004 r. *w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie*

infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa (Dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei, dalej jako dyrektywa 2004/49)[8]. Zgodnie z art. 17a ust. 2 pkt. 2 ustawy o transporcie kolejowym takie systemy powinny zapewniać nadzór nad ryzykiem związanym z wprowadzeniem przez zarządców i przewoźników kolejowych nowych rozwiązań technicznych i technologicznych, łącznie z ryzykiem podwykonawców, dostawców materiałów i usług związanych z utrzymaniem[9].

(46) W konsekwencji przyjęcie przez zarządców infrastruktury kolejowej takich procedur systemu zarządzania bezpieczeństwem może wiązać się nie tylko z uregulowaniem własnej działalności, ale także z wprowadzeniem pewnych obciążeń dla podmiotów współpracujących z tymi zarządcami, to jest na przykład przedsiębiorców projektujących linie kolejowe, czy wykonujących roboty budowalne na takich liniach, czy też dostawców materiałów i usług. W kontekście niniejszej sprawy istotne jest, że PKP PLK przyjmując procedurę SMS-PW-17 określiło zasady, na jakich odbywać się będzie procedura dopuszczania EiT do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez tego przedsiębiorcę.

(47) Pozycję PKP PLK na krajowym rynku zarządzania oszacować można na podstawie udziału długości zarządzanych przez nich linii kolejowych w długości wszystkich linii kolejowych w Polsce. PKP PLK zarządza około 96% krajowych linii kolejowych, w tym także wszystkimi liniami o znaczeniu państwowym[10] oraz liniami kolejowymi objętymi Transeuropejską Siecią Transportową TEN-T[11]. Producenci lub dostawcy EiT zmuszeni są więc do dostosowania się do warunków dopuszczenia do stosowania określonych przez PKP PLK, ponieważ bez uzyskania takiego dopuszczenia w drodze procedury SMS-PW-17 dany EiT nie mógłby zostać sprzedany zarówno bezpośrednio PKP PLK jak i

[8] Dyrektywa 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa (Dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei), Dz. Urz. UE L 164 z 30.04.2004 r., str. 44-113. Do prawa polskiego obowiązek przyjęcia systemu zarządzania bezpieczeństwem implementowany został poprzez dodanie do ustawy *o transporcie kolejowym* art. 17a na mocy ustawy z dnia 22.07.2006 r. *o zmianie ustawy o transporcie kolejowym* (Dz. U. Nr 144, poz. 1046).

[9] Zgodnie 9 ust. 2 dyrektywy 2004/49 system taki powinien między innymi zapewniać nadzór wszystkich ryzyk związanych z działalnością zarządcy infrastruktury lub przedsiębiorstwa kolejowego, łącznie z dostarczanymi im usługami utrzymania i dostawą materiałów oraz zaangażowaniem podwykonawców.

[10] W świetle art. 4 pkt 2a ustawy *o transporcie kolejowym* są to istniejące lub projektowane linie kolejowe, których budowa, utrzymanie i eksploatacja uzasadniona jest ważnymi względami gospodarczymi, społecznymi, ekologicznymi lub obronnymi. Natomiast zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy *o transporcie kolejowym* koszty przygotowania i realizacji inwestycji obejmujących takie linie pokrywana są z budżetu państwa.

[11] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1315/2013 z dnia 11.12.2013 r. w sprawie unijnych wytycznych dotyczących rozwoju transeuropejskiej sieci transportowej i uchylające decyzję nr 661/2010/UE, Dz. Urz. UE L 348 z 20.12.2013 r., str. 1-128.

przedsiębiorcom realizującym zamówienia publiczne na budowę, remont, czy modernizację konkretnych odcinków linii kolejowych należących do PKP PLK. Brak takiego dopuszczenia spowodowałby więc wyeliminowanie danego EiT ze sprzedaży lub znaczne ograniczenie możliwości zbytu danego EiT. Efekt taki wystąpiłby zwłaszcza w zakresie tych EiT, które nie znajdują zastosowania poza infrastrukturą kolejową. W związku z tym należy uznać, że siła rynkowa posiadana przez PKP PLK w stosunku do producentów i dostawców EiT wynika z zarządzania przez tego przedsiębiorcę zdecydowaną większością linii kolejowych użytkowanych na terytorium kraju.

(48) Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny europejskiego prawa konkurencji wysoki udział w rynku (przekraczający 50%), który utrzymuje się przez pewien czas powinien być sam w sobie postrzegany jako dowód posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę[12]. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że bardzo duże udziały w rynku są ważnym dowodem na występowanie pozycji dominującej[13], a udziały w wysokości 70% - 80% wystarczają dla uznania pozycji dominującej przedsiębiorcy[14]. W literaturze wskazuje się nawet na pozycję tzw. quasi-monopolisty, któremu konkurenci nie są w stanie zagrozić ze względu na skalę przewagi siły rynkowej, pozycja ta została zdefiniowana jako pozycja przedsiębiorcy dysponującego ponad 90% udziałem w rynku[15].

(49) Badając pozycję dominującą PKP PLK Prezes UOKiK nie ograniczył się jedynie do uwzględnienia udziału w rynku tego przedsiębiorcy. Przeanalizowana została także struktura oraz charakterystyka polskiego rynku zarzadzania infrastrukturą kolejową. Drugi pod względem wielkości zarządca nadzoruje jedną linię kolejową, której długość odpowiadała w 2017 r. ok 2% całkowitej długości linii eksploatowanych w kraju. Udziały żadnego z kolejnych zarządców nie przekraczają natomiast 1%. Uzasadnione jest więc stwierdzenie, że długość eksploatowanych w Polsce linii kolejowych zarządzanych przez pozostałych zarządców infrastruktury nie pozwala im na stanie się realną alternatywą wobec PKP PLK dla producentów lub sprzedawców produktów związanych z infrastrukturą kolejową. Podsumowując, należy stwierdzić, że posiadana przez PKP PLK pozycja na krajowym rynku zarządzania infrastrukturą, z wystarczającym prawdopodobieństwem daje temu przedsiębiorcy możliwość zapobiegania skutecznej

[12] J. Faull, A. Nikpay. *The EC Law of Competition*, Oxford 2007, str. 325.
[13] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13.02.1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1979:36, pkt 38.
[14] Wyrok Sądu (Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie T-30/89 Hilti AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:ECLI:EU:T:1991:70, pkt. 89-94, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.11.1996 r. w sprawie C-333/94 Tetra Pak International SA ECLI:EU:C:1996:436, pkt. 28-33.
[15] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, str. 172.

konkurencji na rynku właściwym oraz działania w znacznym stopniu niezależnie od swoich konkurentów oraz kontrahentów. Należy więc uznać, że uprawdopodobniono fakt posiadania przez PKP PLK pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k. na krajowym rynku zarządzania infrastrukturą kolejową oraz zarazem pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub znacznej jego części w rozumieniu art. 102 TFUE.

IV. Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi

(50) Stosownie do art. 3 ust. 1 Rozporządzenia 1/2003 w celu zapewnienia skutecznego stosowania unijnych reguł konkurencji organy ochrony konkurencji i krajowe sądy stosują obecny art. 102 TFUE w sytuacji, gdy stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych na mocy art. 102 TFUE. Zgodnie zaś z samym art. 102 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części, w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi.

(51) Przesłanką zastosowania prawa unijnego przez Prezesa Urzędu jest więc możliwość wywarcia wpływu przez badaną praktykę na handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. W celu ustalenia istnienia takiego wpływu należy w szczególności przeanalizować pojęcia „handlu między państwami członkowskimi", „wpływu" na handel oraz „odczuwalności" wpływu na handel[16].

