

Sygn. akt *XVII AmK 17/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2019 r.

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

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 10 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego**

o wydanie decyzji

na skutek odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z 24 lutego 2017 r. Nr (...)(...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 837,00 zł (osiemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmK 17/17

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 lutego 2017 r. nr (...) (...) Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (dalej Prezes UTK) odmówił wydania decyzji o przyznaniu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. (dalej (...), powódka), otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie: W. - K. - W..

(...) wniosła odwołanie od powyższej decyzji, w którym domagała się jej zmiany i przyznania otwartego dostępu we wnioskowanym zakresie ewentualnie jej uchylenia. Zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 28r ust 2b ustawy o transporcie kolejowym (dalej u.t.k.) prowadzące do przyjęcia, że zachodzą przesłanki wydania decyzji odmawiającej przyznania otwartego dostępu, podczas gdy takowe nie istnieją;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie:

- art. 7 k.p.a. w zw. z art 11 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a., a w efekcie także art. 8 k.p.a. poprzez wydanie decyzji nie rozważającej w swoim uzasadnieniu słusznego interesu strony skarżącej, który Prezes UTK winien zbadać i zważyć w odniesieniu do interesu społecznego - wobec uznaniowego charakteru zaskarżonej decyzji, w braku czego wydana decyzja narusza nie tylko zasady sporządzania decyzji administracyjnych, ale także narusza zaufanie powódki do Państwa i działających w jego imieniu organów;
- art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 k.p.a. i art. 80 k.p.a. poprzez niewłaściwe rozpatrzenie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz brak zebrania wszystkich dowodów, w szczególności nieprzeprowadzenia analizy, o której mowa w art. 28r ust 1b u.t.k., a w efekcie uzasadnienie decyzji fragmentarycznymi opiniami jednej ze stron postępowania (Ministra Infrastruktury i Budownictwa) zamiast przeprowadzenia należytej i wszechstronnej oceny zebranych dowodów;
- art. 74 § 1 k.p.a. w zw. z art. 11 ust 4 u.z.n.k. poprzez wadliwe wyłączenie z akt sprawy dokumentów, które nie powinny być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a tym samym winny być dostępne dla powódki;
- art. 12 § 1 k.p.a. w zw. z art. 35 § 3 k.p.a. i art. 36 § 1 k.p.a. poprzez rozpoznanie przedmiotowej sprawy w czasie przekraczającym normy ustawowe oraz poprzez wadliwe wielokrotne przedłużanie terminu jej załatwienia;
- art. 28 r ust. 1b w zw. z art. 6 k.p.a. i wydanie decyzji nieprzewidzianej tym przepisem, bowiem przepis ten w ujęciu procesowym nie przewiduje możliwości odmowy wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, lecz ewentualnie wydania decyzji o odmowie przyznania otwartego dostępu.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, charakteru i stopnia złożoności sprawy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w T. posiada licencję na czas nieokreślony na wykonywanie przewozów kolejowych osób, udzieloną przez Prezesa UTK decyzją z 22 września 2008 roku (k.268 akt adm.) oraz certyfikat bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 18b u.t.k. (k. 264-271 akt adm.).

Powódka, 13 lipca 2016 r., złożyła do Prezesa UTK, wniosek o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie W. - K. - W. na okres rozkładów jazdy (...), (...), (...), (...), (...) tj. od 10 grudnia 2017 r. do 10 grudnia 2022 r.

Zgodnie z wnioskiem planowane pociągi dedykowane miały być dla:

- a) studentów - w poniedziałki, piątki i niedzielę, w okresie styczeń – lipiec, październik-grudzień w celu dojazdu do/ z udzielni,
- b) osób podróżujących służbowo w celach biznesowych – od poniedziałku do piątku, przez cały rok,
- c) pasażerów okazjonalnych, zainteresowanych podróżą w celach turystycznych – we wszystkie dni tygodnia przez cały rok.

Ponadto w Aglomeracjach (...) i (...) powódka zamierzała uruchomić połączenia komplementarne, poprzez skomunikowanie połączeń kolejowych z połączeniami autobusowymi realizowanymi przez spółkę (...). Co miało na celu rozszerzenie dostępności kolejowej dla osób, które do tej pory nie miały okazji skorzystać z usług kolejowych uwagi na brak komplementarnych połączeń dowozowych do stacji kolejowych i z tego względu podróżowały samochodem (wniosek k.9-13 akt adm. wraz z informacjami dodatkowymi **k.16-30 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa**).

Wnioskowana przez (...) trasa przebiega liniami kolejowymi zlokalizowanymi na obszarach pozostających w kompetencji następujących organizatorów publicznego transportu zbiorowego: Ministra Infrastruktury i Budownictwa (dalej (...)), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...) oraz Prezydenta (...) W..

Spośród powyższych organizatorów publicznego transportu zbiorowego umowy o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym zawarte mają:

A. Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa:

a) umowę ramową z (...) spółką akcyjną w W. (dalej (...)) z 25 lutego 2011 r. o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich. Umowa ta została zawarta na okres 10 lat. Wykaz połączeń objętych umową obejmuje pociągi relacji przebiegających w całości lub części trasą W. - K. - W.. Umowa Ramowa przewiduje, że wysokość rekompensaty ustalana jest na podstawie Planu Finansowego uwzględniającego środki finansowe przewidziane na realizację zadania w projekcie ustawy budżetowej na rok, którego dotyczy umowa. W przypadku gdyby należna rekompensata była wyższa od kwoty określonej w umowie rocznej na dofinansowanie zadania, konieczne jest dostosowanie umowy do wysokości środków finansowych przewidzianych na ten cel w ustawie budżetowej (**umowa ramowa k. 542 – 671 tajemnica przedsiębiorstwa (...)**);

b) umowę roczną z 15 kwietnia 2016 r. o świadczenie usług publicznych w zakresie międzynarodowych kolejowych przewozów pasażerskich w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. (**k.1110-1192 tajemnica przedsiębiorstwa (...)**);

Zgodnie z informacją przekazaną przez (...), każda umowa roczna określa maksymalną wysokość rekompensaty należnej operatorowi za wykonanie usług nią przewidzianych jako kwotę określoną w ustawie budżetowej na rok, na który została zawarta. Umowa roczna na daną trasę będzie zawierana na podstawie ww. umowy ramowej, która uwzględnia trasę W. - K. - W. w okresie, który w części pokrywa się z okresem, którego dotyczy wniosek (...).

B. Marszałek Województwa (...) – umowę ramową zawartą z przewoźnikiem (...) sp. z o.o. w W. nr (...) „o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego na obszarze województwa (...) w piętnastu kolejnych latach, tj. w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2024 r.”; Umowa ramowa zawiera schemat połączeń, lecz nie zawiera rozkładu jazdy pociągów.

