

Sygn. akt *XVII AmK 18/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
w składzie:

Przewodniczący - <i>SSO Ewa Malinowska</i>	
Protokolant – straszy sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska	

po rozpoznaniu 20 lutego 2018 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego*

### **o wydanie decyzji**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z 11 lipca 2016 r., znak:(...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od powoda (...) *Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.* na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego kwotę 1.440 (tysiąc czterysta czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt *XVII AmK 18/16*

## UZASADNIENIE

Decyzją z 11 lipca 2016 r., znak: (...) - działając na podstawie art. 28r ust. 1 w związku z art. 28r ust. 1 pkt 2 oraz art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: utk) oraz art. 104 k.p.a., po rozpoznaniu wniosku spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z 8 marca 2016 r. – Prezes Urzędu Transportu Kolejowego odmówił wydania decyzji o przyznaniu wnioskodawcy otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie: (...), obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii (...)” (...) S.A. nr: (...) i (...) na okres od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2021 r. (**decyzja, k. 6-18**).

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła Spółka (...), zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej zmianę w całości przez wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu zgodnie z wnioskiem Spółki oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie przepisów:

1) art. 13 ust. 1 pkt 9 w zw. z pkt 2 oraz art., 28r ust. 1b utk, poprzez odmowę wydania przez Prezesa UTK decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, w sytuacji braku spełnienia przesłanek do odmowy jej wydania, a tym samym naruszenie zadań Prezesa UTK, w zakresie nadzoru nad zapewnieniem niedyskryminującego dostępu przewoźników

kolejowych do infrastruktury kolejowej, w tym przewoźników mających siedzibę w jednym z państw członkowskich UE, w szczególności:

a. art. 28r ust. 1b pkt 1 utk, poprzez odmowę wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu wobec braku spełnienia przesłanki „stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych” oraz

b. art. 28r ust. 1b pkt 2 utk, poprzez odmowę wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu wobec braku spełnienia przesłanki „stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży”;

2) art. 80 k.p.a. poprzez przyjęcie jako udowodnionej okoliczności, iż „uruchomienie wnioskowanych połączeń spowodowałoby spadek liczby pasażerów pociągów „służby publicznej” i tym samym nastąpiłoby zmniejszenie przychodów operatora. W ślad za tym doszłoby do wzrostu deficytu dla połączeń realizowanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych”, co w konsekwencji doprowadziło do braku wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy i odmowy wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu. (**odwołanie, k. 20-25**).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego postępowania, według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, charakteru i stopnia złożoności sprawy. (**odpowiedź na odwołanie, k. 33-49**).

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest licencjonowanym przewoźnikiem kolejowym, którego działalność obejmuje, między innymi, przewozy kolejowe osób, rzeczy oraz świadczenie usług trakcyjnych (dowód: okoliczność bezsporna; wykaz licencjonowanych przewoźników kolejowych dostępny na stronie internetowej UTK pod adresem: (...)

Dnia 8 marca 2016 r. Spółka (...) wystąpiła do Prezesa UTK z wnioskiem o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla przewoźników wykonujących przewóz osób w transporcie kolejowym, niebędący przewozem o charakterze użyteczności publicznej, na okres od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2021 r., na trasie: (...), obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii (...)” (...) S.A. nr: (...) i (...) (dowód: wniosek i kolejne jego kolejne modyfikacje wraz z załącznikami, k. 7-38, 45-57 akt admin., w tym karty 15-18 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

W piśmie z 4 kwietnia 2016 r. Prezes UTK zwrócił się, w trybie art. 28r ust. 1a utk, do organizatorów publicznego transportu zbiorowego - tj. do Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Prezydenta (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...) oraz Zarządu (...) W. - o dostarczenie wszelkich dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy wpływu działalności, określonej w ww. wniosku Spółkę (...), na warunki ekonomiczne usług świadczonych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych (dowód: pismo Prezesa UTK znak: (...), k. 63-69 akt admin.) Na wezwanie Prezesa UTK odpowiedzieli:

- Marszałek Województwa (...) w piśmie z 21 kwietnia 2016 r. (dowód: pismo znak: (...), k. 97-100 akt admin.);

- Minister Infrastruktury i Budownictwa w pismach z 5 maja 2016 r., 31 maja 2016 r., 2 czerwca 2016 r., 9 czerwca 2016 r. (dowód: pismo znak: (...), k. 183-192 akt admin., w tym karty 187-191 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa; pismo znak: (...), k. 229-238 akt admin.; pismo znak: (...), k. 239-248 akt admin., w tym karty 240-243 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa; pismo znak: (...), k. 249-256 akt admin., w tym karty 250-254 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa);

- Marszałek Województwa (...) w piśmie z 5 maja 2016 r. (dowód: pismo znak: (...), k. 193-210 akt admin.