IV.I. Handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej

(52) Pojęcie „handlu między Państwami Członkowskimi" należy interpretować szeroko jako wszystkie formy transgranicznej działalności przedsiębiorców. Przez określenie to należy rozumieć wszelkiego rodzaju wymianę dóbr w ramach swobód rynku wewnętrznego, obrót towarami, usługami lub kapitałem. Pojęcie handlu w rozumieniu art. 102 TFUE obejmuje również możliwość podjęcia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo z innego państwa członkowskiego[17], również w postaci oddziału lub spółki zależnej[18].

---

[16] Obwieszczenie Komisji Europejskiej – Wytyczne w sprawie koncepcji wpływu na handel zawartej w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. UE C 101 z 27.04.2004 r., str. 81-96, (wersja polska Addendum do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej C 291 z dnia 30.11.2006 r., Dz. Urz. UE C 384 z 18.10.2016 r., str. 22-37), dalej jako: „Wytyczne w sprawie wpływu na handel", pkt 18.

[17] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.07.1981 r. w sprawie 172/80 Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG, ECLI:EU:C:1981:178, pkt 18; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28.01.1986 r. w sprawie 161/84 Pronuptia de Paris GmbH przeciwko Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, EU:C:1986:41, pkt 26; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25.10.2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner przeciwko Landkreis Südwestpfalz, ECLI:EU:C:2001:577, pkt 49.

[18] Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 30.

(53) Kwestia występowania handlu między państwami członkowskimi Unii pozostaje niezależna od zdefiniowania rynku właściwego w wymiarze geograficznym. Innymi słowy, handel między państwami członkowskimi może występować również w przypadku, gdy rynkiem właściwym jest rynek krajowy jednego państwa członkowskiego[19].

IV.2. Wpływ na handel

(54) Określenie „wpływ na handel" oznacza, że musi istnieć możliwość przewidzenia z dostatecznym prawdopodobieństwem na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i faktycznych, że praktyka może mieć wpływ, bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na strukturę handlu między państwami członkowskimi[20]. Przy czym, nie jest konieczne rzeczywiste istnienie wpływu na handel, wystarczy sama możliwość jego wystąpienia[21]. Dla oceny występowania „wpływu na handel" znaczenie mają więc trzy przesłanki: „odpowiedni stopień prawdopodobieństwa na podstawie zbioru obiektywnych czynników prawnych i faktycznych", wpływ na „strukturę handlu między państwami członkowskimi" oraz „bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ" na strukturę handlu między państwami członkowskimi[22].

IV.3. Odczuwalność wpływu na handel

(55) Pojęcie „odczuwalności wpływu na handel" oznacza, że wpływ na handel ma charakter istotny. Przesłanka ta odnosi się przede wszystkim do potencjału ekonomicznego przedsiębiorców zaangażowanych w praktykę. Zakres art. 102 TFUE nie obejmuje bowiem tych przypadków, gdy praktyka ma niewielki wpływ na rynek z uwagi na słabą pozycję rynkową stosujących ją przedsiębiorców.

(56) Obok pozycji rynkowej przedsiębiorców stosujących praktykę[23] dla określenia, że wpływ na handel jest odczuwalny, znaczenie ma również charakter danej praktyki i rodzaj produktu objętego praktyką. Próg wykazania „odczuwalności" jest z zasady niższy w

[19] *Ibidem*, pkt 22.
[20] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30.06.1966 r. w sprawie 56/65 Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau, ECLI:EU:C:1966:38**.**
[21] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.07.1981 r. w sprawie 172/80 Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG, ECLI:EU:C:1981:178; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.12.1983 r., w sprawie 319/82 Société de vente de ciments et bétons de l'Est SA przeciwko Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG., ECLI:EU:C:1983:374; Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 26.
[22] Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 24.
[23] Wyrok Sądu (Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 01.04.1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries Plc i British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI: ECLI:EU:T:1993:31, pkt. 138.

przypadkach, gdy z samego charakteru danej praktyki wynika, iż jest ona w stanie wpływać na handel między państwami członkowskimi Unii[24].

IV.4. Spełnienie przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi w przedmiotowej sprawie

(57) W świetle powyższych kryteriów i stanu faktycznego przedmiotowej sprawy Prezes UOKiK doszedł do wniosku, że kwestionowana praktyka PKP PLK może wywierać odczuwalny wpływ na handel między Państwami Członkowskimi. Pomimo, że narzucanie w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych warunków transakcji innych niż ceny zakupu lub sprzedaży zaliczane jest do tak zwanych praktyk eksploatacyjnych, polegających na wykorzystywaniu przez dominanta swojej siły rynkowej w sposób godzący w interesy jego kontrahentów lub konsumentów, tym niemniej także takie praktyki mogą utrudnić konkurentom z innych państw członkowskich wejście na rynek i tym samym wywierać wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi[25].

(58) Procedura SMS-PW-17 reguluje warunki dopuszczenia do stosowania EiT na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK. Każdy przedsiębiorca z innego państwa członkowskiego, który produkuje lub oferuje do sprzedaży produkty znajdujące się na liście EiT musi poddać się tej procedurze, jeżeli chce by jego produkty mogły być stosowane na liniach kolejowych znajdujących się w zarządzie PKP PLK. Wobec faktu, że przedsiębiorca ten zarządza ok. 96% linii kolejowych eksploatowanych na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, należy uznać, że procedura ta reguluje warunki dostępu do rynku zbytu EiT na terytorium Polski. Kształt tej procedury może wiec wpływać na możliwość sprzedaży przez przedsiębiorców z innych państw członkowskich Unii danego EiT w Polsce.

(59) Wobec powyższego zasadne jest stwierdzenie, że kwestionowana praktyka PKP PLK może lub mogła przynajmniej potencjalnie wywierać odczuwalny wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a więc może być oceniania pod katem ewentualnego naruszenia art. 102 TFUE.

[24] Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 45.
[25] Wytyczne w sprawie wpływu na handel, pkt 95.

V. Uprawdopodobnienie stosowania praktyk ograniczających konkurencję

V.1. Istota uprawdopodobnienia

(60) Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. art. 9 u.o.k.k. lub w art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Ponadto w przypadku, w którym przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazów, o których mowa w art. 9 ustawy lub w art. 102 TFUE, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, powyższe zdanie stosuje się odpowiednio

(61) W świetle przywołanego art. 12 ust. 1 ustawy u.o.k.k. do wydania przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia przez stronę postępowania zakazu określonego w art. 9 ustawy lub w art. 102 TFUE. Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., II CNP 13/05 wynika, że art. 243 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) stanowi, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienie, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.

(62) Odnośnie do pojęcia uprawdopodobnienia wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny[26], który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.

[26] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 1995 r., SA/Gd 340/94.

(63) Naczelny Sąd Administracyjny[27] przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.

(64) W świetle art. 12 ust. 1 u.o.k.k., uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi UOKiK[28].

(65) W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zgromadził informacje i dokumenty pozwalające uznać za uprawdopodobnione, że PKP PLK naruszyło zakazy określone w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*.

V.2. Uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

V.2.1. Zakres zastosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej wynikający z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(66) W opinii Prezesa UOKiK w toku postępowania uprawdopodobnione zostało, że PKP PLK stosując zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia procedury SMS-PW-17 może narzucać przedsiębiorcom przystępującym do tej procedury uciążliwe warunki umowy, przynoszące PKP PLK nieuzasadnione korzyści, a tym samym naruszać art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(67) Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka ta ma charakter eksploatacyjny, bowiem jest skierowana przeciwko interesom kontrahentów dominanta. Istotą takich praktyk jest uzyskiwanie przez stosujących je przedsiębiorców od innych podmiotów, zarówno kontrahentów, jak i konsumentów, świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami, na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku[29].

[27] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., SA/Wr 2223/94.
[28] C. Banasiński i E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 311.
[29] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. akt III SK: 17/06, za S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa - komentarz, Warszawa 1999, s. 216.

(68) Istnienie tej praktyki wymaga więc spełnienia stepujących przesłanek wynikających z przepisów u.o.k.k., to jest: narzucania warunków umów, uciążliwości tych narzucanych warunków oraz uzyskiwania przez dominanta nieuzasadnionych korzyści.