C. (...) W. – umowę wykonawczą zawartą z (...) sp. z o.o. o świadczenie usług przewozowych w komunikacji zbiorowej realizowanej koleją w latach 2010 - 2024. Umowa przewiduje, że operator będzie otrzymywał wynagrodzenie za realizowane usługi przewozowe. Wpływy z opłat za przewóz oraz innych opłat pobieranych od pasażerów nie stanowią przychodu (...). Umowa Wykonawcza określa trasy połączeń wraz z numerami linii kolejowych, którymi przebiegają. Trasa, której dotyczy wniosek (...) pokrywa się w części z połączeniami realizowanymi przez (...). Umowa Wykonawcza nie zawierała rozkładu jazdy obejmującego w całości lub w części okres, którego dotyczy wniosek.

D. Marszałek Województwa (...) – umowy:

- Nr (...) z 31 grudnia 2015 roku podpisaną z (...) sp. z o.o. dotyczącą świadczenia usług publicznych w transporcie kolejowym w okresie od 1 stycznia 2016 roku do 31 grudnia 2028 roku, którą objęto połączenia do W. oraz ujęto dwa warianty rozkładów jazdy;
- Nr (...) zawartą 27 października 2016 roku z (...) sp. z o.o. na okres od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. obejmującą między innymi trasę Ł.- S. z możliwością wydłużenia wybranych relacji do najbliższej stacji węzłowej W..

E. Marszałek Województwa (...) – umowę zawartą ze spółką (...) sp. z o.o. o świadczenie usług publicznych w zakresie wykonywania kolejowych przewozów pasażerskich na terenie województwa (...) w okresie od 13 grudnia

2015 r. do 12 grudnia 2020 r. Umowa ta obejmuje połączenia pokrywające się w części z trasą, której dotyczy wnioski (...), jednakże nie zawiera rozkładu jazdy pokrywającego się w całości lub części z wnioskowanym okresem.

F. Marszałek Województwa (...) – umowy:

- Nr (...) zawartą z (...) sp. z o.o. na okres od 11 grudnia 2016 r. do 14 grudnia 2019 r. Umowa nie posiada rozkładu jazdy na okres objęty wnioskiem powódki;
- Nr (...) zawartą z (...) sp. z o.o. na okres od 11 grudnia 2016 r. do 12 grudnia 2026 r. Umowa nie posiada rozkładu jazdy na okres objęty wnioskiem powódki.

Marszałek Województwa (...) na okres objęty wnioskiem (...) nie miał zawartej umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich wykonywanych na terenie województwa (...).

W związku z wnioskiem (...), Prezes UTK wszczął 13 lipca 2016 r. postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu. W toku postępowania organ, stosownie do treści art. 28 r ust 1a u.t.k., zwrócił się do organizatorów publicznego transportu zbiorowego właściwych z uwagi na przebieg trasy określonej we wniosku, o dostarczenie dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

Adresaci wniosków Prezesa UTK zajęli następujące stanowiska:

Marszałek Województwa (...) wskazał na możliwość wystąpienia konfliktu tras pociągów objętych umową o świadczenie usług publicznych z pociągami (...) na trasie K. - S. - K. (pismo z 25 sierpnia 2016 r. k.130 akt adm.).

Marszałek Województwa (...) poinformował, że Województwo (...) w rozkładzie jazdy (...), (...), (...), (...), (...) zamierza realizować przewozy na podstawie zawartej ze spółką (...) sp. z o.o. umowy nr (...) o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa (...) obowiązującej od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2025 r. oraz na podstawie „Planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego Województwa (...)” przyjętego 31 sierpnia 2015 r. uchwałą Sejmiku Województwa (...), w którym została określona planowana sieć połączeń kolejowych realizowanych na terenie województwa (...). Marszałek wyjaśnił, że kierowany przez niego Urząd nie dysponuje wyliczeniami wpływu wnioskowanej działalności na wysokość całkowitej wartości rekompensaty należnej na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych za usługi kolejowego przewozu osób. Nie dysponuje w chwili obecnej również dokumentami potwierdzającymi wpływ wnioskowanej działalności na ww. usługi. Ponadto Marszałek, powołując się na art. 30 ust. 2 pkt 2 u.t.k. podkreślił, że jego zdaniem pociągi uruchamiane na podstawie zawieranych umów o świadczenie usług publicznych powinny zostać wytrasowane priorytetowo, przed pociągami planowanymi do realizacji w ramach otwartego dostępu (pismo z 8 września 2016 roku k.142-144 akt adm.).

Marszałek Województwa (...) poinformował, że przyznanie Wnioskodawcy otwartego dostępu na trasie W. - K. - W. we wskazanych rozkładach jazdy nie powinno wpłynąć na zakłócenie regularności połączeń wojewódzkich na odcinkach wnioskowanych linii komunikacyjnych przebiegających przez Województwo (...). Zaznaczył jednak, że na odcinku linii nr 8 K. – K., gdzie wnioskowana działalność spółki (...) pokrywa się z linią Szybkiej Kolei Aglomeracyjnej (...) S.-K. uruchamianą przez Województwo (...), planowane jest zwiększenie liczby połączeń (pismo z 7 września 2016 r. k.148 akt adm.)

Marszałek Województwa (...) poinformował, że wniosek (...) budzi jego obawy. Organizator uzasadnił to natężeniem ruchu na linii kolejowej nr 1 w kontekście planowanych prac modernizacyjnych linii nr (...) na odcinku W. W. - G., po której realizowana jest część połączeń objętych umową o świadczenie usług publicznych podpisaną z przewoźnikiem samorządowym KM. W piśmie wskazano, że zarządca infrastruktury przewiduje zakończenie prac modernizacyjnych na przełomie października – listopada 2018 r. Jazda pociągów powódki bez zatrzymywania się na trasie W. – K. w

pierwszym roku funkcjonowania połączenie, może być warunkiem niewystarczającym do tego, aby minimalizować problemy związane z przepustowością linii, przy jednoczesnym realizowaniu wniosków przez (...) na trasowanie pociągów wojewódzkich, międzywojewódzkich oraz komercyjnych najwyższej kategorii (pismo z 07/09/2016 r. k.152 akt adm.).