Na pismo Prezesa UTK z 4 kwietnia 2016 r. nie odpowiedział Prezydent (...) oraz Zarząd (...) w W. (dowód: okoliczność bezsporna).

W okresie wskazanym we wniosku Spółki (...) o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, tj. od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2021 r., obowiązują umowy o świadczenie usług publicznych zawarte przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...) oraz Prezydenta (...). Do umów tych należą:

- umowa ramowa o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich zawarta 25 lutego 2011 r. pomiędzy Ministrem Infrastruktury i Budownictwa a (...) S.A., obowiązująca do 25 lutego 2021 r. (dowód: umowa wraz z załącznikami, k. 579-812 akt admin., w tym karty 579-631, 635-638, 640-668, 675-748, 751-812 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa);
- umowa roczna o świadczenie usług publicznych w zakresie międzynarodowych kolejowych przewozów pasażerskich w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r., zawarta 15 kwietnia 2016 r. pomiędzy Ministrem Infrastruktury i Budownictwa a (...) S.A. (dowód: umowa wraz z załącznikami, k. 813-854 akt admin., w tym karty 813-824, 836-847 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa);
- umowa nr (...) o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym w okresie od (...) stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2028 r., zawarta pomiędzy Województwem (...) a (...) sp. z o.o. (dowód: umowa wraz z załącznikami, k. 473-578 akt admin., w tym karty 522-523, 559-563 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa);
- umowa przedwstępna dotycząca świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. zawarta 19 kwietnia 2016 r. pomiędzy Województwem (...) a (...) sp. z o.o. (dowód: umowa wraz z załącznikami, k. 461-472 akt admin.);
- umowa o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego na obszarze województwa (...) w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2024 r., zawarta pomiędzy Marszałkiem Województwa (...) a Spółką (...) (dowód: okoliczność bezsporna, ustalona w zaskarżonej decyzji przez Prezesa UTK i niezakwestionowana przez powoda);
- Prezydent (...) zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. umowę wykonawczą o świadczenie usług przewozowych w komunikacji zbiorowej realizowanej kolejną w latach 2010-2024 (dowód: okoliczność bezsporna, ustalona w zaskarżonej decyzji przez Prezesa UTK i niezakwestionowana przez powoda).

Uruchomienie czterech par dodatkowych pociągów komercyjnych, w zakresie wnioskowanych przez Spółce (...) połączeń, spowodowałoby około (...) spadek przychodów uzyskiwanych przez operatora z działalności na podstawie – zawartej pomiędzy Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa a (...) S.A. - umowy o świadczenie usług publicznych w ramach międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich w rozkładzie jazdy 2016/2017. Szacowany deficyt w danych połączeniach wzrósłby o około (...). Z kolei w przypadku uruchomienia w danym zakresie dwóch par pociągów komercyjnych, doszłoby do (...) spadku przychodów w stosunku do stanu uwzględniającego rozkład jazdy pociągów 2015/2016. (dowód: pisma Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 5 maja 2016 r., 2 czerwca 2016 r. i 9 czerwca 2016 r. wraz z załącznikami, k. 183-192 akt admin., w tym karty 187-191 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, k. 239-246 akt admin, w tym karty 240-246 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz k. 249-256 akt admin., w tym karty 250-254 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

W okresie, którego dotyczy wniosek Spółkę (...), będą realizowane prace remontowo-modernizacyjne na liniach kolejowych nr (...), (...), (...) i (...). Według informacji przekazanych przez (...) S.A., odniesieniu do trasy (...), uciążliwe i mające wpływ na ograniczenie przepustowości na odcinku (...) linii nr (...), będzie miało całkowite zamknięcie linii nr (...) oraz związane z tym domknięcia linii nr(...), co przełoży się na konieczność zmiany i ograniczenia dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich nawet bez uwzględnienia wnioskowanych tras otwartego dostępu z uwagi