(69) W odniesieniu do pojęcia umowy zawartego w art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k., należy je interpretować szeroko w celu zapewnienia skuteczności tego przepisu. Pojęcie to powinno obejmować nie tylko postanowienia zawarte w pisemnej umowie pomiędzy stronami, ale także wszystkie inne warunki, zależne od woli jednej lub obu stron, mające wpływ na łączący ich stosunek prawny.

(70) W stosunku do przesłanki narzucenia warunków umów wskazać należy, że występuje ona, w sytuacji w której dominant stawia drugą stronę umowy w sytuacji przymusowej[30]. Przymusowość owej sytuacji polega na tym, że „kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów”[31].

(71) Dla oceny wystąpienia narzucenia warunków umów istotne znaczenie mają także warunki zawarcia takiej umowy. O spełnieniu tej przesłanki świadczyć może okoliczność, że nie były one uzgadnianie z kontrahentem w toku negocjacji[32]. Tym niemniej nie jest konieczne w każdym przypadku, by doszło do zawarcia umowy pomiędzy stronami. W przypadku umów o adhezyjnym charakterze, w których swoboda wyboru drugiej strony została ograniczona do decyzji o podpisaniu, bądź nie danej umowy, do spełnienia przesłanki narzucenia wystarczające jest oferowanie takich umów przez dominanta w stosunkach danego rodzaju[33].

(72) Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju[34]. Ustalenia dotyczące uciążliwości warunków umów narzucanych przez dominanta powinny być więc dokonywane według obiektywnych kryteriów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji dominant nie byłaby w stanie wynegocjować[35].

[30] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 06.08.2006 r., sygn. akt VI ACa 196/06.
[31] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 691
[32] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18.01.2007 r., sygn. akt Ama 101/05; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 06.08.2006 r., sygn. akt VI ACa 196/06.
[33] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RKR-45/2011 z dnia 15.11.2011 r.
[34] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III SK 36/10; decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RLU-31/2014 z dnia 30.12.2014 r.
[35] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RWR-39/2013 z dnia 10.12.2013 r.

(73) Natomiast pojęcie nieuzasadnionych korzyści jest interpretowane w orzecznictwie jako korzyści, których przedsiębiorca nie osiągnąłby na konkurencyjnym rynku[36]. Powinny być one osiągane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami[37]. Ponadto nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu[38]. Tym niemniej korzyści te mogą mieć także charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy[39].

(74) Kwestia uprawdopodobnienie spełnienia powyższych przesłanek naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. została przenalizowana poniżej w zakresie każdego z zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania postanowień procedury SMS-PW-17.

V.2.2. Obowiązek złożenia deklaracji o treści „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia" (pkt I.a. sentencji decyzji) – uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(75) Zgodnie postanowieniem procedury SMS-PW-17 wskazanym w pkt I.a. sentencji decyzji wnioskodawca przystępując do tej procedury musiał wyrazić zgodę na jej zawieszenie, w przypadku w którym wystąpiłby ze skargami i roszczeniami, do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia.

(76) Niewątpliwie złożenie wniosku o dopuszczenie danego EiT do stosowania zgodnie z procedurą SMS-PW-17 kreuje stosunek prawny pomiędzy wnioskodawcą a PKP PLK. Na treść tego stosunku prawnego bezpośredni wpływ mają postanowienia procedury SMS-PW-17. Tym samym postanowienie wskazane w pkt. I.a. sentencji decyzji, jak i pozostałe

[36] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt III SK 36/10.
[37] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r., sygn. akt III SK 17/06.
[38] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RWR-39/2013 z dnia 10.12.2013 r.
[39] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05.11.2008 r., sygn. akt VI ACa 525/08; decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RWR-39/2013 z dnia 10.12.2013 r.

postanowienia procedury SMS-PW-17, uznać należy za warunki umowy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(77) Należy zwrócić uwagę, że kształt procedury SMS-PW-17 został ustalony w sposób jednostronny przez PKP PLK. Potencjalni wnioskodawcy zostali więc pozbawieni możliwości negocjowania zasad, na jakich będzie procedowany ich wniosek o dopuszczenie do stosowania danego EiT. Ponadto podjęcie decyzji o nieprzystąpieniu do tej procedury skutkuje brakiem możliwości stosowania danego EiT na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK i w konsekwencji niemożnością sprzedania go zarówno bezpośrednio PKP PLK, jak i innym przedsiębiorcom realizującym zamówienia publiczne na budowę, remont, czy modernizację konkretnych odcinków linii kolejowych PKP PLK. W konsekwencji producenci lub importerzy EiT, którzy chcieliby wejść na znaczną część rynku, którą zarządza PKP PLK, są w praktyce zmuszeni do poddania się procedurze SMS-PW-17. W związku z tym należy uznać, że przesłanka narzucania warunków umów została w tym przypadku spełniona.

(78) W opinii Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.a. sentencji decyzji w sposób oczywisty miało na celu zniechęcenie przedsiębiorców, którzy przystąpili do procedury SMS-PW-17 do występowania w jej trakcie ze skargami i roszczeniami wobec PKP PLK. Zauważyć należy, że rozpatrzenie takich skarg i wniosków, zwłaszcza jeżeli miałoby to miejsce na drodze sądowej, mogłoby zająć nawet kilka lat. W tym czasie wnioskodawca byłby więc w praktyce pozbawiony dostępu do znacznej części krajowego rynku danego EiT. Brzmienie przedmiotowego postanowienia nie precyzowało też, w przypadku jakich konkretnie skarg lub roszczeń mogło ono znaleźć zastosowanie, co sugerowało, że każda skarga lub roszczenie, nawet nie mająca żadnego związku z procedurą SMS-PW-17, mogła być podstawą do zawieszenia tej procedury. W świetle tych okoliczności postanowienie to można więc uznać za mające charakter uciążliwy dla przedsiębiorców, którzy złożyli lub chcieliby złożyć wniosek o dopuszczenie zgodnie z procedurą SMS-PW-17.

(79) Ponadto właśnie z uwagi na efekt tego postanowienia – zniechęcający do występowania ze skargami i roszczeniami w stosunku do PKP PLK – należy uznać, że mogło ono przynosić temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Bowiem uzyskanie możliwości sprzedaży swoich produktów dla tak znaczącego odbiorcy jak PKP PLK mogłoby prowadzić do sytuacji, w której wnioskodawcy rezygnowaliby z podejmowania prób dochodzenia roszczeń tylko dlatego, żeby nie doprowadzić do zawieszenia procedury SMS-PW-17.

(80) Treść przedmiotowego postanowienia została zmieniona w drugiej wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r. Nowe brzmienie przyjęło następującą postać: „deklaruję

współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie tego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia".

(81) Dookreślono tym samym, jakie skargi i roszczenia mogą być podstawą zawieszenia procedury SMS-PW-17. Skutek taki mógł nastąpić wyłącznie w przypadku wystąpienia wobec PKP PLK ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia. Tym niemniej PKP PLK w piśmie z dnia 8 stycznia 2018 r. wskazywało, że postanowienie to należy interpretować w ten sposób, że dotyczy sytuacji, w którym wnioskodawca kieruje do PKP PLK roszczenia związane z konkretnym produktem. Przykładem zastosowania tego postanowienia miała być sytuacja, w której wnioskodawca przed złożeniem wniosku w ramach procedury SMS-PW-17 wystąpiłby z roszczeniem o zapłatę z tytułu braku dopuszczenia do stosowania tego samego EiT, którego dotyczył potem wniosek w ramach procedury.

