

Sygn. akt *XVII AmK 9/13*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 09 października 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **F. PL (...). z o.o. z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego**

z udziałem zainteresowanego:

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o **udostępnienie infrastruktury kolejowej**

na skutek odwołania F. PL (...). z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 28 stycznia 2013 roku Nr (...) (...) (...)

- 1) **uchyla zaskarżoną Decyzję w pkt I § 9 ust. 3, pkt I § 9 ust. 7 akapit 2, pkt I § 11 ust. 7,**
- 2) **oddala odwołanie w pozostałej części,**
- 3) **zasądza od Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego na rzecz F. PL (...). z o.o. z siedzibą w W. kwotę 410 zł (czterysta dziesięć złotych) tytułem kosztów procesu,**
- 4) **zasądza od (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz F. PL (...). z o.o. z siedzibą w W. kwotę 410 zł (czterysta dziesięć złotych) tytułem kosztów procesu.**

Sygn. akt XVII AmK 9/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 stycznia 2013 roku Nr (...) (...) (...) pozwany – Prezes Urzędu Transportu Kolejowego na podstawie art. 29 ust. 1 i oraz ust. 6 ustawy z dnia 28 marca 2003r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.) oraz art. 104 § 1 kpa, działając na wniosek (...) S.A. w sprawie zawarcia między spółką (...) PL (...). z o.o. z siedzibą w W. a spółką (...) S.A. z siedzibą w W. umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, ustalił warunki udostępniania infrastruktury kolejowej przewoźnikowi kolejowemu (...) przez zarządcę infrastruktury (...) na rozkład jazdy obowiązujący od dnia 09 grudnia 2012r. do dnia 14 grudnia 2013r., określone w Decyzji.

Prezes (...) uznał, że został spełnione wszystkie wymogi formalne określone w art. 20 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym, pozwalające na rozstrzygnięcie w drodze decyzji kwestii spornych w przedmiocie udostępnienia infrastruktury kolejowej będącej w zarządzie (...).

Prezes (...) wskazał, że podczas analizy zapisów umowy proponowanych przez (...) i (...) brał pod uwagę, czy ustalenia te nie naruszają przepisów prawa, a także jaki jest ich wpływ na sytuację stron i dobro rynku kolejowego, w związku z czym Decyzja zawiera postanowienia, które strony uzgodniły samodzielnie oraz postanowienia, co do których strony nie zgłaszały rozbieżności w zakresie, w jakim odpowiadają wskazanym wyżej wymogom. Jednocześnie Prezes (...) uznał, iż z uwagi na to, że Prezes Urzędu pełni rolę organu regulacyjnego, zasadnym i właściwym było rozszerzenie lub usunięcie niektórych postanowień umownych lub dodanie nowych zapisów. W ocenie Prezesa Urzędu taki zabieg miał na celu realizację kompetencji Prezesa (...) wynikających z art. 13 ustawy o transporcie kolejowym.

Od niniejszej Decyzji odwołanie wniósł F. PL (...). z o.o. z siedzibą w W. i zaskarżył pkt I § 2 ust. 7 Decyzji w zw. z § 28 ust. 6 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy (...), pkt I § 9 ust. 3 Decyzji, pkt I § 11 ust. 7 Decyzji, pkt I § 12 ust. 4 Decyzji oraz pkt I § 9 ust. 7 akapit drugi Decyzji.