Minister Infrastruktury i Budownictwa poinformował, że w oparciu o:

- zestawienie pociągów uruchomionych na wskazanej trasie w ramach bieżącego rozkładu jazdy 2015/2016 (z uwzględnieniem pociągów komercyjnych operatora świadczącego usługi w ramach umowy o świadczenie usług publicznych);
- szacunkowe wyniki realizacji przewozów uruchamianych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych na wskazanej trasie przez operatora;
- dane dot. frekwencji w pociągach uruchamianych w ramach służby publicznej na wskazanej trasie;
- plany zarządcy infrastruktury dotyczące ograniczenia przepustowości na Centralnej Magistrali Kolejowej w latach 2016-2018;

z prowadzonej analizy frekwencji i przepełnień w pociągach uruchamianych na trasie wskazanej we wniosku (...) wynika, że usługi świadczone dotychczas w pełni zaspakajają popyt na tę relację. Jednocześnie Minister przedstawił stanowisko, że przewóz osób, który miałby być wykonywany na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu nie jest powszechnie dostępną usługą w zakresie transportu zbiorowego wykonywaną przez operatora publicznego transportu zbiorowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczności na danym obszarze. (...) podkreślił, że usługa świadczona w tej formule ma charakter stricte komercyjny i nastawiona jest wyłącznie na zysk. Wskazał także, że instytucja otwartego dostępu została wprowadzona do porządku prawnego w Polsce jako uzupełnienie przewozów kolejowych realizowanych w ramach umów o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Ponadto, funkcją kontroli otwartego dostępu jest m.in. ochrona przewoźnika wykonującego przewozy na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych przed negatywnymi następstwami rozwoju konkurencji oraz ochrona organizatora, który taką umowę zawarł przed nieuzasadnionymi wydatkami środków publicznych. Minister podkreślił, że wejście na rynek nowego przewoźnika może bowiem wiązać się ze znacznym obniżeniem przychodów osiąganych przez przedsiębiorstwo świadczące usługi publiczne. Zdaniem (...), biorąc pod uwagę szacunkowe zapotrzebowanie na rekompensatę w pociągach uruchamianych na przedmiotowej trasie, uruchomienie dodatkowych 4 par połączeń może prowadzić do naruszenia równowagi ekonomicznej operatora. W przypadku uruchomienia 4 par dodatkowych pociągów komercyjnych szacuje się, że dojdzie do ok. 27 % spadku przychodów uzyskiwanych z działalności w ramach umowy (...) w porównaniu do obecnego poziomu. W takim przypadku nieprzewidziany wcześniej spadek przychodów przewoźnika świadczącego usługi o charakterze użyteczności publicznej, spowodowany pojawieniem się konkurenta, może skutkować ograniczeniem przewozów realizowanych przez niego na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, a nawet zagrażać świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

Organizator wyjaśnił również, że szacowany poziom deficytu dla pociągów uruchamianych w ramach „służby publicznej” zawierany jest w projekcie Planu Finansowego pociągów objętych umową roczną. Następuje to po zatwierdzeniu ostatecznie uzgodnionego przez wszystkich przewoźników i zarządcę infrastruktury rozkładu jazdy pociągów oraz po wskazaniu przez organizatora przewozów pociągów, które będą objęte tą umową. Ostateczną decyzję w tej kwestii organizator podejmuje po potwierdzeniu przez Ministra Finansów wysokości limitu środków budżetowych przewidzianych na dofinansowanie kolejowych przewozów pasażerskich w ustawie budżetowej na rok, w którym przewozy będą dofinansowane.

W dalszej części pisma, Minister Infrastruktury i Budownictwa wskazał, że zgodnie z Uchwałą nr (...) Rady Ministrów z 23 listopada 2010 r. w sprawie finansowania międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich i zawartą na jej podstawie Umową Ramową o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych

przewozów pasażerskich pomiędzy Ministrem Infrastruktury działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa a (...) S.A., z 25 lutego 2011 r., zaplanowane zostały limity kwot rekompensaty na dofinansowanie międzywojewódzkich przewozów pasażerskich na poszczególne lata obowiązywania tej Umowy. Kwoty te ostatecznie muszą zostać potwierdzone w ustawach budżetowych na poszczególne lata. Jednocześnie organizator podkreślił, że są to wartości maksymalne, które nie ulegną zwiększeniu, nawet w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących wzrostem zapotrzebowania na rekompensatę. Minister stwierdził również, że jeżeli z szacunków operatora będzie wynikał wzrost deficytu przewozów objętych Umową Roczną, konieczne będzie ograniczenie dofinansowywanej oferty.

Ponadto Minister zwrócił uwagę na stan techniczny infrastruktury kolejowej, szeroki zakres prac modernizacyjnych prowadzonych na węźle (...), w tym na liniach kolejowych nr 1 i (...), oraz częste dokonywanie zmian w organizacji ruchu na Centralnej Magistrali Kolejowej planowane w latach 2016 - 2018. Czynniki te spowodują konieczność wprowadzenia korekt w rozkładzie jazdy pociągów objętych umową, włącznie z odwoływaniem pociągów. Zwiększenie liczby połączeń na już obciążonej trasie może doprowadzić do dezorganizacji siatki połączeń pasażerskich m.in. w wyniku konfliktów w trasowaniu pociągów o różnych parametrach technicznych. Częste zmiany rozkładów jazdy i możliwe wydłużenie czasów przejazdu mogą skutkować odpływem pasażerów korzystających z transportu kolejowego. Zdaniem operatora sytuacja ta może w konsekwencji wywołać znaczny spadek liczby pasażerów oraz obniżenie przychodów osiąganych przez operatora, bez oferowania w zamian jakichkolwiek korzyści kompensujących.

Minister Infrastruktury i Budownictwa przedstawił opinię, że opisana wyżej sytuacja zagraża równowadze ekonomicznej operatora świadczącego dotychczas usługi o charakterze użyteczności publicznej we wnioskowanej relacji oraz może doprowadzić do zakłócenia bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczeństwa przez tego operatora. Minister podkreślił, że istotą usług uruchamianych na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu jest zapewnienie równowagi (uczciwej konkurencji) pomiędzy usługami dotowanymi i komercyjnymi, świadczonymi na tej samej linii. Zdaniem tego organizatora dopuszczenie do funkcjonowania otwartej, nieregulowanej konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych może spowodować, że na rynek wejdą nowi usługodawcy, którzy wprawdzie będą prowadzili działalność na zasadach komercyjnych, tj. nie będą korzystali z publicznego finansowania, lecz będą realizować przewozy wyłącznie na rentownych liniach lub w atrakcyjnych pod względem dochodowym przedziałach czasowych, wpływając tym samym na pogorszenie warunków świadczenia usług publicznych. Skutkiem byłoby obniżenie przychodów operatora świadczącego usługi w ramach umowy o świadczenie usług publicznych, co w konsekwencji doprowadziłoby do konieczności zwiększenia publicznych subsydiów lub ograniczenia obsługi do tras nierentownych.

Minister Infrastruktury i Budownictwa przedstawił stanowisko, że uruchomienie przez (...) połączeń o charakterze komercyjnym na trasie W. - K. - W. może oddziaływać w znacznym stopniu na poziom rekompensaty i deficytu oraz wpłynąć na zakłócenie regularności przewozów pasażerskich przez połączenia objęte umową o świadczenie usług publicznych, realizowane w całości bądź części na wnioskowanej trasie (pismo z 24 października 2016 r. k. 180-186 akt adm.).

