

*Sygn. akt VI ACa 1386/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 30 grudnia 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Urszula Wiercińska*

*Sędziowie: SA Agata Wolkenberg*

*SO del. Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: starszy sekr. sąd. Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Związku (...) w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego*

*z udziałem zainteresowanych (...) w W., (...) S.A. w W. i Stowarzyszenia (...) w W.*

*o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej*

*na skutek apelacji powoda i (...) w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 25 czerwca 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmK 2/14*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:*

- 1) w punkcie pierwszym zmienia zaskarżoną decyzję w części w ten sposób, że odmawia zatwierdzenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów,*
- 2) w punkcie drugim znosi między stronami Związkiem (...) w W. i Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego oraz zainteresowanymi (...) i (...) S.A. w W. koszty procesu,*
- 3) uchyla punkt trzeci;*

*II. oddala obydwie apelacje w pozostałym zakresie;*

*III. znosi między stronami Związkiem (...) w W. i Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego oraz zainteresowanymi (...) i (...) S.A. w W. koszty postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1386/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 8.11.2013 r. Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK, Prezes Urzędu), na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 33 ust. 7 i 8 ustawy z dnia 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz.

U. z 2016 r., poz. 1727, dalej: u.t.k.) oraz w zw. z § 16 rozporządzenia Ministra(...) z dnia 27.02.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. nr 35, poz. 274, dalej: rozporządzenie z 2009 r.), zatwierdził stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, wymienione w części I ust. 1 i 2 załącznika do ustawy, oraz stawki opłat za usługi dodatkowe, wymienione w części II załącznika do ustawy, na rozkład jazdy pociągów (...), przedstawione do zatwierdzenia przez (...) S.A. w W. (dalej: (...), zarządca infrastruktury) w dniu 19.09.2013 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł Związek (...) (dalej: (...)), zaskarżając ją w całości i zarzucając naruszenie:

- art. 8, 9, 10 i 73 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie zapewnienia powodowi czynnego udziału w postępowaniu i uniemożliwienie wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności poprzez ograniczenie dostępu do materiału dowodowego przedłożonego przez (...) przy pismach z dnia 19.09.2013 r. i 10.10.2013 r.,

- art. 107 § 1 i 3 oraz art. 109 § 1 k.p.a. poprzez zaniechanie udostępnienia powodowi części uzasadnienia zaskarżonej decyzji, co powoduje niemożność weryfikacji jej prawidłowości i ogranicza możliwość realizacji praw przysługujących uczestnikowi postępowania,

- art. 7, 77 § 1 i art. 107 § 3 k.p.a. poprzez zaniechanie wyjaśnienia przesłanek uznania za prawidłowe rodzaju i wysokości przyjętych do kalkulacji stawek kosztów bezpośrednich,

- naruszenie art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.Urz. UE L 75, s. 29 ze zm.) oraz art. 33 ust. 2 u.t.k. poprzez zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, mimo tego, że zostały one skalkulowane sprzecznie z tymi przepisami, w oparciu o koszty (...), które nie są ponoszone bezpośrednio jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25.06.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmK 2/14, oddalił odwołanie i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją nr (...) z dnia 16.04.2013 r. Prezes UTK odmówił zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat na rozkład jazdy (...) przedłożonych przez (...) pismem z dnia 14.03.2013 r. Odmowa zatwierdzenia projektu stawek była skutkiem niezastosowania się przez zarządcę infrastruktury do obowiązku nałożonego w § 16 ust. 4 rozporządzenia z 2009 r., co skutkowało nieuzasadnionym wzrostem opłat, wynikającym ze wzrostu stawek jednostkowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. W dniu 19.09.2013 r. (...) przedstawiły pozwanemu do zatwierdzenia kolejny projekt stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej, które miały obowiązywać od dnia 15.12.2013 r. Projekt stawek został opracowany przez zarządcę infrastruktury na podstawie przepisów ustawy o transporcie kolejowym i rozporządzenia z 2009 r., z uwzględnieniem wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawie C-512/10 (...) przeciwko Polsce, oraz wskazań zawartych w decyzji Prezesa UTK z dnia 16.04.2013 r. Do projektu stawek jednostkowych dołączono:

- informacje i dokumenty, o których mowa w § 16 rozporządzenia z 2009 r.,

- wykaz linii kolejowych zarządzanych przez (...) z przyporządkowaniem im stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obowiązujących od dnia 15.12.2013 r.,
- dokumenty wymienione w załączniku do zarządzenia Prezesa UTK nr 3 z dnia 7.08.2009 r. dotyczącego procedury zatwierdzania stawek jednostkowych za dostęp do infrastruktury kolejowej, zaktualizowanego przez pozwanego zarządzeniami z dnia 26.01.2010 r. i 28.01.2011 r.,
- uzasadnienie zastosowania wzoru do alokacji kosztów na poszczególne kategorie linii kolejowych i średnich dopuszczalnych prędkości technicznych dla poszczególnych kategorii linii kolejowych,
- plan optymalizacji kosztów i zatrudnienia (...),
- zmiany w regulaminie przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy pociągów (...), dotyczące sposobu ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej,
- szacowane średnie stawki jednostkowe dla pociągów pasażerskich i towarowych w okresie trzech kolejnych rozkładów jazdy pociągów,
- założenia kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) obowiązujących od dnia 15.12.2013 r., które udostępniono przewoźnikom kolejowym w systemie (...).