(82) W świetle powyższych wyjaśnień PKP PLK należy uznać, że dla przedsiębiorców, którzy pozostawali w sporze prawnym z PKP PLK w zakresie konkretnego EiT, nawet złożenie samego wniosku o dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17 (dotyczącego tego samego EiT) stawało się bezcelowe, ponieważ w takim przypadku procedura ta zostałaby zawieszona. W konsekwencji efekt zniechęcający do występowania z roszczeniami wobec PKP PLK mógł dotknąć także tych przedsiębiorców, którzy potencjalnie mogliby dopiero w przyszłości przystąpić do procedury SMS-PW-17.

(83) Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że w warunkach skutecznej konkurencji, w trakcie negocjacji z PKP PLK, potencjalni wnioskodawcy nie byliby skłonni wyrazić zgody na związanie ich takim postanowieniem zarówno w brzmieniu nadanym w pierwszej jak i drugiej wersji procedury SMS-PW-17.

(84) W świetle powyższego zasadne jest stwierdzenie, przynajmniej z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że postanowienie wskazane w pkt I.a. sentencji decyzji stanowi narzucony warunek umowy, który jest uciążliwy i może przynosić PKP PLK nieuzasadnione korzyści.

V.2.3. Obowiązek wyrażenia zgody na to, że „maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku" (pkt I.b. sentencji decyzji) – uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(85) Drugie z zakwestionowanych postanowień procedury SMS-PW-17 obowiązywało jedynie w pierwszej wersji procedury SMS-PW-17, a więc od 27 października 2015 r. do 13 listopada 2017 r. Ograniczało ono wysokość odpowiedzialności odszkodowawczej PKP PLK w przypadku roszczeń związanych z procesem certyfikacji do jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku.

(86) W pierwszej kolejności powtórzyć trzeba rozważania poczynione w pkt. 76 i 77 powyżej, wskazujące na to, że postanowienia procedury SMS-PW-17 należy uznać za mieszczące się w pojęciu warunków umowy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6. u.o.k.k. oraz że postanowienie te są przez PKP PLK narzucane przedsiębiorcom składającym wniosek o dopuszczenie do tej procedury. Użyte powyżej argumenty mają bowiem zastosowanie także do postanowienia wskazanego w pkt. I.b. sentencji decyzji.

(87) Uciążliwość przedmiotowego postanowienia procedury SMS-PW-17 związana jest z ograniczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej PKP PLK. Ocenić należy, że kwota ewentualnych roszczeń wnioskodawców związanych z procesem certyfikacji z dużym prawdopodobieństwem mogła przekroczyć wartość jednego kompletnego EiT będącego przedmiotem wniosku, to jest na przykład rozjazdu kolejowego, szyny kolejowej, czy kolejowej żarówki sygnałowej. Jednocześnie nieprawidłowości związane ze sposobem, czy długością rozpatrywania przez PKP PLK wniosku o dopuszczenie, które mogłyby się stać przedmiotem takiego roszczenia, powodowałyby brak możliwości składnia przez wnioskodawcę przez określony czas ofert w przetargach organizowanych przez PKP PLK lub podejmowania współpracy ze zwycięzcami takich przetargów. Niewątpliwie wiązałoby się to z poniesieniem przez wnioskodawcę wymiernej szkody. Uzasadnione jest więc twierdzenie, że postanowienie wskazane w pkt I.b. sentencji decyzji pociąga za sobą pewną nieekwiwalentność praw i obowiązków PKP PLK z jednej strony oraz wnioskodawcy z drugiej.

(88) Należy także zauważyć, że zakwestionowane postanowienie mogło także zniechęcać wnioskodawców do występowania z roszczeniami odszkodowawczymi wobec PKP PLK, ponieważ poniesione koszty związane z postępowaniem niejednokrotnie mogłyby przewyższać wysokość odszkodowania, które taki wnioskodawca mógłby otrzymać.

(89) Z powyższych względów uznać należy, że omawiany warunek procedur SMS-PW-17 mógł być uciążliwy dla dostawców EiT.

(90) Z uwagi na ograniczenie wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej PKP PLK przedmiotowe postanowienie procedury SMS-PW-17 bez wątpienia mogło przynosić temu przedsiębiorcy korzyści. Korzyści te uznać należy za nieuzasadnione, ponieważ ograniczenie wysokości odszkodowania dotyczyło wszystkich potencjalnych roszczeń związanych z procesem certyfikacji. Odrzucić należy więc argumenty przytoczone przez PKP PLK w piśmie z dnia 16 kwietnia 2017 r. wskazujące, że w trakcie procesu certyfikacji może dojść do uszkodzenia lub zniszczenia danego EiT będącego przedmiotem w wniosku, w związku z koniecznością przeprowadzenia jego badania, zwłaszcza jeżeli nie spełniałoby ono określonych norm, czy wymagań wytrzymałościowych. Zakres zastosowania zakwestionowanego postanowienia procedury SMS-PW-17 nie został bowiem ograniczony do roszczeń związanych ze zniszczeniem lub uszkodzeniem danego EiT.

(91) W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że uprawdopodobnione zostało, że wskazane wyżej postanowienie procedury SMS-PW-17 w wersji z dnia 27 października 2015 r. było przez PKP PLK narzucane wnioskodawcom, mogło mieć charakter uciążliwego warunku umowy oraz przynosić PKP PLK nieuzasadnione korzyści i w konsekwencji stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

V.2.4. Obowiązek zawarcia umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zawierającej postanowienie o treści „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi" (pkt I.c. sentencji decyzji) – uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.

(92) Przedmiotowe postanowienie umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zgodnie z wersją procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r. przenosiło w całości na wnioskodawcę odpowiedzialność za szkody wyrządzone stronom tej umowy oraz osobom trzecim, jeżeli przyczyny takich szkód były związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi. Postanowienie to obwiązywało do wprowadzenia w życie procedury z SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r.[40]

[40] Wówczas jego brzmienie przyjęło następująca postać: „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponoszą strony umowy w zależności od stopnia winy".

(93) Podobnie jak w przypadku dwóch poprzednich zakwestionowanych postanowień procedury SMS-PW-17, uznać należy, że mieści się ono w pojęciu warunków umowy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. z uwagi na fakt wywierania bezpośredniego wpływu na stosunek prawny powstający pomiędzy PKP PLK a wnioskodawcą w momencie złożenia wniosku o dopuszczenie. Treść tego postanowienia także nie była przedmiotem jakichkolwiek negocjacji pomiędzy stronami, a więc zasadne jest twierdzenie o jego narzucaniu przez PKP PLK.

(94) Uciążliwość przedmiotowego postanowienia wynika z przeniesienia całości odpowiedzialności za ewentualne szkody wyrządzone w trakcie badań eksploatacyjnych wyłącznie na wnioskodawcę. Oderwanie tej odpowiedzialności od stopnia winy wnioskodawcy niewątpliwie prowadziło do nieekwiwaletności praw i obowiązków leżących po stronie wnioskodawcy oraz PKP PLK.

(95) Odnosząc się do przesłanki nieuzasadnionych korzyści, jakie warunek umowy przynosi dominantowi, przywołać należy deklarowany cel wprowadzenia tego postanowienia do procedury SMS-PW-17. PKP PLK w tym zakresie powołało się w piśmie z dnia 16 kwietnia 2017 r. na potrzebę ochrony przed roszczeniami wynikłymi z prowadzonych badań eksploatacyjnych w przypadku, gdyby badane EiT nie spełniało określonych norm, czy wymagań wytrzymałościowych. Wbrew tym wyjaśnieniom, zgodnie z literalnym brzmieniem przedmiotowego postanowienia, przeniesienie odpowiedzialności miało dotyczyć wszystkich szkód związanych z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi, a nie tylko takich, które wynikałyby z właściwości badanego EiT lub działań podejmowanych przez wnioskodawcę. Tym samym wnioskodawca mógłby ponosić odpowiedzialność dla przykładu także za skutki działań pracowników PKP PLK lub jednostki badawczej, które miałby cechy rażącego niedbalstwa, nawet jeśli wnioskodawca niemiałby na te działania żadnego wpływu. Z tych względów należy ocenić, że postanowienie to mogło przynosić PKP PLK nieuzasadnione korzyści, ponieważ uwalniało tego przedsiębiorcę z odpowiedzialności za szkody powstałe z przyczyn, na które mógł mieć wpływ. Jednocześnie nie wydaje się prawdopodobne, by potencjalni wnioskodawcy byli skłonni wyrazić zgodę na takie postanowienie, gdyby było ono z nimi negocjowane w warunkach skutecznej konkurencji.