Powód zarzucił Prezesowi UTK naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie 7 ust. 3 Dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa poprzez przyznanie zarządcy infrastruktury kolejowej (...) prawa do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej (pkt I § 9 ust. 3 Decyzji) oraz opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów (pkt I § 11 ust. 7 Decyzji);
2. naruszenie art. 5 ust. 1 oraz 7 ust. 3 Dyrektywy poprzez przyznanie (...) prawa do doliczania i różnicowania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w wysokości 1% za przejazdy wykonane w ramach rocznego rozkładu jazdy oraz w wysokości 8% za przejazdy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy;
3. naruszenie art. 33 ust. 2 Ustawy poprzez przyznanie zarządcy infrastruktury kolejowej (...) prawa do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej (pkt I § 9 ust. 3 Decyzji) oraz opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów (pkt I § 11 ust. 7 Decyzji);
4. naruszenie art. 33 ust. 8 Ustawy poprzez przyznanie (...) uprawnienia do doliczania do zatwierdzonych decyzją administracyjną stawek opłat opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów oraz opłaty dodatkowej (pkt I § 12 ust. 4 Decyzji) marży zysku, mimo że zasady jej ustalenia i wysokość nie zostały poddane kontroli i zatwierdzeniu w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa UTK;
5. z ostrożności naruszenie art. 7 KPA, art. 77 § 1 KPA i art. 107 § 3 KPA poprzez zaniechanie wyjaśnienia zasadności przyznania (...) prawa do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów oraz opłaty dodatkowej;
6. z ostrożności naruszenie art. 7 KPA, art. 77 § 1 KPA i art. 107 § 3 KPA poprzez zaniechanie wyjaśnienia przesłanek i zasadności zróżnicowania wysokości marży zysku doliczanej do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w zależności od tego, czy przejazd pociągu został zrealizowany w ramach rocznego rozkładu jazdy czy w ramach indywidualnego rozkładu jazdy;
7. naruszenie art. 29 ust. 1 i Ustawy oraz 107 § 1 KPA poprzez zaniechanie stanowczego i jednoznacznego ukształtowania praw i obowiązków adresatów Decyzji w zakresie ustalania wysokości opłat za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w przypadku wykonywania przewozu drogą okrężną w ramach indywidualnego rozkładu jazdy lub katalogu (...).

W oparciu o powyższe powód wniósł o:

1. wydanie wyroku zmieniającego zaskarżoną Decyzję w części poprzez:

a. wyeliminowanie z Decyzji postanowień uprawniających (...) do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów oraz opłaty dodatkowej, to jest

- § 28 ust. 6 Regulaminu stosowanego pomiędzy stronami Decyzji na podstawie pkt I § 2 ust. 7 Decyzji,

- pkt I § 9 ust. 3 Decyzji,

- pkt I § 11 ust. 7 Decyzji,

- pkt I § 12 ust. 4 Decyzji;

b. zmianę postanowienia pkt I § 2 ust. 7 Decyzji poprzez nadanie mu brzmienia „Zobowiązuje się Strony aby przy realizacji Decyzji, na udostępnionej infrastrukturze kolejowej bodącej w zarządzie (...), stosowały postanowienia Regulaminu, chyba że Decyzja stanowi inaczej”;

c. zmianę postanowienia pkt I § 9 ust. 7 akapit drugi zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie mu brzmienia: „Postanowienia niniejszego §9 ust. 7 mają odpowiednie zastosowanie również do przewoźnika zamawiającego trasy w ramach Indywidualnego Rozkładu Jazdy Pociągów lub z Katalogu (...), przy czym strony ustalają, że opłata za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej za przejazd pociągu inną trasą nie trasa zamknięta będzie równa opłacie obowiązującej na trasie zamkniętej, jeżeli byłaby niższa.”

2. zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania w sprawie, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Jednocześnie powód wniósł o zwrócenie się przez Sąd do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania zgodności § 12 i § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej z dnia 27 lutego 2009 roku z art. 33 ust. 2 oraz 35 pkt 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym oraz wstrzymanie wykonania Decyzji w zaskarżonym zakresie (to jest w pkt I § 2 ust. 7 Decyzji w zw. z § 28 ust. 6 Regulaminu, pkt I § 9 ust. 3 Decyzji, pkt I § 11 ust. 7 Decyzji, pkt I § 12 ust. 4 Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

Rozpoznając odwołanie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 27 listopada 2012 r. (...) S.A. z siedzibą w W. zwróciły się do Prezesa (...) z wnioskiem o wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji z przewoźnikiem F. PL (...) z o.o. z siedzibą w W. dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rozkładzie jazdy (...). (...) uzasadniła wniosek nieosiągnięciem porozumienia z F. PL (...) z o.o. w zakresie naliczania marży zysku przez Zarządcę (...), odszkodowań z tytułu nienależytego wykonania umowy w zakresie realizacji rozkładu jazdy pociągów oraz opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej za przejazd pociągu drogą okrężną według (...) pociągu z przyczyn leżących po stronie Zarządcy. Do pisma dołączony został projekt umowy z zaznaczonymi rozbieżnościami (k. 3-51 akt adm.).