W piśmie zaznaczono, że złożony projekt stawek jednostkowych stanowi tajemnicę przedsiębiorcy, z wyłączeniem załączników nr 1, 2, 10, 11, 14, 15 i 16.

Pismem z dnia 20.09.2013 r. Prezes UTK zawiadomił zarządcę infrastruktury o wszczęciu postępowania w sprawie zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat, przedstawionych w ww. piśmie. Na wezwanie pozwanego (...) uzupełniły złożone dokumenty. W toku postępowania Prezes UTK, pismem z dnia z dnia 21.10.2013 r., wystąpił do Ministerstwa (...) o przedstawienie stanowiska dotyczącego środków publicznych przeznaczonych na obniżenie wysokości opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej. Powołał się na informację zawartą w stanowisku konsultacyjnym (...) (dalej: (...)) przedstawionym w postępowaniu, zgodnie z którym w dniu 15.10.2013 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę w sprawie zatwierdzenia programu rzeczowo-finansowego wykorzystania środków z (...) w latach 2014-2019. Z informacji otrzymanej z Ministerstwa wynikało, że w planach na 2014 r. nie przewidziano skierowania do (...) żadnych środków na obniżenie stawek dostępu do infrastruktury kolejowej poprzez pomniejszenie bazy kosztowej branej pod uwagę przy ustalaniu stawki jednostkowej opłaty podstawowej. Środki publiczne na dofinansowanie działalności tej spółki, pochodzące z budżetu państwa i (...), miały być skierowane na pokrycie kosztów, które nie są pokrywane przez przewoźników kolejowych (będące poza bazą kosztową). W piśmie wyjaśniono, że zmiany wynikają z konieczności wdrożenia wyroku TSUE w sprawie C-512/10, a Minister nie przewiduje wnioskowania o przekazanie środków z (...) na remonty i utrzymanie na rzecz (...).

Na skutek złożonych wniosków Prezes UTK dopuścił do udziału w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia stawek, na prawach strony, Stowarzyszenie (...), (...) i (...). W związku z oświadczeniem (...), że załączone do wniosku o zatwierdzenie stawek jednostkowych dokumenty zawierają tajemnicę przedsiębiorcy, Prezes UTK na podstawie art. 74 § 2 k.p.a. ograniczył tym podmiotom prawo wglądu do części materiału dowodowego złożonego przez (...) – w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa.

W toku postępowania do Prezesa UTK wpłynęły pisma (...) i przewoźników: (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) S.A., zawierające stanowiska dotyczące projektowanych stawek opłat podstawowych. Swoje stanowiska przedstawili także uczestnicy postępowania, dopuszczeni przez Prezesa UTK do udziału w postępowaniu. (...) w piśmie z dnia 15.10.2013 r. zauważył obniżenie przez (...) stawek dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników towarowych od 25% do 30% oraz likwidację marży zysku dla indywidualnych i rocznych rozkładów jazdy, co uznał