W piśmie z 11 maja 2016 r. zarządca infrastruktury, (...) S.A. (dalej „zarządcą infrastruktury” lub (...)) poinformował jakie prace remontowo-modernizacyjne planowane są w okresie od (...) 2016/2017 do 2023 r. na liniach kolejowych istotnych z punktu widzenia ruchu kolejowego na trasie W. - K.. Zaplanowane są zamknięcia toru nr 2 na szlaku K. (...) - K. w okresie od 1 lipca 2017 r. do 14 lutego 2018 r., z ograniczeniem wjazdu na tory nr 6, 8, 10 i 12 na stacji K. z uwagi na przebudowę głowicy rozjazdowej. W (...) planowane jest zamknięcie toru nr 1 w okresie od 15 lutego 2018 r. do 15 sierpnia 2018 r., z ograniczeniem wjazdu na tory nr 4, 6 i 8 do 31 marca 2018 r. i przez cały okres na tor nr 2 na stacji K. oraz do listopada 2018 r. na tory nieparzyste. W okresie od 1 lipca 2017 r. do końca 2020 r. dostępny będzie tylko jeden tor na odcinku K. - K. P., a w roku 2018 będzie ograniczona możliwość obsługi torów postojowych na stacji K. (...). Prace te spowodują ograniczenia przepustowości w obrębie stacji K..

Ponadto w latach 2018 - 2019 planowane są zamknięcia na Centralnej Magistrali Kolejowej, czyli linii kolejowej nr 4, na odcinku I. - O., ograniczające przepustowość do około 2,5 pociągów na godzinę. W okresie od 4 maja 2017 r. do 4 września 2017 r. nastąpi zamknięcie jednego toru na linii kolejowej nr 1 na odcinku W. W. - P. -G.. Na tym samym

odcinku nastąpi ograniczenie prędkości z uwagi na montaż i jazdę po konstrukcjach odciążających. W roku 2019, po zakończeniu zamknięcia linii kolejowej nr (...) nastąpi ponowne zamknięcie jednego toru na linii kolejowej nr 1 na odcinku W. W. - P. - G., z uwagi na demontaż konstrukcji odciążających. 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 W. W. - G.. Na II i III kwartał 2017 r. zaplanowano zabudowę przytorowych urządzeń systemu (...)/ (...) w obszarach G. (linia kolejowa nr 1), S. (linia kolejowa nr 1), K. (linia kolejowa nr 1 i 17), co obejmować będzie także linie styczne i przejazdy. Na lata 2019 - 2023 planowana jest modernizacja linii kolejowych nr 1 i 2 na odcinku W. . W.. Zarządca infrastruktury wyjaśnił, że szczególnie uciążliwe i mające wpływ na ograniczenia przepustowości na linii kolejowej nr 1 na odcinku W. - G. będzie miało całkowite zamknięcie linii kolejowej nr (...) oraz związane z tym domknięcia linii kolejowej nr 1, co przełoży się na konieczność zmiany i ograniczenia dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich nawet bez uwzględnienia połączeń objętych wnioskiem (...). (...) nie widzi możliwości przydzielenia tras, o których mowa we wniosku Przewoźnika, bez wpływu na trasowanie dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich do czasu zakończenia modernizacji linii kolejowych nr 1 i 2 na odcinku W. - W., tj. do roku 2023 (pismo k.272-276 akt adm.).

Postanowieniem z 16 grudnia 2016 r. Prezes UTK ograniczył (...) prawo wglądu do materiału dowodowego postępowania w zakresie:

I. załączników do pisma Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 4 kwietnia 2016 r., znak: (...)(...), zatytułowanych:

- 1) Zestawienie pociągów uruchomionych na trasie W. - K. w ramach rozkładu jazdy 2015/2016 (z uwzględnieniem pociągów operatora świadczącego usługi w ramach umowy o świadczenie usług publicznych, zwanej dalej „umową o świadczenie usług publicznych” lub „umową (...)” k. 216-218);
- 2) Szacunkowe wyniki realizacji przewozów uruchamianych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych na trasie W. - K. (k.220-222);
- 3) Dane dotyczące frekwencji w pociągach uruchamianych w ramach służby publicznej na wskazanej trasie (k.224);
- 4) Pismo (...) znak: (...) z 25 marca 2016 r. (k.226-228);
- 5) Wstępny projekt rozkładu jazdy pociągów (...) (z uwzględnieniem pociągów komercyjnych operatora świadczącego usługi w ramach umowy (...) k.230) w związku z objęciem tych dokumentów klauzulą „tajemnicą przedsiębiorstwa”.

II. załącznika do pisma Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 24 października 2016 r., znak: (...)(...), zatytułowanego „Szacunkowa prognoza spadku przychodów przeprowadzona dla pociągów uruchamianych przez (...) SA w ramach służby publicznej na trasie W. – K.”, w odniesieniu do danych o prognozowanej liczbie podróży, prognozowanych kosztach pociągów, prognozowanych przychodach, utracie przychodów w stosunku do szacowanego stanu obecnego ujętej liczbowo, szacunkowym wyniku finansowym w ramach umowy (...) (k.188-200);

III. następujących umów o świadczenie usług publicznych:

- 1) Umowy ramowej z 25 lutego 2011 roku o świadczeniu usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich pomiędzy Ministrem Infrastruktury działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa a (...) S.A. z siedzibą w W. wraz z załącznikami nr 1, 2, 3, 4, 4.1, 4.2, 6, 7, 9 i 10 (k.542-646);
- 2) Umowy rocznej z 15 kwietnia 2016 roku o świadczeniu usług publicznych w zakresie międzynarodowych kolejowych przewozów pasażerskich w okresie od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. pomiędzy Ministrem Infrastruktury i Budownictwa a (...) S.A. z siedzibą w W. wraz z załącznikami nr 4, 5, 9 i 10 (k.1110-1192).

Decyzją z 24 lutego 2017 roku Prezes UTK odmówił powódce wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie W. – K. i w relacji powrotnej, obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii (...)”, (...) S.A. nr(...) na okres od 10 grudnia 2017 roku do 10 grudnia 2022 roku tj. na roczne rozkłady jazdy pociągów (...), (...), (...), (...), (...) (Decyzja k.1272-1291 akt adm.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i powołane wyżej, które nie były kwestionowane przez strony. Spór między stronami odnosił się bowiem do oceny prawnej dokonanych ustaleń faktycznych.