Pismem z dnia 29 listopada 2012 r. Prezes (...) zawiadomił Spółki o wszczęciu na wniosek (...) postępowania administracyjnego w przedmiocie zawarcia między (...) a (...) umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej (k. 53, 59-61 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 07 grudnia 2012 r. Prezes (...) wyznaczył termin zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej na dzień 14 grudnia 2012 r. oraz nałożył na (...) oraz (...) obowiązek dostarczenia, w terminie 5 dni roboczych od otrzymania postanowienia, projektu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz aktualnych stanowisk stron, z zaznaczeniem części spornych (k. 63-64 akt adm.).

Następnie, pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. Prezes (...) poinformował strony o możliwości składania oświadczeń i stanowisk w sprawie oraz możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów w sprawie oraz zgłoszonych żądań, wyznaczając termin 5-dniowy od otrzymania niniejszego pisma (k.71 akt adm.).

Pismem z dnia 12 grudnia 2012 r. (...) przekazała swoje stanowisko w sprawie rozbieżności dotyczących umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy na rozkład jazdy pociągów (...). Spółka wskazała, że nie osiągnęła porozumienia w czterech kwestiach: naliczania marży zysku przez Zarządcę; opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej za przejazd pociągu drogą okrężną według (...) pociągu z przyczyn leżących po stronie Zarządcy; wyłączenia możliwości potrącania przez P. własnych należności z należności przysługujących Zarządcy z tytułu zawartej umowy bez uzyskania jego pisemnej zgody; kar umownych z tytułu nienależytej realizacji umowy (k.89-91 akt adm.). Do pisma dołączyła ostatni otrzymany projekt umowy (k. 93-126 akt adm.).

Pismem z dnia 17 grudnia 2012 r. Prezes (...) zwrócił się do (...) o zajęcie do dnia 27 grudnia 2012 r. stanowiska w sprawie zgłoszonej w piśmie (...) z 12 grudnia 2012 r. rozbieżności dotyczącej wniosku o usunięcie z projektu umowy § 14 ust. 13 („Przewoźnik nie może dokonać potrącenia własnych należności z należności przysługujących Zarządcy z tytułu zawartej Umowy, bez uzyskania jego uprzedniej pisemnej zgody”) (k.129 akt adm.), ponieważ Zarządca w piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. o wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji nie wykazał tej rozbieżności i nie przedstawił swojego stanowiska w tej kwestii.

Pismem z dnia 21 grudnia 2012 r. (...) nie wyraziła zgody na wnioskowane przez (...) usunięcie z projektu umowy § 14 ust. 13 i przedstawiła swoją propozycję zmiany treści tego ustępu na następujący: „Strona nie może dokonać potrącenia własnych należności z należności przysługujących drugiej Stronie z tytułu zawartej Umowy, bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody drugiej Strony.” (k.139-141 akt adm.).

Strony nie uzgodniły stanowisk odnośnie następujących rozbieżności: § 9 ust. 3, §11 ust. 7, §, 12 ust. 4 § 9 ust. 7 umowy § 14 ust. 13 umowy § 1 5 ust. 5 umowy

Prezes (...) dołączył do akt postępowania pismo Prezesa (...) z dnia 16 października 2012 r. nr (...) (...) (...) w sprawie kar za nienależytą realizację rozkładu jazdy pociągów (k. 169-175 akt adm.) oraz pismo (...) z 05 listopada 2012 r. w sprawie modelu wypłaty rekompensat dla przewoźników pasażerskich i towarowych (k. 177-178 akt adm.).

W dniu 28 stycznia 2013 r. Prezes Urzędu Transportu Kolejowego wydał decyzję , w której ustalił warunki udostępniania infrastruktury kolejowej przewoźnikowi Kolejowemu (...) przez zarządcę infrastruktury (...) na rozkład jazdy obowiązujący od dnia 9 grudnia 2012 r. do dnia 14 grudnia 2013 r., w której m. in. zawarto następujące postanowienia zakwestionowane przez F. PL (...). z o.o.:

- pkt I § 2 ust. 7: „Zobowiązuje się Strony aby przy realizacji Decyzji, na udostępnionej infrastrukturze kolejowej będącej w zarządzie (...), stosowały postanowienia Regulaminu.”