na ograniczenie dostępnej przepustowości. W okresie od 4 maja 2017 r. do 4 września 2017 r. nastąpi zamknięcie jednego toru na linii kolejowej nr (...) na odcinku (...). Na tym samym odcinku nastąpi ograniczenie prędkości z uwagi na montaż i jazdę po konstrukcjach odciażających. W 2019 r., po zakończeniu zamknięcia linii kolejowej nr (...) nastąpi ponowne zamknięcie jednego toru na linii kolejowej nr (...) na odcinku (...), z uwagi na demontaż konstrukcji odciażających. W okresie od 5 września 2017 r. do 31 grudnia 2018 r. nastąpi przerwa w ruchu w związku z dwutorowym zamknięciem linii kolejowej nr (...) na odcinku (...). Na II i III kwartał 2017 r. zaplanowano zabudowę przytorowych urządzeń systemu (...) / (...) w obszarach G. (linia kolejowa nr (...)), S. (linia kolejowa nr (...)), K. (linia kolejowa nr (...) i (...)), co obejmować będzie także linie styczne i przejazdy. Spółka (...) S.A. wskazała, że nie widzi możliwości przydzielenia wnioskowanych przez Spółkę (...) tras bez wpływu na trasowanie dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich do czasu zakończenia modernizacji linii nr (...) i (...) na odcinku (...), tj. do 2023 r. W jej ocenie, z uwagi na planowane inwestycje na linii średnicowej dalekobieżnej, stacji W. i linii nr (...), linii nr (...) oraz Centralnej Magistrali Kolejowej (CMK) do czasu zakończenia prac nie ma możliwości uruchamiania dodatkowych w stosunku do aktualnie realizowanych połączeń z terenu węzła (...) (dowód: pismo (...) S.A. z 11 maja 2016 r., znak: (...), k. 215-216 akt admin.).

Dnia 11 lipca 2016 r. Prezes UTK wydał decyzję, którą odmówił przyznania (...) Sp. z o.o. otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie: (...). Decyzja ta została zaskarżona w ramach niniejszego postępowania sądowego.

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o twierdzenia stroni i wyżej wskazane dowody, zgromadzone w toku postępowania sądowego i administracyjnego. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebrany w sprawie dokumentom, które nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić im mocy dowodowej.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, art. 28r ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: utk):

1. Decyzję w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów w ramach otwartego dostępu na danej trasie wydaje, za opłatą, Prezes UTK na podstawie wniosku złożonego przez przewoźnika kolejowego, po przeprowadzeniu analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

1a. Strony umowy, o której mowa w ust. 1, są obowiązane do dostarczenia Prezesowi UTK, na każde jego żądanie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia żądania, dokumentów, informacji i wycień niezbędnych do przeprowadzenia analizy, o której mowa w ust. 1.

1b. Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu w przypadku stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując:

1) wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub

2) zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży.

2. Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jest wydawana na okres nieprzekraczający 5 lat.

3. Opłata, o której mowa w ust. 1, stanowi dochód budżetu państwa.

Przywołany przepis art. 28r utk określa formalnoprawne warunki wydania decyzji w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów w ramach otwartego dostępu na danej trasie. Wskazuje on również przesłanki, które warunkują wydanie przez Prezesa UTK pozytywnego lub negatywnego rozstrzygnięcia w danym przedmiocie. Przed wydaniem decyzji, organ regulacyjny jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, którego celem jest ustalenie wpływu działalności określonej we wniosku (tj. działalności polegającej na przewozie osób w ramach transportu kolejowego komercyjnego) na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Od wyników tej analizy uzależniona jest treść decyzji Prezesa Urzędu. W celu ustalenia wpływu działalności objętej wnioskiem na warunki ekonomiczne usług publicznych świadczonych na tej samej linii, organ może żądać od stron umowy o świadczenie tych usług (a więc zarówno od organizatora publicznego transportu zbiorowego, jak i operatora publicznego transportu zbiorowego) dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy.