Sąd zważył co następuje:

Stosownie do regulacji obowiązujących w Unii Europejskiej każde państwo członkowskie ma prawo, a nawet obowiązek, zaspokojenia potrzeb społecznych w zakresie transportu, w tym transportu kolejowego, a reguły konkurencji mogą doznawać w tym zakresie ograniczeń w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu zadań powierzonych przez państwo przedsiębiorstwom, które te usługi transportowe realizują. Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007r dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (Dz. Urz. UE.L Nr 315) wskazuje na dopuszczalność przyznawania przedsiębiorstwom świadczącym usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego wyłącznych praw czy rekompensat finansowych.

W ustawie o transporcie publicznym przewiduje się możliwość zawierania, w oparciu o plany transportowe, umów o świadczenie usług publicznych z operatorami i ich dotowania w przypadku ich nierentowności. Między innymi Minister Infrastruktury i Budownictwa posiada takie uprawnienia do zawierania umów dotyczących międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich.

Jednak co do zasady świadczenie usług publicznych musi być konieczne i proporcjonalne w stosunku do potrzeb i sytuacji panującej na rynku. Celem przewozów o charakterze służby publicznej jest zaspokajanie potrzeb podróży korzystających m. in. z pociągów relacji międzywojewódzkich uruchamianych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, niezależnie od rentowności tych usług. Umowa o świadczenie usług publicznych – jest umową o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w rozumieniu ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym z 16 grudnia 2010 roku (Dz.U. 2011 Nr 5, poz. 13, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1440). Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego – zostało zdefiniowane w ustawie jako umowa między organizatorem publicznego transportu zbiorowego a operatorem publicznego transportu zbiorowego, która przyznaje temu operatorowi prawo i zobowiązuje go do wykonywania określonych usług związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej. Natomiast przewóz o charakterze użyteczności publicznej, to powszechnie dostępna usługa w zakresie publicznego transportu zbiorowego wykonywana przez operatora publicznego transportu zbiorowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczności na danym obszarze.

Umowy o świadczenie usług publicznych służą realizacji planu transportowego, opracowanego w odniesieniu do kolejowych przewozów międzywojewódzkich przez (...). Plan transportowy określa między innymi:

- a) sieć komunikacyjną, na której jest planowane wykonywanie przewozów o charakterze użyteczności publicznej;
- b) ocenę i prognozy potrzeb przewozowych;
- c) przewidywane finansowanie usług przewozowych;
- d) zasady organizacji rynku przewozów;
- e) pożądaný standard usług przewozowych w przewozach o charakterze użyteczności publicznej;
- f) przewidywany sposób organizowania systemu informacji dla pasażera.

Przy opracowywaniu planu transportowego należy uwzględnić w szczególności:

- stan zagospodarowania przestrzennego oraz ustalenia m.in. koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju,

- sytuację społeczno-gospodarczą danego obszaru;
- wpływ transportu na środowisko;
- potrzeby zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego, w szczególności potrzeby osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej, w zakresie usług przewozowych;
- potrzeby wynikające z kierunku polityki państwa, w zakresie linii komunikacyjnych w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich;
- rentowność linii komunikacyjnych;
- dane dotyczące przepustowości infrastruktury oraz standard jakości dostępu otrzymane od zarządcy infrastruktury kolejowej.

Plan transportowy może być, w zależności od uzasadnionych potrzeb, poddawany aktualizacji (art. 11 ust 2. Ustawy o publicznym transporcie zbiorowym) .

Funkcjonowanie przewozów o charakterze usługi publicznej, o których mowa wyżej nie wyłącza jednak możliwości realizacji przewozów komercyjnych, wykonywanych w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej, o którym jest mowa w przepisie art. 28q u.t.k, w myśl którego przewóz osób w transporcie kolejowym niebędący przewozem o charakterze użyteczności publicznej może być wykonywany przez przewoźnika kolejowego na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu.

Uzyskanie uprawnień do wykonywania przewozów komercyjnych zależy od decyzji wydanej Prezes UTK w oparciu o przepis art. 28r u.t.k. Z tym, że decyzja ta nie stanowi gwarancji przydzielenia trasy przez zarządcę infrastruktury, a więc nie jest jednoznaczna z możliwością faktycznego realizowania przewozów. Stanowi jedynie uprawnienie przewoźnika kolejowego do wystąpienia do zarządcy infrastruktury z wnioskiem o wytrasowanie trasy pociągu, w kolejnych rozkładach jazdy, których dotyczy otwarty dostęp. Zatem zdolność przepustowa, która determinuje przydzielenie trasy przez zarządcę infrastruktury, jest na etapie wydawania decyzji o otwartym dostępie nieistotna.

Decyzję o przyznaniu otwartego dostępu wydaje, za opłatą, Prezes UTK po przeprowadzeniu analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii, na podstawie umów o świadczenie usług publicznych (art. 28 r ust. 1 u.t.k).

Prezes UTK może odmówić przyznania 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 podróźnych (art. 28r ust. 1b u.t.k)

Decyzję w sprawie otwartego dostępu Prezes UTK podejmuje po zapoznaniu się między innymi z dokumentami przedstawionymi przez strony umów o świadczenie usług publicznych. Zgodnie z przepisem art. 28r ust. 1a u.t.k strony umowy o świadczenie usług publicznych 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 wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należało zatem ustalić, czy istniały podstawy do udzielania (...) otwartego dostępu, czy też nie z uwagi na spełnienie się jednej z przesłanek określonych w przepisie art. 28r ust.1b stanowiących przeszkodę do uwzględnienia wniosku.

Podstawą rozstrzygnięcia Prezesa UTK o otwartym dostępie jest analiza dokumentów, informacji i wyliczeń przedstawionych przez strony umowy o świadczenie usług publicznych, pozwalających ustalić siłę/skalę oddziaływania wnioskowanej działalności na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Zatem to na Prezesie UTK spoczywa ciężar dowodu, że działalność określona we wniosku przewoźnika o wolny dostęp wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

W rozpoznawanej sprawie Prezes UTK uzyskał informacje od różnych organizatorów, jednak za kluczowe uznał te które przedstawił (...), który zawarł umowę o świadczenie usług publicznych z (...) na przewozy międzywojewódzkie m.in. na trasie K.-W.. Operator ten przedstawił swoje dane dotyczące m.in. prognoz co do spadku liczby pasażerów korzystających z dotowanych usług publicznych, jak też przewidywany spadek rentowności tych tras. Jednakże przedstawione zestawienie nie wskazuje na metodologię dokonania tych szacunków. Nie sposób więc ustalić w oparciu o dokumenty znajdujące się na k.188-200 akt administracyjnych, w jaki sposób dane te zostały oszacowane na wskazanym poziomie. W szczególności, że analiza zawiera jedynie dane umieszczone w tabelach bez ich omówienia, a część danych jest zaciemniona (k.194, 196, 198).