- pkt I § 9 ust. 3 : „Do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej wyznaczonej według zasady podanej w ust. 2 nalicza się marżę zysku w wysokości:

1) 1% - za przejazdy realizowane w ramach (...);

2) 8% - za przejazdy zrealizowane w ramach (...) i Katalogu (...).”

- pkt I § 9 ust. 7 akapit 2 „W związku z prowadzonymi pracami remontowo – modernizacyjnymi na infrastrukturze kolejowej pozostającej w zarządzie (...), zobowiązuje się Zarządcę, aby w ciągu 3 miesięcy od daty otrzymania niniejszej Decyzji opracował i wdrożył system rekompensat dla przewoźników towarowych za przejazd pociągów drogą okrężną z przyczyn leżących po stronie Zarządcy, w oparciu o wyznaczenie tras wzorcowych. (...) ten powinien uwzględnić specyfikę kolejowych przewozów rzeczy, a w szczególności, wynikającą z niej konieczność zamawiania tras pociągów

przede wszystkim w ramach (...). Zobowiązuje się (...) do przedstawienia Prezesowi (...) szczegółowej informacji na temat tego systemu niezwłocznie po jego opracowaniu.”

- pkt I § 11 ust. 7: „Opłaty, wyliczone według zasad określonych w ustępach od 2 do 6 powiększane są o wartość wynikającą z naliczenia 1% marży zysku.”

- pkt I § 12 ust. 4: „Opłaty, wyliczone według zasad określonych w ust. 2 i 3 powiększane są o wartość wynikającą z naliczenia 1% marży zysku.”

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie jest zasadne między innymi w zakresie, w jakim zmierza do wyeliminowania z Decyzji postanowień uprawniających (...) S.A. do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów. Tylko bowiem w przypadku opłaty podstawowej nie ma podstaw do doliczania przez Zarządcę marży zysku i obciążania nią podmiotu F. PL (...). z o.o., który dostęp do infrastruktury kolejowej uzyskał.

Według powoda przyznanie w Decyzji Zarządcy (...) prawa do doliczania marży zysku do opłaty podstawowej narusza art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.U.UE.L.2001.75.29, Dz.U.UE-sp.07-5-404 ze zm.). Zgodnie z powoływanym przez powoda przepisem art. 7 ust. 3 nieobowiązującej już dyrektywy 2001/14/WE, opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń zostaną ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, bez uszczerbku dla przepisów art. 7 ust. 4 lub 5 oraz art. 8 tej dyrektywy. Ustawa z dnia 28 marca 2003r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007r. Nr 16, poz. 94 j.t. z późn. zm.) wdrożyła postanowienia m.in. wskazanej dyrektywy do polskiego porządku prawnego. Sąd art. 33 ust. 2 tej ustawy stanowi adekwatnie do powołanego przepisu dyrektywy, że opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca tej infrastruktury jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Jednakże § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. Nr 35, poz. 274) stanowi w tym względzie, że do kalkulacji stawek dla planowanej do udostępnienia infrastruktury kolejowej zarządca infrastruktury przyjmuje koszty bezpośrednie obejmujące koszty utrzymania, koszty prowadzenia ruchu kolejowego i amortyzację. Przepis ten przewiduje ponadto uwzględnienie kosztów finansowych związanych z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację udostępnianej infrastruktury, kosztów pośrednich działalności obejmujących pozostałe uzasadnione koszty zarządcy infrastruktury, inne niż wymienione powyżej koszty oraz pracy eksploatacyjnej określonej dla poszczególnych kategorii linii i pociągów.

Powyzsze uregulowanie pozwala na przyjęcie wniosku, że rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2009r. prowadzi do uwzględnienia – w celu określenia opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów – kosztów, których nie można było uznać za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy (...).