(96) Podsumowując za uprawdopodobnione uznać należy, że postanowienie procedury SMS-PW-17 określone w pkt. I.c. sentencji decyzji spełnia przesłanki narzuconego uciążliwego warunku umowy, przynoszącego dominantowi nieuzasadnione korzyści.

V.3. Uprawdopodobnienie naruszenia art. 102 TFUE

V.3.1. Zakaz narzucania w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych warunków transakcji innych niż ceny zakupu lub sprzedaży w rozumieniu art. 102 lit. a TFUE

(97) W prawie Unii Europejskiej podstawę prawną zakazu nadużywania pozycji dominującej stanowi art. 102 TFUE. Zgodnie z art. 102 lit. a). TFUE narzucanie w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych warunków transakcji innych niż ceny zakupu lub sprzedaży stanowi jeden z przejawów nadużywania pozycji dominującej.

(98) Tym samym do stwierdzenia naruszenia art. 102 TFUE niezbędne jest by dominant narzucał w sposób bezpośredni lub pośredni warunki transakcji i by warunki te były niesłuszne (nieuczciwe).

(99) Powyższa praktyka skierowana jest przeciwko interesom kontrahentów dominanta. Należy zatem do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, których istota polega na tym, że podmiot posiadający pozycję dominującą korzysta z możliwości, które wynikają z tej pozycji, by osiągnąć korzyści z transakcji, których nie osiągnąłby w wypadku normalnej i dostatecznie skutecznej konkurencji[41].

(100) Pojęcie warunków transakcji w rozumieniu art. 102 lit a). TFUE było w dotychczasowej praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej interpretowane w sposób szeroki. Za takie warunki transakcji uznane zostały między innymi postanowienia statutu organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi[42]. Tym samym w zakresie tego pojęcia powinny mieścić się wszystkie warunki wpływające na kształt stosunku prawnego, które są zależne od woli jednej lub obu stron takiego stosunku.

(101) Natomiast z orzecznictwa TSUE wynika, że warunki kontraktowe powinny być ocenianie jako niesłuszne (nieuczciwe) w rozumieniu art. 102 lit. a). TFUE, jeżeli przekraczają to co jest konieczne do osiągnięcia celów umowy lub do ochrony interesów biznesowych dominanta[43]. Tym samym nieuczciwe warunki kontraktowania będą miały miejsce, w przypadku w którym dominant nie spełni wymogów zasady proporcjonalności[44]. Ocena

[41] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14.02.1978 r. w sprawie 27/76 United Brands Company i United Brands Continentaal BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:1978:22, pkt 249.
[42] Decyzja Komisji z dnia 04.12.1981 r. w sprawie IV/29.971-GEMA, Dz. Urz. L 94 z 8.4.1982 r., str. 12-20.
[43] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27.03.1974 r. w sprawie 127/73 Belgische Radio en Televisie i société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs przeciwko SV SABAM i NV Fonior, ECLI:EU:C:1974:25, pkt. 15; wyrok Sądu (Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 06.10.1994 r. w sprawie T-83/91Tetra Pak International SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:T:1994:246, pkt. 140, a także decyzja Komisji z dnia 24.07.1991 r. w sprawie IV/31043 - Tetra Pak II, Dz. Urz. L 72 z 18.3.1992, str. 1-68, pkt. 106-107 i 115 oraz decyzja Komisji z dnia 04.12.1981 r. w sprawie IV/29.971-GEMA, Dz. Urz. L 94 z 8.4.1982 r., str. 12-20.
[44] Decyzja Komisji z dnia 20.04. 2001 r. w sprawie D3/34493 DSD, Dz. Urz. UE L 166 z 21.06.2001, str. 1-24, pkt 112.

zgodności z art. 102 TFUE powinna polegać na ustaleniu, czy zachowana została równowaga pomiędzy prawami i obowiązkami obu stron[45].

(102) W konsekwencji w doktrynie europejskiego prawa konkurencji wskazuje się, że w trakcie oceny warunków transakcji pod kątem ich nieuczciwości, należy zastosować trójstopniowy test. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy te postanowienia są konieczne do osiągnięcia celów umowy i do osiągnięcia pewnej efektywności wynikającej z tej umowy. Następnie konieczna jest ocena, czy warunki te mogą wyrządzić pewnego rodzaju szkodę dla drugiej strony na przykład poprzez narzucenie obowiązków lub ograniczenie uprawnień, które nie miałoby miejsca w warunkach skutecznej konkurencji. Ostatnim elementem jest ocena zasadności i proporcjonalności takich postanowień[46].

(103) Poniżej przedstawiono rozważania dotyczące uprawdopodobnienia faktu spełnienia przesłanek naruszenia art. 102 TFUE poprzez narzucenie niesłusznych warunków transakcji w odniesieniu do każdego z zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania postanowień procedury SMS-PW-17.

V.3.2. Obowiązek złożenia deklaracji o treści „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie przedmiotowego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia" (pkt I.a. sentencji decyzji) – uprawdopodobnienie naruszenia art. 102 TFUE

(104) Postanowienia procedury SMS-PW-17 uznać należy za warunki transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a). TFUE. Określając wymagania i tryb rozpatrywania wniosku o dopuszczenie w sposób bezpośredni wpływają one na kształt stosunku prawnego, który powstaje pomiędzy wnioskodawcą a PKP PLK w momencie złożenia wniosku.

(105) Odnosząc się kwestii narzucania wnioskodawcom przez PKP PLK warunków określonych w procedurze SMS-PW-17 w sposób bezpośredni lub pośredni powtórzyć należy argumentację użytą w pkt. 79 w stosunku do spełnienia tej przesłanki w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. W zakresie zastosowania obu tych przepisów pojęcie narzucania powinno być bowiem interpretowane w taki sam sposób. Z uwagi więc na fakt, że wnioskodawcy nie mają żadnej możliwości negocjowania z PKP PLK kształtu

[45] Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27.03.1974 r. w sprawie 127/73 Belgische Radio en Televisie i société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs przeciwko SV SABAM i NV Fonior, ECLI:EU:C:1974:25, pkt 8.

[46] R. O'Donoghue, J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Oxford, 2013, s. 859.

postanowień procedury SMS-PW-17 zasadnym jest uznanie, że jej postanowienia, w tym to wymienione w pkt I.a. sentencji decyzji są przez PKP PLK narzucane.

(106) Natomiast uprawdopodabniając możliwość uznania przedmiotowego postanowienia procedury SMS-PW-17 za niesłuszny warunek transakcji w rozumieniu art. 102 TFUE w pierwszej kolejności należy odnieść się do celu tej procedury. Zgodnie z twierdzeniami PKP PLK celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa ruchu kolejowego oraz bezpieczeństwa osób korzystających z kolei. Nie negując ważności wskazanego przez przedsiębiorcę interesu uznać należy jednak, że przedmiotowe postanowienie tej procedury nie jest niezbędne do osiągnięcia jej celów. Wystąpienie przez wnioskodawcę z roszczeniami lub skargami wobec PKP PLK nie wpływa bowiem na fakt, czy dany EiT, będący przedmiotem wniosku, może być bezpiecznie stosowany na liniach kolejowych.