Zatem słuszny jest zarzut powódki podniesiony w odwołaniu, iż Prezes UTK wydając rozstrzygnięcie oparł się na tych danych, nie poddając ich jakiegokolwiek weryfikacji, ani też nie podjął samodzielnych działań, aby w oparciu o przedstawione dane źródłowe dokonać ustaleń w zakresie wpływu działalności (...) objętej wnioskiem na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii przez (...) na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

Analiza treści uzasadnienia decyzji jednoznacznie wskazuje, że organ powielił stanowisko (...) nie dokonując w żadnym zakresie jego weryfikacji. Prezes UTK nie przedstawił żadnych wyjaśnień na temat tego, jakie mogą być powody spadku rentowności przewozów wykonywanych w ramach usług publicznych, ani nie weryfikował przedstawionej przez organizatora skali tych spadków. Brak jest w rozstrzygnięciu nie tylko wnikliwej analizy informacji przedstawionych przez (...), ale i jakiegokolwiek analizy tych danych.

Prezes UTK ograniczył się w tym zakresie do stwierdzenia, że „Organizator publicznego transportu zbiorowego w zakresie pasażerskich międzywojewódzkich przewozów kolejowych przekazał dane pozwalające stwierdzić Prezesowi UTK, że uruchomienie wnioskowanych przewozów na trasie W. (...) - W. doprowadzi do zmniejszenia liczby pasażerów w pociągach „służby publicznej”. Skutkiem poniższych przychodów, operatora byłby wzrost różnicy pomiędzy przychodami osiąganymi z tytułu realizacji połączeń „służby publicznej” na liniach wskazanych we wniosku (...) a kosztami ponoszonymi przy ich świadczeniu. W ślad za wzrostem deficytu połączeń realizowanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych doszłoby do zwiększenia rekompensaty, jaka powinna być wypłacona operatorowi. Należy jednak wziąć pod uwagę, że w świetle postanowień umowy o świadczenie usług publicznych rekompensata nie może wzrosnąć ponad maksymalny poziom określony w ustawie budżetowej na dany rok kalendarzowy. Wobec powyższego, w celu uniknięcia nadmiernego deficytu, konieczne byłoby ograniczenie liczby połączeń realizowanych w ramach służby publicznej. Działanie takie stanowi zakłócenie regularności o którym mowa w art. 28r ust. 1b pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym.” (podkreślenie pochodzi od Sądu).

W ocenie Sądu powyższe wnioskowanie Prezesa UTK obarczone jest wadą. Prezes UTK dowodzi bowiem, że zakłócenie regularności przewozów pasażerskich, jakie dotknie przewozy dokonywane przez (...) w ramach usług publicznych, będzie skutkiem ustalenia w umowie ramowej oraz w umowach rocznych stałej kwoty rekompensaty, która nie może wzrosnąć pomimo zwiększania deficytu wykonywanych przez (...) przewozów, co jest z kolei spowodowane ustaleniem tej kwoty rekompensaty w sposób sztywny w umowie ramowej i co znajduje odzwierciedlenie w kolejnych ustawach budżetowych. Skoro więc nie można skompensować (...) zwiększonych strat na przewozach objętych umową o świadczenie usług publicznych, to zdaniem (...), konieczne jest dostosowanie umowy do wysokości środków

finansowych przewidzianych na ten cel w ustawie budżetowej i tym samym koniecznym może być ograniczenie dofinansowywanej oferty, co z kolei oznacza zakłócenie regularności przewozów pasażerskich.

Jeśli przyjąć więc za (...) i Prezesem UTK, że przesłanka zakłócenia regularności przewozów może oznaczać zmniejszenie liczby połączeń wykonywanych w ramach służby publicznej (co nie jest jednak zdaniem sądu równoznaczne z pojęciem regularności), to w opisanej sytuacji faktycznej konieczne jest jednak dowiedzenie przez Prezesa UTK, że nastąpi także znaczący spadek dochodów operatora, który wymuszałby z kolei wzrost rekompensaty.

Skoro to bowiem niemożliwość kompensaty zwiększonych strat operatora wymusza rezygnację z części usług publicznych, to podstawową rzeczą, która musi zostać wykazana w sposób niebudzący wątpliwości, jest właśnie spadek rentowności dotowanych przewozów.

Natomiast w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Prezes UTK tego spadku nie wykazał, wręcz wskazał, że nie musiał tego dowodzić, skoro podstawą do odmowy otwartego dostępu stanowił nie art. 28r ust. 1b pkt 1 u.t.k., ale pkt 2 tego przepisu. Przy czym dowiedzenie potencjalnego wzrostu poziomu rekompensaty nie zmierza w stanie faktycznym niniejszej sprawy do wykazania przesłanki odmowy udzielania otwartego dostępu, o jakiej mowa w art. 28r ust. 1b pkt 1 u.t.k, ale ustalenie tego faktu jest konieczną przesłanką faktyczną dla uznania, że udzielenie otwartego dostępu spowoduje zmniejszenie zakresu usług publicznych, a w konsekwencji wpłynie na zakłócenie regularności przewozów. Sąd bowiem nie kwestionuje faktu, że pomiędzy przesłankami z punktu 1 i 2 art. 28r ust 1b u.t.k. istnieje alternatywa a nie koniunkcja, co oznacza, że wystąpienie choćby jednej z tych przesłanek uzasadnia odmowę udzielania otwartego dostępu.

Zdaniem Sądu opisany powyżej schemat rozumowania zarówno Prezesa UTK jak i Ministra Infrastruktury i Budownictwa nie poddaje się pozytywnej ocenie pod kątem wnioskowania logicznego. Zdaniem Sądu Prezes UTK prezentując konkluzję, jaką jest zakłócenie regularności przewozów, musi wykazać jej związek z spadkiem rentowności dotowanych przewozów, który z kolei wymusza zakłócenie regularności. Spadek rentowności nie został jednak przez organ w żaden sposób wykazany, lub co najmniej nie został poddany analizie.