W tych okolicznościach Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C – 512/10 ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej uznał za zasadny zarzut naruszenia przez Rzeczpospolitą art. 7 ust. 3 dyrektywy (...), stwierdzając, iż określone w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, koszty pośrednie i koszty finansowe przyjmowane do kalkulacji stawek dla planowanej do udostępnienia infrastruktury kolejowej, w oczywisty sposób nie mają żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami. Podobnie wymieniona w tym przepisie amortyzacja, w zakresie w jakim nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, lecz zgodnie z zasadami rachunkowości, również nie może być, w ocenie Trybunału, uznana za wynikającą bezpośrednio z wykonywania przewozów pociągami. Ponadto, jak wynika ze stanowiska Trybunału, koszty utrzymania lub prowadzenia ruchu kolejowego wymienione w § 8 ust. 1 rozporządzenia, jako że mogą różnić się w zależności od

natężenia ruchu, w zakresie w jakim obejmują koszty stałe związane z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej, jakie musi ponieść zarządca nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje, są kosztami tylko częściowo bezpośrednio ponoszonymi jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Trybunał uznał zatem, że Rzeczpospolita Polska umożliwiając przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy wspomnianego art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE.

Skoro wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 30 maja 2013r. jest wiążący dla Rzeczpospolitej, Sąd musi respektować jego treść i dokonaną w nim wykładnię przepisu art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, przenosząc ją na grunt analogicznego art. 31 ust. 3 znajdującego się w sekcji 2 rozdziału IV nowej, obowiązującej obecnie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U.UE.L.2012.343.32). Wymieniony przepis powiela kwalifikację kosztów składających się na opłatę za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej, ustalając, że opłaty te ustala się po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu.

Postanowienia przedmiotowej dyrektywy implementuje rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 05 czerwca 2014r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. z 2014r., poz. 788) określające szczegółowe zasady ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, które weszło w życie po wydaniu zaskarżonej Decyzji. Paragraf 7 ust. 6 i 7 tego rozporządzenia odzwierciedla również stanowisko Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w wyroku C-512/10, regulując, iż:

„Do kosztów zarządcy, które mają być sfinansowane z opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w ust. 5, przyjmuje się tę część kosztów, która jest bezpośrednio ponoszona przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Do kosztów tych zalicza się w szczególności część kosztów:

- 1) utrzymania i remontów infrastruktury kolejowej;
- 2) prowadzenia ruchu pociągów;
- 3) amortyzacji, jeżeli jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury kolejowej wynikającego z ruchu kolejowego.” (§ 7 ust. 6).

„Do kosztów zarządcy, które mają być sfinansowane z opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w ust. 5, nie przyjmuje się tych kosztów, które nie są bezpośrednio ponoszone przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Do kosztów tych zalicza się w szczególności koszty:

- 1) administracji;
- 2) ochrony infrastruktury i porządku na terenach kolejowych;
- 3) finansowe;
- 4) pośrednie.” (§ 7 ust. 7).

Doliczanie marży zysku do opłaty podstawowej jest zatem nieprawidłowe, albowiem marża nie jest zaliczana do kosztów, które są bezpośrednio ponoszone przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Zatem zaskarżona Decyzja, która wprowadza możliwość naliczania przewoźnikowi kolejowemu (...) marży zysku do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów na rozkład jazdy pociągów od 09.12.2012r. do 14.12.2013r., jest w tym zakresie wadliwa.

Wobec powyższego Sąd nie mógł zastosować obowiązującego w dacie wydania zaskarżonej Decyzji § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, w zakresie opłat podstawowych, zgodnie z którym opłaty podstawowe, z zastrzeżeniem art. 33 ust. 5a ustawy, zarządca

określa w sposób zapewniający pokrycie łącznych kosztów, które będzie musiał ponieść, zapewniając przewidywany zakres udostępniania infrastruktury, z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10 %, tym bardziej, że obecna dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012r. oprócz ustalenia opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu, wprowadza możliwość powiększenia opłaty dodatkowej o rozsądny zysk.

Stosownie bowiem do treści art. 31 ust. 8 tej dyrektywy, w przypadku gdy usługi wymienione w załączniku II pkt 3 i 4 jako usługi dodatkowe i pomocnicze są oferowane tylko przez jednego dostawcę, opłata nałożona za taką usługę nie może przekraczać kosztów jej świadczenia powiększonych o rozsądny zysk.