Wymaga podkreślenia, że decyzja w sprawie otwartego dostępu jest decyzją uznaniową, na co wskazuje użycie w art. 28r ust. 1b utk sformułowania, iż Prezes „może odmówić” jej wydania. Odmowa ta będzie uzasadniona stwierdzeniem przez regulatora, że działalność określona we wniosku przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży. Użycie spójnika „lub” wskazuje na rozłączny charakter powyższych przesłanek co oznacza, że zaktualizowanie się choćby jednej z nich, stanowi podstawę odmowy przyznania otwartego dostępu.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż pozwany trafnie przyjął wystąpienie w niej okoliczności uzasadniających odmowę przyznania Spółce (...) otwartego dostępu we wnioskowanym zakresie.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że organ regulacyjny dopełnił obowiązku w zakresie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie wpływu działalności określonej we wniosku powoda na warunki ekonomiczne usług świadczonych na liniach objętych tym wnioskiem na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. W tym zakresie, w szczególności, Prezes UTK wystąpił o przesłanie stosownych dokumentów, informacji i wyliczeń do Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Prezydenta (...), Marszałków Województw (...) i (...) oraz Zarządu (...) W.. Do dnia wydania zaskarżonej decyzji na wezwanie organu nie odpowiedzieli Prezydent (...) oraz Zarząd (...) w W.. Organ ustalił także, jakie umowy o świadczenie usług publicznych, obowiązują w okresie objętym wnioskiem Spółki (...).

W ocenie Sądu, wbrew sugestiom strony powodowej, Prezes UTK dokonał wszechstronnej i kompleksowej analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz prawidłowo ocenił ten materiał przyjmując, że daje on podstawy do wydania kwestionowanego rozstrzygnięcia.

Nawiązując do zarzutu powoda, co do braku wyliczeń wpływu wnioskowanego połączenia na wyniki finansowe wszystkich podmiotów świadczących usługi publiczne na planowanej trasie należy stwierdzić, że faktycznie, nie wszystkie podmioty, do których Prezes wystąpił o udostępnienie dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia wymaganej analizy, przedstawiły kompleksowe dane. Istotne jest jednak to, że w przypadku stwierdzenia braku odpowiednich wyliczeń czy informacji, organ zawsze uwzględniał tę okoliczność na korzyść Spółki (...), stwierdzając jednoznacznie, że w tego rodzaju sytuacji nie można uznać, że występują okoliczności, które umożliwiają Prezesowi odmowę wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla realizacji połączeń, o których mowa we wniosku przewoźnika (tak np. str. 16-19 zaskarżonej decyzji). Na marginesie należy także zauważyć, że powoływany przez powoda spadek przychodów w zakresie przewozów (...), wynoszący 1,15% rekompensaty, został oceniony przez organ, jako nie dający podstaw do odmowy przyznania otwartego dostępu, ponieważ wskazana wartość jest niższa od granicznych 10% wskazanych w art. 28r ust. 1b pkt 1 utk.

Niezależnie jednak od powyższego, podstawę do wydania odmownej decyzji stanowił w niniejszej sprawie wpływ wnioskowanych połączeń kolejowych na usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie kolejowych pasażerskich przewozów międzywojewódzkich. Przedstawione w tym zakresie przez organizatora publicznego transportu zbiorowego - tj. Ministra Infrastruktury i Budownictwa - dane i wyliczenia wskazują, że przyznanie Spółce (...) otwartego dostępu spowoduje, że przewozy komercyjne objęte wnioskiem będą wywierać znaczny wpływ na warunki ekonomiczne usługi publicznej świadczonej na danej trasie.

Nie można przy tym uznać wskazanych danych – jak sugeruje powód – za niepełne, „szczętkowe”, co miałyby je dyskwalifikować, jako mogące stanowić podstawę wydania decyzji o odmowie przyznania otwartego dostępu. Przepisy prawa nie uzależniają bowiem możliwości wydania tej decyzji od tego, by przesłanki jej wydania były aktualne we wszystkich kategoriach przewozów w ramach publicznego transportu kolejowego, realizowanych na tej samej linii, co linia objęta wnioskiem. Wystarczające jest, by podstawy takie – tak jak w rozpatrywanym przypadku – zaistniały w odniesieniu do choćby jednej z usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, materiał dowodowy, dotyczący kolejowych pasażerskich przewozów międzywojewódzkich, obejmuje dane i wyliczenia, które są wystarczające dla stwierdzenia wystąpienia przesłanek odmowy wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu.

Za niezrozumiałą należy uznać zarzut powoda, że dane te mają charakter tylko szacunkowy, skoro połączenie objęte wnioskiem powoda jest dopiero planowane. Strona powodowa zdaje się bowiem nie zauważać treści art. 28r ust. 1 utk, który w sposób nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych, nakłada na Prezesa UTK obowiązek przeprowadzenia analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług publicznych świadczonych na tej samej linii, przed wydaniem decyzji w przedmiocie przyznania otwartego dostępu, a nie po jej wydaniu. Tym samym, oczywistym jest, że dokonane w tym zakresie wyliczenia będą miały szacunkowy charakter.