Należy podkreślić, że zakłócenie regularności, o którym mowa w art. 28r ust. 1 b pkt 2) u.t.k., to wyłącznie takie zakłócenie, które jest skutkiem wpływu wnioskowanej działalności na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Tym samym zakłócenie regularności przewozów na skutek niedostatecznej przepustowości nie jest wystarczającą przesłanką do odmowy przyznania otwartego dostępu. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UTK wskazał, że „W przywołanym wyżej przepisie mowa jest o zakłóceniu regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej i potrzeb podróźnych. W toku postępowania Prezes UTK stwierdził, że połączenia będące przedmiotem wniosku (...) są nowymi usługami, które do tej pory nie były realizowane. Mogą one być odpowiedzią na dotychczas niezaspokojone potrzeby podróźnych, np. w zakresie zwiększenia częstotliwości, jakości i standardu dostępnych połączeń. W takim przypadku uruchomienie połączeń na które (...) złożyła wniosek o przyznanie otwartego dostępu, wygenerowałyby nowy popyt na połączenia kolejowe. Jednakże stwierdzić należy, że prorowadzone prace modernizacyjno-remontowe ograniczają możliwość powiększania oferty przewozowej i generowania nowego popytu, bez wpływu na dotychczas realizowane przewozy. Jak wskazała (...). prace remontowo-modernizacyjne realizowane na liniach kolejowych nr(...), nr (...) a także prace zaplanowane zgodnie z Krajowym Programem Kolejowym do roku 2023 na linii kolejowej nr 20 (Projekt nr 1.104 Prace na linii obwodowej w W. (odc. W. G. / W. - W.), którego dotyczy wniosek (...), ograniczą przepustowość infrastruktury kolejowej i możliwość uruchamiania dodatkowych przewozów. Jednocześnie uruchomienie przewozów komercyjnych jest odpowiedzią tylko na tę część zapotrzebowania społecznego, która przynosi satysfakcjonujący dla przewoźnika komercyjnego dochód przy optymalnych kosztach. Celem przewozów komercyjnych jest bowiem osiągnięcie zysku. Tymczasem przewozy międzywojewódzkie ujęte w umowie o świadczenie usług publicznych mają zaspokoić potrzeby podróźnych niezależnie od tego, czy oferowane usługi są opłacalne i generują dodatkowy popyt. Tym samym zakłócenie regularności przewozów o charakterze użyteczności publicznej, które wynika z konieczności ograniczenia oferty na skutek pojawienia się przewoźnika realizującego przewozy komercyjne na tej samej linii komunikacyjnej i generującego wpływ na warunki ekonomiczne

usług świadczonych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, określone z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej i potrzeb podróźnych, spełnia przesłankę sformułowaną w art. 28r ust. 1b pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym. Wobec tego Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu Przewoźnikowi otwartego dostępu na przewozy określone we wniosku.” (str.15-16) (podkreślenie pochodzi od Sądu).

Przy czym należy przypomnieć, o czym wyżej mowa, że pomimo, że część połączeń, objętych umowami o świadczenie usług publicznych zawartymi przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa, koliduje z planowanymi pociągami, które zamierza uruchomić (...), to nie oznacza to jednak, że (...), w razie wydanie pozytywnej dla niej decyzji, będzie mogła realizować wszystkie połączenia zgodnie z planem, gdyż decyzja o przyznaniu otwartego dostępu nie stanowi gwarancji przydzielenia trasy przez zarządcę infrastruktury kolejowej, a jedynie uprawnienie przewoźnika kolejowego do wystąpienia do zarządcy z wnioskiem o wytrasowanie trasy pociągów.

Powyzsza zależność wytrasowania planowanych przez (...) połączeń od decyzji zarządcy o przydzieleniu trasy także stanowi przeszkodę do uznania, że prace remontowo-modernizacyjne na liniach kolejowej, które ograniczą przepustowość na liniach kolejowych, którymi przebiega trasa połączeń wskazanych we wniosku (...), jednoznacznie determinują zakłócenie regularności. Zgodnie z oświadczeniem zarządcy infrastruktury, ograniczenia przepustowości spowodowane pracami na tych liniach kolejowych będą skutkowały koniecznością zmiany i ograniczenia dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich nawet bez uwzględnienia połączeń objętych wnioskiem (...). Zatem, o czym także wyżej, to nie planowana przez (...) działalności wpłynie na świadczenie usług publicznych.

Dodatkowo należy wskazać, że w uzasadnieniu Decyzji zabrakło odniesienia się do grupy docelowej do której skierowana jest oferta powódki, jak również do faktu, iż powódka zamierza oferować usługę komplementarną poprzez skomunikowanie połączeń kolejowych z połączeniami autobusowymi realizowanymi przez spółkę (...). Co ma na celu rozszerzenie dostępności kolejowej dla osób, które do tej pory nie miały okazji skorzystać z uwagi na brak komplementarnych połączeń dowozowych do stacji kolejowych i z tego względu podróżowały samochodem. Tymczasem (...) takiej usługi nie oferuje w ramach umowy o świadczenie usług publicznych.

Nie jest również dla Sądu zrozumiałe, wobec braku szerszego wyjaśnienia, dlaczego zdaniem Prezesa UTK wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu oznacza zaburzenie liczby połączeń pomiędzy W. a K. realizowanych w ramach usług użyteczności publicznej, co z kolei będzie skutkowało zmianą dostępności regionów atrakcyjnych turystycznie (strona 8 decyzji).

Sąd zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym w uzasadnieniu Decyzji, że wydanie decyzji o otwartym dostępie jest pozostawione uznaniu administracyjnemu organu, jednak nie oznacza ono dowolności w rozstrzygnięciu wniosku, bowiem na Prezesa UTK spoczywa obowiązek samodzielnej analizy rynku na jakim ma odbywać się przewóz, w oparciu o informacje zebrane od uczestników postępowania, jak i posiadane z urzędu i poddać je analizie, do dokonania której powinien wykorzystać również ekonomiczne narzędzia, skoro wynik analizy ma rozstrzygnąć o ekonomicznych warunkach usług świadczonych w ramach dostępu publicznego. Oczywiście analiza dokonywana jest ex ante, więc zawsze musi odwoływać się do pewnych założeń, które muszą być jednak weryfikowalne w oparciu o dostępne już dane. Taki sposób analizy ekonomicznej z powodzeniem dokonywany jest w innych sektorowych regulacjach, czy to np. w przypadku rynków telekomunikacyjnych czy np. w odniesieniu do badania wpływu koncentracji na rynek na którym koncentracja ma nastąpić. Pożądane jest więc, aby regulator rynku kolejowego także wypracował stosowne narzędzia, aby była to rzeczywista analiza, a nie tylko powielanie za organizatorem usług publicznych przedstawionych przez niego danych finalnych, także bez wskazania metodologii dokonanych wyliczeń.

Brak samodzielnej oceny wpływu działalności powódki na usługi publiczne po stronie organu przejawia się w powielaniu stanowiska organizatora, jakim jest Minister Infrastruktury i Budownictwa, bez jej weryfikacji w oparciu o znane regulatorowi informacje wynikające z nadzoru sprawowanego na rynkiem przewozów kolejowych. Pomimo, że w odpowiedzi na odwołanie Prezes wskazał, że „ Tym samym weryfikacja danych przedkładanych przez uczestników postępowania administracyjnego następuje w oparciu o posiadane i zabrane materiały i wiedzę, którą Prezes UTK dysponuje z urzędu. Prezes UTK w ramach swoich ustawowych kompetencji każdego roku sporządza ocenę

funkcjonowania rynku kolejowego za poprzedni rok kalendarzowy. Dane w oparciu o które jest sporządzana ocena, są zbierane od zarządców, przewoźników i innych podmiotów działających na rynku.” (strona 14 odpowiedzi na odwołanie). Niestety w uzasadnieniu Decyzji brak jest odniesienia się do danych znanych Prezesowi z urzędu w odniesieniu do twierdzeń przedstawionych przez (...).