Z tego też powodu, respektując w tej mierze prawo unijne, w nowym rozporządzeniu z dnia 05 czerwca 2014r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej określono możliwość pobierania marży zysku wyłącznie przy opłatach dodatkowych. W myśl § 7 ust. 21 opłaty dodatkowe, o których mowa w § 6, zarządca określa, na tych samych zasadach w odniesieniu do wszystkich przewoźników, w sposób zapewniający sfinansowanie kosztów, które zarządca będzie musiał ponieść, zapewniając przewidywany zakres udostępniania infrastruktury kolejowej, z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.

Prawidłowe było więc ustalenie przez Prezesa UTK doliczania marży zysku tylko do opłaty dodatkowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej, które ma oparcie w § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej i jest zgodne z dyrektywą (...). Opłaty dodatkowe, o jakich mowa w § 12 ust. 4 zaskarżonej Decyzji dotyczą usług oznaczonych w załączniku nr 2 ust. 2 pkt 1 i 2 Decyzji. Są to usługi dodatkowe w postaci udzielania pomocy w prowadzeniu pociągów z przesyłkami nadzwyczajnymi oraz przygotowanie i przydzielanie trasy pociągu poza (...), czyli rocznym rozkładem jazdy. Zaliczają się więc one do grupy usług dodatkowych wymienionych w pkt 3 c załącznika II dyrektywy (...) i pkt II.1 ppkt 4) ustawy o transporcie kolejowym, gdyż stanowią usługi dopasowane do indywidualnych potrzeb przewoźnika.

Na marginesie powyższych rozważań należy podnieść, iż Prezes (...) wskazał w uzasadnieniu Decyzji, że marża zysku doliczana do świadczonych usług powinna być wprowadzona dopiero w sytuacji, gdy wzrośnie efektywność zarządzania infrastrukturą. Tym samym Prezes Urzędu przyznał, że na dzień wydania Decyzji nie było uzasadnionych podstaw faktycznych do przyznania Zarządcy dodatkowego zysku w postaci marży ze względu na niezadawalający stan infrastruktury (...), nieprzekładający się na zapewnienie jakości oferowanych usług, a poprzez nieumżliwienie wykonywania przewoźnikom niezakłóconych przejazdów pociągów oraz spełnienie rozkładowych czasów przejazdów prowadzący nawet, jak wskazał pozwany, do dezorganizacji działania przewoźników kolejowych i ponoszenia przez nich strat finansowych.

Za niezasadne Sąd uznał natomiast zawarcie w Decyzji zastępującej umowę stron, w jej § 9 ust. 7 akapicie 2 postanowień zobowiązujących Zarządcę do opracowania i wdrożenia systemu rekompensat dla przewoźników towarowych za przejazd pociągów drogą okrężną z przyczyn leżących po stronie Zarządcy, w oparciu o wyznaczenie tras wzorcowych, a następnie przedstawienia informacji na temat tego systemu Prezesowi (...). Należy bowiem wskazać, iż Prezes (...) ustalając niniejszą Decyzją warunki udostępnienia infrastruktury kolejowej przewoźnikowi kolejowemu (...) przez zarządcę infrastruktury (...) na rozkład jazdy obowiązujący w danym okresie, nie może pozostawiać w gestii Zarządcy opracowania i wdrożenia rzezonego systemu rekompensat. Tym bowiem sposobem system ten podlegałby uznaniowości (...), a warunki nie zostałyby ustalone przez organ regulacyjny, który miał w niniejszym postępowaniu na mocy art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym obowiązek własnym merytorycznym rozstrzygnięciem zastąpić umowę stron. Co więcej na niewłaściwość treści przedmiotowego akapitu wskazuje również jego ostatnie zdanie, w którym Prezes (...) zobowiązuje (...) do przedstawienia szczegółowej informacji na temat tego systemu niezwłocznie po jego opracowaniu, co jako zobowiązanie podmiotu w stosunku do organu regulacyjnego nie powinno być zawarte w Decyzji zastępującej umowę regulującą dostęp do infrastruktury kolejowej dla (...) przez (...). Słusznie zatem powód wskazał, iż Decyzja w tym zakresie nie zawiera rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach stron

oraz nie jest jasne, jaki kształt rzeczony system rekompensat dla przewoźników przybierze w przyszłości, gdyż zgodnie z treścią Decyzji leży to w gestii Zarządcy.