Prawidłowe było ustalenie przez pozwanego, że wnioskowane połączenie wpłynie na warunki ekonomiczne usługi publicznej świadczonej na danej trasie w ten sposób, że skutkować będzie - po pierwsze - wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych, jak również - po drugie – zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży. Oznacza to, że w analizowanym przypadku spełnione zostały przesłanki odmowy wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, zarówno z pkt 1, jak i pkt 2 przepisu art. 28r ust. 1b.

Jak bowiem ustalono, uruchomienie czterech par dodatkowych pociągów komercyjnych, w zakresie wnioskowanych przez Spółce (...) połączeń, spowodowałoby około 29% spadek przychodów uzyskiwanych przez operatora z działalności wykonywanej na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych w ramach międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich w rozkładzie jazdy 2016/2017, a szacowany deficyt w danych połączeniach wzrósłby o około (...). Z kolei w przypadku uruchomienia w danym zakresie dwóch par pociągów komercyjnych, doszłoby do (...) spadku przychodów w stosunku do stanu uwzględniającego rozkład jazdy pociągów 2015/2016.

Analiza frekwencji i przepełnień w pociągach uruchamianych w ramach służby publicznej na wnioskowanej trasie (umowa Ministra Infrastruktury i Budownictwa z (...) S.A.) wskazuje natomiast, że dotychczas świadczone usługi zaspokajały popyt na daną relację (dane dotyczące frekwencji w pociągach uruchamianych w ramach służby publicznej na wnioskowanej trasie, k. 188 akt admin. – tajemnica przedsiębiorstwa).

Nadto, wynikające z uchwały nr 214/2010 Rady Ministrów z 23 listopada 2010 r. w sprawie finansowania międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich oraz z umowy ramowej o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich, zawartej 25 lutego 2011 r. z (...) S.A., limity kwot rekompensaty na dofinansowanie przedmiotowych przewozów – które to kwoty wymagają ostatecznego potwierdzenia w ustawach budżetowych na poszczególne lata - są wartościami maksymalnymi, które nie ulegną zwiększeniu, nawet w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących zwiększeniem zapotrzebowania na

rekompensatę. Jeśli z szacunków operatora będzie wynikał wzrost deficytu przewozów objętych umową roczną, wówczas konieczne będzie ograniczenie dofinansowywanej oferty.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należy zgodzić się z Prezesem UTK, że uruchomienie nowych, wnioskowanych przez powoda połączeń, może spowodować zmniejszenie przychodów z działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych, a w efekcie wzrost deficytu połączeń w zakresie tych usług. Uruchomienie tych pociągów może bowiem wpłynąć na rezygnację pasażerów z dotychczas kursujących pociągów o charakterze użyteczności publicznej na rzecz pociągów komercyjnych Spółki (...). To zaś spowoduje spadek przychodów operatora i wzrost zapotrzebowania na dofinansowanie przewozów. Mając natomiast na uwadze to, że rekompensata przekazywana operatorowi przez organizatora (w tym przypadku przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa) nie może wzrosnąć o więcej niż poziom wynikających z ustawy o transporcie kolejowym (czyli nie więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych), to niezbędnym byłoby ograniczenie oferty przewozowej w ramach umowy o świadczenie usług publicznych. Skoro bowiem wysokość rekompensaty nie może przekroczyć określonego poziomu, to koniecznym staje się ograniczenie połączeń realizowanych na podstawie takiej umowy, tak aby dopłata nie przekroczyła wartości ustalonej ustawą budżetową na dany rok kalendarzowy.