(107) Przywołując ponownie okoliczności wskazane powyżej w pkt. 89-89 w odniesieniu do oceny zgodności z prawem krajowym stwierdzić należy, że przedmiotowe postanowienie (zarówno wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r., jak i 14 listopada 2017 r.) jest niekorzystne dla przedsiębiorców, którzy złożyli lub zamierzają złożyć wniosek o dopuszczenie. Wystąpienie przez wnioskodawcę z roszczeniami lub skargami wobec PKP PLK skutkować ma bowiem zawieszeniem procedury SMS-PW-17 i tym samym opóźnieniem w uzyskaniu możliwości sprzedaży danego EiT PKP PLK albo przedsiębiorców realizującym na budowę, remont lub modernizację linii kolejowych zarządzanych przez PKP PLK. Niewątpliwie więc miało ono celu zniechęcenie wnioskodawców do składnia takich skarg lub roszczeń. W świetle wyjaśnień PKP PLK przedmiotowe postanowienie, w brzmieniu z dnia 14 listopada 2017 r., może odnosić taki zniechęcający skutek także w stosunku do przedsiębiorców, którzy dopiero planują złożyć wniosek o dopuszczenie zgodnie z procedura SMS-PW-17.

(108) Przechodząc do oceny proporcjonalności przedmiotowego postanowienia procedury zauważyć należy, że PKP PLK w piśmie z dnia 11 kwietnia 2017 r. wskazało, że interesem, którego ochronie służyć miało jego wprowadzenie do procedury SMS-PW-17, była „przyszła pozycja procesowa i uniemożliwienie posiadania przez przeciwnika procesowego informacji, które mogłyby zostać wykorzystane przeciwko PLK". Jakkolwiek PKP PLK, jak każdy przedsiębiorca, ma prawo podejmować działania zmierzające do ochrony jego interesów gospodarczych, tym niemniej przyjęte przez dominanta środki muszą być ograniczone wyłącznie do tego, co jest w danej sytuacji konieczne. W tym świetle nie wydaje się prawdopodobne, by nie istniały inne metody ochrony przez stronę postępowania własnej pozycji procesowej niż zawieszenie procedury

SMS-PW-17. Wskazać należy, że taki skutek miało mieć zgodnie z wyjaśnieniami PKP PLK wystąpienie z każdą skargą lub roszczeniem dotyczącym danego EiT, niezależnie od stopnia powiązania z samą procedurą SMS-PW-17. Wobec braku wyjaśnienia przez PKP PLK, w jaki sposób przyszła pozycja procesowa miałaby być zagrożona w przypadku niezawieszenia procedury SMS-PW-17, uznać należy, że przedmiotowe postanowienie procedury z wysokim prawdopodobieństwem nie spełnia przesłanek zasady proporcjonalności.

(109) W związku z powyższym uznać należy, że uprawdopodobniono możliwość zakwalifikowania postanowienia procedury SMS-PW-17 wymienionego w pkt I.a. sentencji decyzji jako niesłuszny warunku transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a). TFUE i tym samym uprawdopodobniony został fakt naruszenia przez PKP PLK zakazu wynikającego z art. 102 TFUE.

V.3.2. Obowiązek wyrażenia zgody na to, że „maksymalna granica odszkodowania w przypadku jakiegokolwiek roszczenia związanego z procesem certyfikacji nie może przekraczać wartości jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku" (pkt I.b. sentencji decyzji) – uprawdopodobnienie naruszenia art. 102 TFUE

(110) Analogicznie jak w przypadku pierwszego zakwestionowanych postanowień procedury SMS-PW-17 postanowienie określone w pkt. I.b. sentencji decyzji mieści się z pojęciu warunków transakcji z art. 102 lit. a). TFUE i było przez PKP PLK narzucane przedsiębiorcom, którzy składali wniosek o dopuszczenie zgodnie z tą procedurą.

(111) Należy więc rozważyć, czy z wystarczającym prawdopodobieństwem postanowienie to może zostać uznane za mające charakter niesłuszny w rozumieniu art. 102 lit. a). TFUE. Deklarowanym celem procedury SMS-PW-17 jest zapewnienie bezpieczeństwa ruchu kolejowego oraz bezpieczeństwa osób korzystających z kolei. Niewątpliwie osiągnięcie tego celu byłoby możliwe bez konieczności ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej PKP PLK, co implikuje wniosek, że przedmiotowe postanowienie nie spełnia przesłanki niezbędności oraz nie zwiększa skuteczności procedury SMS-PW-17.

(112) Ponadto uznać należy, że ograniczenie wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej PKP PLK w przypadku roszczeń związanych z procesem certyfikacji do jednego kompletnego produktu będącego przedmiotem wniosku niewątpliwie jest dla wnioskodawców niekorzystne, ponieważ uniemożliwia im uzyskanie pełnej rekompensaty za ewentualnie poniesione szkody. Nie wydaje się prawdopodobne by przedsiębiorcy ci

byli skłonni na wyrażenie zgody na związanie się takim postanowieniem w przypadku negocjacji prowadzonych w warunkach skutecznej konkurencji.

(113) W dalszej konieczności należy ocenić proporcjonalność przedmiotowego postanowienia. W tym kontekście należy przywołać argument podniesiony przez PKP PLK wskazujący, że w trakcie procesu certyfikacji może dojść do uszkodzenia lub zniszczenia danego EiT, w związku z koniecznością przeprowadzenia jego badania, zwłaszcza jeżeli nie spełniałoby ono określonych norm, czy wymagań wytrzymałościowych. Jednak wobec faktu, że ograniczenie odpowiedzialności PKP PLK nie dotyczyło wyłącznie roszczeń związanych ze zniszczeniem lub uszkodzeniem danego EiT, ale wszystkich roszczeń odszkodowawczych związanych z procesem certyfikacji, postanowienie to nie spełnia wymogu proporcjonalności.

(114) W związku z powyższym uzasadnione jest twierdzenie, że postanowienie procedury SMS-PW-17 określone w pkt I.b. sentencji decyzji z wystarczającym prawdopodobieństwem spełnia przesłanki pojęcia niesłusznego warunku transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a). TFUE i tym samym uprawdopodobniony został fakt naruszenia przez PKP PLK zakazu wynikającego z art. 102 TFUE.

V.3.3. Obowiązek zawarcia umowy w sprawie przeprowadzenia badań eksploatacyjnych zawierającej postanowienie o treści „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponosi w całości Wnioskodawca jeżeli przyczyny szkód będą związane z prowadzonymi badaniami eksploatacyjnymi" (pkt I.b. sentencji decyzji)

(115) W pierwszej kolejności, odwołując się do rozważań poczynionych w pkt. 112 powyżej, przyjąć należy, że także trzecie z zakwestionowanych postanowień procedury SMS-PW-17 mieści się w zakresie pojęcia warunki transakcji w rozumieniu art. 102 lit. a TFUE oraz było przez PKP PLK narzucane przedsiębiorcom składającym wniosek o dopuszczenie do tej procedury.

(116) W odniesieniu do kwestii niesłuszności tego postanowienia ponownie należy wziąć pod uwagę cel procedury SMS-PW-17, to jest dopuszczenie do stosowania tylko takich EiT, które gwarantują bezpieczeństwo ruchu kolejowego oraz osób korzystających z kolei. W związku z tym należy stwierdzić, że postanowienie wymienione w pkt. I.c. sentencji decyzji nie jest niezbędne do osiągniecia tego celu. Przeniesienie w całości odpowiedzialności za szkody wyrządzone podczas badań eksploatacyjnych na wnioskodawcę nie przyczynia się bowiem do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy dany

EiT, będący przedmiotem badań, może być w sposób bezpieczny stosowany na liniach kolejowych.

(117) Przedmiotowe postanowienie jest też niewątpliwie niekorzystne dla wnioskodawców. W razie wystąpienia szkody w trakcie badań eksploatacyjnych ponosiliby oni bowiem odpowiedzialność wobec stron umowy oraz osób trzecich niezależnie od rzeczywistych przyczyn takiej szkody. W konsekwencji postanowienie to powoduje nieekwiwalentność praw i obowiązków po stronie wnioskodawcy oraz PKP PLK. Wydaje się więc, że taki kształt tego postanowienia nie mógłby być wynegocjowany przez PKP PLK w warunkach skutecznej konkurencji.