Należy podnieść, iż Decyzja Prezesa (...) zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, zatem wydanie decyzji przez organ regulacyjny wywołuje skutek prawny taki sam, jaki wywiera umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcami. Akt administracyjny w postaci decyzji Prezesa (...) wywołuje skutki cywilnoprawne w postaci doprowadzenia do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków adresatów jak w umowie, konieczne jest więc określenie w decyzji elementów niezbędnych takiej umowie (E. Grudzień Komentarz do ustawy o transporcie kolejowym LEX 2014). W ocenie Sądu Decyzja nie może więc w swojej treści zawierać kwestii nierozstrzygniętych, niejasnych i niejednoznacznie uregulowanych, jak w przypadku omawianego § 9 ust. 7 akapit 2 zaskarżonej Decyzji.

Jednocześnie Sąd uznał, iż nie było wystarczających podstaw w niniejszym postępowaniu, aby zmienić treść akapitu drugiego zawartego w pkt I § 9 ust. 7 zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie mu brzmienia: „Postanowienia niniejszego § 9 ust. 7 mają odpowiednie zastosowanie również do przewoźnika zamawiającego trasy w ramach Indywidualnego Rozkładu Jazdy Pociągów lub z Katalogu (...), przy czym strony ustalają, że opłata za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej za przejazd pociągu inną trasą nie trasa zamknięta będzie równa opłacie obowiązującej na trasie zamkniętej, jeżeli byłaby niższa.” Sąd zważył, że powód w odwołaniu nie przedstawił wystarczających argumentów przemawiających za zgodnym z jego żądaniem rozłożeniem praw i obowiązków Spółek, ograniczając się jedynie do wskazania treści § 9 ust.7 w zakresie wnioskowanej zmiany Decyzji. Tym samym wniosek powoda w przedmiocie zastąpienia akapitu 2 pkt I § 9 ust. 7 Decyzji postanowieniem o w.wym. brzmieniu należy uznać za niezasadny.

Sąd doszedł również do przekonania, iż nie ma potrzeby uchylecia ani zmiany § 2 ust. 7 Decyzji, ponieważ zobowiązuje on jedynie Spółki, aby przy realizacji Decyzji, na udostępnionej infrastrukturze kolejowej będącej w zarządzie (...) stosowały postanowienia Regulaminu. Przy czym wobec tego, że Regulamin, którego pojęcie zostało zdefiniowane w § 1 pkt 2 Decyzji, ma być pomocny przy realizacji Decyzji, nie może on być sprzeczny z treścią tej Decyzji, którą Spółki muszą stosować.

Ponadto nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie powoda wyeliminowania § 28 ust. 6 Regulaminu. Przede wszystkim zaznaczenia wymaga, że w postępowaniu w sprawach z zakresu transportu kolejowego Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest właściwy w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego oraz zażaleń na postanowienia wydawane przez Prezesa Urzędu w postępowaniach prowadzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 96, poz. 591, z późn. zm.) lub przepisów odrębnych (art. 479⁶⁸ kpc). Sąd ten nie rozstrzyga zatem w tym postępowaniu w przedmiocie Regulaminu opracowanego przez Zarządcę stanowiącego wzorzec umowny. Dodatkowo powód nie załączył do akt ww. Regulaminu, stąd Sąd nie miał możliwości odniesienia się do jego treści. Należy także wskazać, że w trakcie prowadzonych pomiędzy zarządcą a przewoźnikiem negocjacji zapis § 2 ust. 7 projektu umowy nie był sporny pomiędzy stronami, nie był też kwestionowany przez F. PL (...). z o.o. przedmiotowy Regulamin.

Z powyższych względów, Sąd na podstawie art. 479⁷⁵ § 2 kpc uchylił zaskarżoną Decyzję w pkt I § 9 ust. 3, pkt I § 9 ust. 7 akapit 2, pkt I § 11 ust. 7 jako wadliwą, natomiast na podstawie art. 479⁷⁵ § 1 kpc oddalił odwołanie w pozostałej części.

Uznając, że powód uległ tylko w nieznacznej części swego żądania Sąd orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 100 kpc, zasądając całość kosztów od pozwanego i zainteresowanego na rzecz powoda.

SSO Maria Witkowska