Nadto, na okres objęty wnioskiem powodowej Spółki, zaplanowane zostały prace remontowo-modernizacyjne na liniach kolejowych nr (...), (...) i (...). Oznacza to, że w toku przydzielania tras pociągów danej relacji konieczne będzie ograniczenie liczby połączeń realizowanych tymi liniami kolejowymi (np. przez przenoszenie ich na trasy zastępcze, czy przesuwanie godzin kursowania), a to z kolei wpłynie na wydłużenie czasów przejazdu oraz spadek poziomu dostosowania układu połączeń do oczekiwań i przyzwyczajęń pasażerów. Należy zgodzić się z pozwanym, że tego rodzaju sytuacja ma wpływ na zmniejszenie satysfakcji podróżnych i może przyczynić się do zmniejszenia ich zainteresowania połączeniami kolejowymi na danej trasie. Zakłócenie regularności przewozów, wynikające z braku dostatecznej przepustowości linii kolejowej, w sposób istotny wpływa na sytuację pasażerów korzystających z połączeń „służby publicznej” w celu odtarcia do miejsca pracy, czy szkoły i z powrotem. W tych zaś okolicznościach wzrost liczby połączeń, o nowe połączenia realizowane przez Spółkę (...), prowadziłby do dalszego spadku liczby pasażerów korzystających z połączeń „służby publicznej”, skoro część z nich zostałaby przejęta przez powoda. Konsekwencją powyższego byłby zaś spadek przychodów operatora świadczącego usługi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

Wbrew zarzutom odwołania, Prezes UTK uwzględnił w niniejszej sprawie także potrzeby podróżnych. W tym zakresie wskazano, w szczególności, że „przewozy międzywojewódzkie przewidziane w umowie o świadczenie usług publicznych są odpowiedzią na zapotrzebowanie podróżnych niezależnie od ich opłacalności. Właściwe jest wskazanie, że przewozy komercyjne są także odpowiedzią na potrzeby pasażerów, bowiem nieuzasadnione jest ich uruchamianie bez stwierdzenia potrzeb podróżnych, jednakże podkreślić należy, że celem przewozów komercyjnych jest osiągnięcie zysku, co oznacza, że są one odpowiedzią tylko na pewną część zapotrzebowania społecznego, a mianowicie tego, który przynosi najwyższy dochód przy optymalnych kosztach. Natomiast przewozy o charakterze użyteczności publicznej stanowią odpowiedź na zapotrzebowanie wszystkich podróżnych, także w przypadkach, gdy osiągnięcie dodatniego wyniku finansowego nie jest możliwe. Wraz z dochodowymi połączeniami stanowią one pełną, jednolitą i ogólnodostępną ofertę przewozową. Jej ograniczenie na skutek konieczności konkurowania z przewozami komercyjnymi stanowi więc zakłócenie regularności przewozów „służby publicznej”, co jest jednocześnie spełnieniem trzeciego kryterium przedmiotowego przepisu, czyli z uwzględnieniem (...) potrzeb podróżnych.” (str. 22 uzasadnienia decyzji).

Odnosnie zaś do twierdzenia powoda, iż w obecnej sytuacji nie da się przewidzieć, że zakłócenie regularności przewozów pasażerskich będzie skutkiem wprowadzenia nowego połączenia, a nie splotu szeregu czynników związanych z sytuacją ruchu kolejowego na trasie kolejowej objętej wnioskiem Spółkę (...), należy zauważyć, że w piśmie z 11 maja 2016 r. Spółka (...) oświadczyła, że nie widzi możliwości przydzielenia wnioskowanych przez Spółkę (...) tras bez wpływu na trasowanie dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich do czasu zakończenia modernizacji linii nr (...) i (...) na odcinku (...), tj. do 2023 r. W ocenie tej Spółki, z uwagi na planowane inwestycje na linii średnicowej dalekobieżnej, stacji W. i linii nr (...), linii nr (...) oraz Centralnej Magistrali Kolejowej (CMK) do czasu

zakończenia prac nie ma możliwości uruchamiania dodatkowych w stosunku do aktualnie realizowanych połączeń z terenu węzła (...). W tej sytuacji nie budzi wątpliwości, że już same planowane prace remontowo-modernizacyjne wpłyną na zmniejszenie zainteresowania połączeniami kolejowymi oferowanymi w ramach usługi publicznej, zaś wzrost liczby połączeń, o te wnioskowane przez powoda, skutkowałoby dalszym spadkiem w tym zakresie.

W świetle powyższych ustaleń, zarzuty i twierdzenia odwołania, podniesione w stosunku do zaskarżonej decyzji, nie zasługiwały na uwzględnienie. Zdaniem Sądu, stanowią one jedynie polemikę z rozstrzygnięciem Prezesa UTK, nieopartą argumentami i dowodami, które pozwoliłyby na przyjęcie oceny odmiennej od oceny dokonanej przez organ regulacyjny.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479<sup>(75)</sup> § 1 k.p.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto, zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że na koszty należne Prezesowi UTK złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 1.440 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w związku z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Ewa Malinowska