(118) Oceniając proporcjonalność postanowienia wskazanego w pkt. I.c. sentencji decyzji należy odnieść się do argumentów podnoszonych przez PKP PLK. Przedsiębiorca ten wskazał na potrzebę ochrony przed roszczeniami wynikłymi z prowadzonych badań eksploatacyjnych w przypadku, gdyby badane EiT nie spełniało określonych norm, czy wymagań wytrzymałościowych. Zauważyć jednak należy, że odpowiedzialność wnioskodawcy miała wykraczać poza szkody spowodowane niewystarczającą jakością badanego EiT. Wręcz przeciwnie odpowiedzialność ta miała rozciągać się także na działania czy zdarzenia, na które wnioskodawca nie miał żadnego wpływu, w tym działania pozostałych stron umowy. Z tych powodów postanowienie to nie może zostać uznane za proporcjonalne.

(119) W konsekwencji powyższego Prezes UOKiK uznał za uprawdopodobniony fakt naruszenia przez PKP PLK art. 102 TFUE poprzez narzucenie niesłusznego warunku transakcji w postaci postanowienia procedury SMS-PW-17 określonego w pkt. I.c. sentencji niniejszej decyzji.

VI. Obiektywne uzasadnienie praktyki

(120) Działanie przedsiębiorcy spełniające przesłanki zakazu określonego w art. 9 ust. 1 u.o.k.k. lub art. 102 TFUE może zostać przez niego uzasadnione[47]. Uzasadnienie to, jak wskazano w doktrynie, może mieć miejsce w sytuacji, gdy działania dominanta są obiektywnie niezbędne z uwagi na czynniki zewnętrzne, gdy dominat stosuje środki obronne w celu ochrony swoich interesów gospodarczych, lub jego działania uzasadnione są względami

[47] W odniesieniu do naruszenia u.o.k.k. zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. akt III SK 9/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009 r. sygn. akt III SK 34/08, natomiast w zakresie prawa unijnego zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 marca 2012 r. w sprawie C-209/10 Post Danmark A/S przeciwko Konkurrencerådet, ECLI:EU:C:2012:172, pkt. 40-41 i przywołane tam orzecznictwo.

efektywności[48]. Innymi słowy „przedsiębiorca może wykazać, że podjęte przez niego działania jednostronne są: obiektywnie uzasadnione przyczynami zewnętrznymi (a więc identyczne działania musiałby – w określonych okolicznościach – podjąć także przedsiębiorca nie mający pozycji dominującej), albo są ekonomicznie uzasadnione koniecznością sprostania wymogom skutecznego konkurowania (a więc działania takie może one podejmować, gdyż także przedsiębiorca dominujący na rynku ma prawo do ochrony swoich interesów w konkurencji)". W takiej sytuacji konieczne jest jednak wykazanie, że działania te były te stanowiły proporcjonalny środek ochrony wskazanych interesów, a więc pozostawały zgodne z zasadą proporcjonalności[49]. Dodatkowo wskazać należy, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na przedsiębiorcy[50].

(121) W niniejszej sprawie argumenty przedstawione przez PKP PLK nie uzasadniają stosowania zakwestionowanych postanowień procedury SMS-PW-17. PKP PLK wskazało na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa ruchu kolejowego i osób korzystających z kolei. Nie kwestionując możliwości uznania tych względów za obiektywne uzasadnienie działań dominanta, podkreślić należy, że żadne z postanowień procedury SMS-PW-17 wymienionych w sentencji decyzji nie było niezbędne do osiągnięcia tego celu. Ograniczenie odpowiedzialności PKP PLK oraz nakaz zawieszenia procedury w przypadku wystąpienia przez wnioskodawcę ze skargami i roszczeniami w żaden sposób nie przyczyniało się do dokonania merytorycznej oceny EiT będących przedmiotem wniosku o dopuszczenie pod kątem bezpieczeństwa ich stosowania na liniach kolejowych.

(122) W odniesieniu do podniesionych przez PKP PLK okoliczności świadczących o potrzebie ochrony jego własnych interesów handlowych ponownie należy zauważyć, że fakt, że jakość badanych EiT może okazać się niewystarczającą i w związku z tym mogą ulec one uszkodzeniu lub wyrządzić jakąś szkodę nie uzasadnia tak szerokiego zakresu ograniczenia odpowiedzialności PKP PLK, jaką przewidują postanowienia określone w pkt. I.b. i I.c. sentencji decyzji. Jak już wskazano powyżej postanowienia te mogły zostać ukształtowane w sposób proporcjonalny. W zakresie pierwszego z zakwestionowanych postanowień interesem, jaki ma ono chronić, jest przyszła pozycja procesowa PKP PLK. Zauważyć należy, że przedsiębiorcą ten w żaden sposób nie udowodnił jednak, że inne, mniej

[48] R. O'Donoghue, J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Oxford, 2013, s. 283.

[49] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2009 r. sygn. akt III SK 34/08, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 British Airways plc przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:C:2007:166, pkt. 69 i 86.

[50] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt III SK 16/07, wyrok Sądu (Sądu Pierwszej Instancji) z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft Corp. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECLI:EU:T:2007:289, pkt. 688.

niekorzystne dla wnioskodawców rozwiązania niż zawieszenie procedury SMS-PW-17 nie były możliwe. Tym samym proporcjonalność tego postanowienia nie została wykazana.

(123) Podsumowując wobec braku wykazania przez PKP PLK, że postanowienia określone w pkt. I.a., I.b. i I.c. sentencji decyzji mogą być uzasadnione, Prezes UOKiK uznał za uprawdopodobniony fakt naruszenia przez PKP PLK art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. oraz art. 102 TFUE poprzez wprowadzenie do procedury SMS-PW-17 wyżej wymienionych postanowień.

VII. Zobowiązanie

(124) W toku niniejszego postępowania PKP PLK złożyło wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w trybie art. 12 u.o.k.k. Zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy Prezes UOKiK może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, w tym przypadku wynikających z art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. Możliwość wydania krajowy organ ochrony konkurencji decyzji akceptującej zobowiązania przedsiębiorcy przewiduje też art. 5 rozporządzenia 1/2003. Taka kompetencja przysługuje więc Prezesowi UOKiK na podstawie art. 31 u.o.k.k. w związku z art. 35 rozporządzenia 1/2003.

(125) Na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w art. 12 u.o.k.k., Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że wydanie decyzji na podstawie tego przepisu jest zasadne i wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania antymonopolowego.

VII.1. Zobowiązanie dotyczące postanowienia wskazanego w pkt. I.a. sentencji decyzji

(126) W odniesieniu do postanowienia wskazanego w pkt I.a. sentencji niniejszej decyzji, PKP PLK zobowiązało się do jego wykreślenia z procedury SMS-PW-17 w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 14 listopada 2017 r. To jest w brzmieniu, zgodnie z którym „deklaruję współpracę w procesie dopuszczenia, a w przypadku wystąpienia w toku procesu ze skargami lub roszczeniami bezpośrednio związanymi z danym procesem dopuszczenia, niniejszym wyrażam zgodę na zawieszenie tego procesu do czasu uzyskania ich ostatecznego rozstrzygnięcia". Ponadto PKP PLK zobowiązało się do niestosowania w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na własnych liniach kolejowych postanowienia, zarówno w brzmieniu

obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 27 października 2015 r., jak i z dnia 14 listopada 2017 r., ani innych postanowień wywołujących podobny skutek.