W zaskarżonej Decyzji Prezes UTK przytacza za organizatorem, że przewozy świadczone przez (...) w ramach umowy o usługach publicznych zaspokajają w pełni popyt. Gdy tymczasem wiadomym jest organowi, że przewozy służby publicznej tego popytu w pełni nie zaspokajają, gdyż na rzeczowej trasie W. - K. ten sam operator, czyli (...), wykonuje także przewozy komercyjne w ramach otwartego dostępu. Po wtóre w innej decyzji, w odniesieniu do trasy Z. - K., która także obejmuje trasę W. - K., za tym samym operatorem, powtarza, że oferowane na trasie usługi publiczne nie zaspokajają popytu i w konsekwencji to twierdzenie stanowi podstawę do udzielenia (...) otwartego dostępu na tej trasie, z konkluzją, że oferta komercyjna nie wpłynie w sposób znaczny na wysokość wypłacanej rekompensaty (decyzja z 8 kwietnia 2016 roku k. 149).

Różną miarę Prezes UTK przyjmuje także w odniesieniu do możliwości oszacowania przez organizatora wpływu uruchomienia połączeń komercyjnych na wysokość wypłacanej rekompensaty przewoźnikowi świadczącemu usługi publiczne. I tak w powołanej decyzji z 8 kwietnia 2016 roku Prezes UTK nie zakwestionował stanowiska (...), że „ze względu na ilość i różnorodność czynników wpływających na wyniki ekonomiczne przewozów wykonywanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, niezwykle trudno jest określić wielkość wpływu” planowanych przewozów komercyjnych na wysokość wypłacanej rekompensaty (k.147). W tamtym postępowaniu, organizator ogranicza się tylko do stwierdzenia, że przewozy te będą w pewnym stopniu oddziaływać na wysokość wypłacanych rekompensat. Tymczasem w sprawie niniejszej, ten sam organizator bez problemu określa wielkość tego wpływu, nie podając jednak żadnych metod, które pozwoliły mu na ustalenie rozmiaru wpływu na tak znacznym poziomie.

Warto również podkreślić, że (...) a za nim i Prezes UTK pomija w sprawie niniejszej, zaznaczony w decyzji z 8 kwietnia 2016 roku fakt, który może oddziaływać na wielkości rekompensaty, tj. okoliczność, że do 1 stycznia 2017 roku uprawnienia do ulgowych przejazdów będą rekompensowane ze środków publicznych wyłącznie w przewozach realizowanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, co zdaniem organizatora oznacza, że operatorzy komercyjni mogą nie respektować tych ulg, co z kolei spowoduje odpływ pasażerów uprawnionych do ulg do pociągów uruchamianych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych i tym samym może skompensować zmniejszanie potencjalnych strat dla przewoźnika służby publicznej (k.149). Informacja ta może mieć potencjalnie istotne znaczenia dla sprawy niniejszej, skoro powódka dedykuje swoje usługi m.in. studentom dojeżdżającym na uczelnie.

Z kolei w uzasadnieniu do Decyzji z 8 kwietnia 2016 roku przyznającej (...) S.A. otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie: G. – P. – G. (k.160-169) Prezes UTK analizując wpływ wnioskowanej działalności na w/w linii komunikacyjnej stwierdził, iż z uwagi na fakt, iż umowy zawarte przez (...), Marszałków Województw: (...), (...) i (...) oraz Prezydenta (...) W. nie zawierają rozkładów jazdy pokrywających się z wnioskowanym okresem, niemożliwe było stwierdzenie wystąpienia wpływu usług planowanych przez wnioskodawcę na usługi wykonywane na podstawie umów o świadczeni usług publicznych (k.168 v). W zaskarżonej Decyzji w ogóle zabrakło takiej analizy.

Mając powyższe na uwadze, Sad doszedł do przekonania, że decyzja jako nieopowiadająca prawu podlega uchyleniu. Jednocześnie Sąd nie mógł samodzielnie dokonać analizy, o jakiej mowa w art. 28r u.t.k., gdyż nie dysponuje instrumentami regulacyjnymi jakie posiada Prezes UTK, który będąc organem wyspecjalizowanym do analizy rynku kolejowego został wyposażony przez ustawodawcę w art. 28r ust. 1a u.t.k. w uprawnienia do pozyskiwania danych. W tym stanie rzeczy racjonalne było uchylenie decyzji, w tym celu, aby organ ponownie rozpoznał wniosek (...) o udzielenie otwartego dostępu, po przeprowadzenie jednakże wszechstronnej analizy opartej na zweryfikowanych informacjach o wpływie działalności (...) na ekonomiczne warunki przewozów świadczonych przez (...) w ramach usług publicznych. Przy czym organ, ponownie rozpoznając wniosek (...), winien wziąć pod uwagę zarówno potencjalne korzyści dla pasażerów wynikające z rozwoju konkurencji na polskim rynku kolei, w tym m.in. zwiększenie liczby dostępnych połączeń, atrakcyjność oferty dla osób, które dotychczas nie korzystały z transportu kolejowego,

skomunikowanie obszarów atrakcyjnych turystycznie lub obszarów z niezadawalającą ofertą przewozową, jak i ryzyka związane z potrzebami pasażerów korzystających z już dostępnych pociągów oraz natężeniem ruchu na linii kolejowej. Należy także rozważyć, jakie wartości przemawiają za utrzymaniem szerokiego wachlarza usług publicznych, w sytuacji gdy na tej trasie istnieje możliwość zaspokojenia potrzeb transportowych społeczeństwa bez wparcia publicznego, a prawo dopuszcza zmianę planów transportowych. Przy czym zdaniem Sądu racjonalne jest, aby w sytuacji gdy analiza, o jakiej mowa w art. 28r u.t.k., wskazuje na możliwość uwzględnienia wniosku przedsiębiorcy tylko w części, np. tylko co do części planowanych połączeń, taką pozytywną decyzję wydać co do tej części, jeśli pozwoli to na zwiększenie oferty usług transportu pasażerskiego, bez uszczerbku dla świadczonych na tej samej trasie usług publicznych.

Wobec tego, że zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego były zasadne i skutkowały uchynieniem decyzji, to zbędne było odnoszenie się do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd na podstawie przepisu art. 479⁷⁵ § 2 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości, pozwanego należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz powoda zwrot kosztów procesu. Na powyższe koszty składa się opłata od odwołania w wysokości 100,00 zł i wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz. 1804 z zm.) oraz 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

SSO Anna Maria Kowalik