(127) Prezes UOKiK uznał, że zobowiązanie to jest wystarczające do usunięcia uprawdopodobnionego naruszenia, ponieważ zakwestionowane postanowienie procedury SMS-PW-17 zostanie wyeliminowane z obrotu prawnego. Nie będzie ono także stosowane w innych analogicznych dokumentach PKP PLK skierowanych do podmiotów trzecich, które regulują zasady dopuszczania EiT przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez tego przedsiębiorcę. Powyższe dotyczyć ma także postanowień, które wywoływałyby podobny skutek jak postanowienie literalnie wymienione w pkt I.a. sentencji niniejszej decyzji. Ponadto nawet w przypadku przyjęcia przez PKP PLK w przyszłości nowych dokumentów regulujących kwestię dopuszczenia EiT, nie będą one mogły zawierać zakwestionowanego postanowienia, ani innych postanowień wywołujących podobny skutek. Tym samym dzięki realizacji tego zobowiązania interesy zarówno obecnych lub przyszłych wnioskodawców nie będą w tym zakresie zagrożone.

(128) W ocenie Prezesa UOKiK za przyjęciem w niniejszej sprawie zobowiązania PKP PLK przemawia fakt, że pozwoli to na szybkie i efektywne załatwienie sprawy, a także przywrócenie poprawnego funkcjonowania rynku (a zarazem rynków poszczególnych EiT, na które praktyka PKP PLK mogła wywierać niekorzystny wpływ) i tym samym wpisuje się w potrzebę ochrony interesu publicznego. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że PKP PLK wyraziło wolę dostosowania kształtu procedury SMS-PW-17 do stanu zgodności z regułami konkurencji na wstępnym etapie prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego, co pozwoliło na zaoszczędzenie środków publicznych i zasobów związanych z brakiem konieczności przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Z tych względów uznano, że akceptacja przedmiotowego zobowiązania będzie stanowiła właściwy instrument realizacji polityki ochrony konkurencji.

(129) Określone powyżej zmiany w procedurze SMS-PW-17 mają zostać wprowadzone przez PKP PLK w terminie jednego miesiąca od uprawomocnienia się decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe. Termin ten w opinii Prezesa UOKiK jest adekwatny do zakresu czynności koniecznych do podjęcia przez PKP PLK i z tego względu został on zaakceptowany.

VII.2. Zobowiązanie dotyczące postanowienia wskazanego w pkt. I.b. sentencji decyzji

(130) Zobowiązanie złożone przez stronę postępowania dotyczące postanowienia wskazanego w pkt. I.b. sentencji przybrało postać deklaracji jego niestosowania, ani innych postanowień wywołujących podobny skutek, w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK.

(131) Wobec faktu, że przedmiotowe postanowienie zostało już wyeliminowane z procedury SMS-PW-17 w trakcie trwania postępowania antymonopolowego, wraz z przyjęciem drugiej wersji tej procedury z dnia 14 listopada 2017 r., Prezes UOKiK uznał, że taki kształt zobowiązania jest wystarczający do wyeliminowania ryzyka ponownego wprowadzenia analogicznych ograniczeń.

(132) Powtórzyć należy, że przyjęcie zobowiązania umożliwi szybkie i efektywne załatwienie sprawy, przywrócenie poprawnego funkcjonowania rynku (w tym rynków poszczególnych EiT) i jednocześnie przyczyni się do zaoszczędzenia środków publicznych. Z tych względów Prezes UOKiK uznał, że zaakceptowanie propozycji PKP PLK jest uzasadnione z punktu widzenia konieczności ochrony interesu publicznego i będzie stanowiło właściwy instrument realizacji polityki ochrony konkurencji.

(133) W związku z charakterem powyższego zobowiązania uznać należy, że określony w pkt. II sentencji decyzji termin jego wykonania, to jest jeden miesiąc od uprawomocnienia się decyzji, jest adekwatny i możliwy do dochowania.

VII.3. Zobowiązanie dotyczące postanowienia wskazanego w pkt. I.c. sentencji decyzji

(134) W stosunku do trzeciego z zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowienia procedury SMS-PW-17 zobowiązanie zaproponowane przez PKP PLK dotyczyło jego stosowania jedynie w brzmieniu nadanym w wersji procedury z dnia 14 listopada 2017 r., to jest w brzmieniu: „Ryzyko odpowiedzialności za powstanie szkód u Stron umowy i osób trzecich w wyniku badań eksploatacyjnych objętych niniejszą umową ponoszą strony umowy w zależności od stopnia winy". Dodatkowo strona postępowania zapewniła, że nie będzie stosować ww. postanowienia w brzmieniu obowiązującym w wersji procedury SMS-PW-17 z dnia 25 października 2015 r., ani w innym brzmieniu wywołującym podobny skutek, w procedurze SMS-PW-17 oraz w innych analogicznych dokumentach adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości

zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez tego przedsiębiorcę.

(135) Kształt tego zobowiązania eliminuje więc ryzyko powrotu przez PKP PLK do brzmienia przedmiotowego postanowienia procedury SMS-PW-17, które jak uprawdopodobniono powyżej, mogło naruszać art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k. oraz art. 102 TFUE. Natomiast brzmienie nadane temu postanowieniu w wersji procedury z dnia 14 listopada 2017 r. wskazuje, że odpowiedzialność za szkody wyrządzone w trakcie badań eksploatacyjnych będą ponosiły wszystkie strony umowy o ich przeprowadzenie w zależności od stopnia ich winy. W konsekwencji zakres odpowiedzialności wszystkich strony tej umowy jest analogiczny, a więc postanowienie to nie budzi wątpliwości w zakresie zgodności z prawem ochrony konkurencji.

(136) Ponadto postanowienie w brzmieniu sprzed 14 listopada 2017 r., ani innym, wywołującym podobny skutek nie będzie mogło być przez stronę postępowania stosowane w innych analogicznych dokumentach adresowanych do podmiotów trzecich, które regulują lub będą regulowały w przyszłości zasady dopuszczania elementów podsystemów i technologii przeznaczonych do stosowania na jego liniach kolejowych.

(137) Prezes UOKiK także w tym przypadku doszedł do wniosku, że przyjęcie zobowiązania PKP PLK leży w interesie publicznym. Przyczyni się to do szybkiego i efektywnego wyeliminowania naruszenia reguł konkurencji i tym samym przywrócenia normlanego funkcjonowania rynku właściwego i rynków poszczególnych EiT, na które praktyka PKP PLK mogła wywierać niekorzystny wpływ. Ograniczenie zakresu prowadzonego postępowania dowodowego pozwoliło natomiast na racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi pozostającymi w dyspozycji Prezesa UOKiK.

(138) Także w stosunku do trzeciego ze złożonych zobowiązań należy uznać, że nałożony w pkt. II sentencji decyzji obowiązek jego wykonania w terminie jednego miesiąca od uprawomocnienia się decyzji jest możliwy do wykonania i nie stanowi nadmiernego obciążenia dla PKP PLK.

VII.4. Termin złożenia sprawozdania z realizacji zobowiązań

(139) Prezes UOKiK nałożył ponadto na PKP PLK obowiązek złożenia sprawozdania o realizacji zobowiązania. Zgodnie z tym obowiązkiem PKP PLK poinformuje Prezesa UOKiK o stopniu realizacji zobowiązania poprzez dostarczenie dokumentu potwierdzającego wprowadzenie zmian w procedurze PKP PLK, uwzględniających

zobowiązania o których mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, w terminie dwóch tygodni od upływu terminu określonego w pkt II. sentencji.

(140) Zdaniem Prezesa UOKiK nałożenie powyższych obowiązków pozwoli na zweryfikowanie, czy PKP PLK zastosował się do przyjętych niniejszą decyzją zobowiązań, które mają wyeliminować uprawdopodobnione w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego praktyki. Nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 u.o.k.k. oraz art. 5 rozporządzenia 1/2003.

(141) W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji decyzji.

(142) Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 479^{28} *Kodeksu postępowania cywilnego* – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

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

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

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

(146) Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.

Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata

lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

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

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Wiceprezes
Michał Holeksa

Otrzymuje:

1. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
ul. Targowa 74
03-734 Warszawa

2. a.a.