jednak za niewystarczające. Prezes UTK informował uczestników o przebiegu postępowania i możliwości przeglądania akt sprawy, składania oświadczeń i stanowisk, oraz wypowiedzania się co do zebranych w sprawie materiałów. Po zakończeniu postępowania i powiadomieniu uczestników o możliwości zapoznania się z zebrany materiałem do dnia 7.11.2013 r. wydał zaskarżoną decyzję.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 33 ust. 1 i 2 u.t.k. wysokość opłat za korzystanie przez przewoźników z infrastruktury kolejowej określa zarządca infrastruktury, uwzględniając koszty, jakie poniesie w rezultacie przydzielenia i umożliwienia korzystania z przydzielonych tras pociągów oraz infrastruktury kolejowej. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że przy kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej (...) jako zarządca kierowały się zasadami określonymi w art. 33 ust. 2-5 u.t.k. i przepisami rozporządzenia z 2009 r., mając przy tym na uwadze wskazania zawarte w wyroku TSUE z dnia 30.05.2013 r. w sprawie C- 512/10 oraz decyzji Prezesa UTK z dnia 16.04.2013 r. Do kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej przyjęte zostały koszty ponoszone bezpośrednio w wyniku wykonywania przewozów pociągami. W związku z tym koszty utrzymania infrastruktury, koszty prowadzenia ruchu kolejowego i amortyzacja zostały uwzględnione jedynie w tej części, w której były bezpośrednio związane z wykonywaniem przewozów pociągami. W kalkulacji nie uwzględniono kosztów pośrednich i kosztów finansowych przewidzianych w § 8 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia z 2009 r., ponieważ nie mają one bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami, a możliwość uwzględnienia tych kosztów została zakwestionowana w wyroku TSUE z dnia 30.05.2013 r. Z bazy kosztowej zostały w całości wyłączone koszty funkcjonowania (...) Ochrony (...). Zarządca infrastruktury przedstawił też koszty planowane na 2014 r., w których uwzględniono efekty restrukturyzacji, co wpłynęło na pomniejszenie wielkości planowanej bazy kosztów. Wobec braku dofinansowania z budżetu państwa i (...) w kalkulacji nie przewidziano środków na pomniejszenie z tego tytułu bazy kosztowej branej pod uwagę przy ustalaniu stawki jednostkowej opłaty podstawowej. Informacje o braku dofinansowania miały więc istotny wpływ na wysokość tej stawki. Odmiennie niż w latach poprzednich środki z budżetu i (...) nie mogły przyczynić się do jej obniżenia. (...) przedstawiły także szacowane stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dla pociągów pasażerskich i towarowych w okresie kolejnych czterech rozkładów jazdy pociągów. Ta informacja będzie miała pozytywny wpływ na stabilizację rynku kolejowego, transparentność systemu opłat za usługę minimalnego dostępu oraz przewidywalność kosztów ponoszonych przez przewoźników kolejowych z tego tytułu. Stworzy to dogodniejsze dla użytkowników infrastruktury możliwości planowania kosztów działalności przewozowej oraz inwestycji w celu poprawy jakości świadczonych usług, co przyczyni się do wzrostu konkurencyjności usług przewozów kolejowych wobec innych rodzajów przewozów, w szczególności transportu drogowego. Podjęte przez (...) działania przyczyniły się do obniżenia średniej stawki sieciowej opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dla wszystkich pociągów. W stosunku do cennika na rozkład jazdy pociągów (...) stawka ta została zmniejszona o (...), tj. do kwoty (...), co oznacza obniżkę o 20,4%. Z przedstawionego zestawienia szacowanych stawek jednostkowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej na rozkłady jazdy pociągów na kolejne trzy lata wynika, że (...) nie przewidują w tym czasie stosowania podwyżek opłat i marży zysku. Ponadto większy spadek średniej stawki jednostkowej opłat dla pociągów towarowych niż pasażerskich, co było postulowane przez przewoźników kolejowych, przyczyni się również do wzrostu konkurencyjności przewozów towarowych. Dążenie do ujednoczenia systemu określania stawek jednostkowych i zapewnienia równoprawnego traktowania wszystkich przewoźników w zakresie ponoszenia kosztów związanych z korzystaniem z infrastruktury kolejowej pozwoli na urealnienie mechanizmu odzysku kosztów związanych z utrzymaniem infrastruktury kolejowej przez zarządcę w oparciu o efektywne, transparentne i niedyskryminujące zasady, co umożliwi optymalny rozwój konkurencji na rynku przewozów osób i rzeczy, oraz pozostaje w zgodzie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE.

Sąd Okręgowy podkreślił, że TSUE w wyroku w sprawie C-512/10 wskazał, iż do kosztów, które mogą być uwzględnione przy kalkulacji stawek dostępu do infrastruktury kolejowej, należy zaliczyć koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Koszty stałe, związane z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej, jakie musi ponieść zarządca, nawet jeśli przejazd pociągu nie następuje, koszty utrzymania lub prowadzenia ruchu kolejowego, wymienione w § 8 ust. 1 rozporządzenia z 2009 r., powinny być uznane za koszty tylko częściowo bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Zaliczenie pełnych kosztów (...), które

mają charakter kosztów stałych, ponoszonych niezależnie od wykonywania przewozów, kosztów ratownictwa, kosztów konserwacji budynków związanych z ruchem kolejowym oraz kosztów ponoszonych na wiadukty i mosty było zgodne z tym wyrokiem, gdyż dotyczą utrzymania ruchu w okresie zimowym i bezpieczeństwa ruchu pociągów, a więc działań mających podstawowe znaczenie dla ruchu pociągów. Jak wskazano w punkcie 82 wyroku, zarządca musi ponieść te koszty, nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje. Odnośnie do kosztów infrastruktury drogowej, to powód nie twierdził, że są one ponoszone w 100%, a więc ponoszenie tych kosztów w zakresie koniecznym do zwykłej konserwacji i wykonywania bieżących napraw pozostaje w związku z możliwością wykonywania przewozów podróży i funkcjonowaniem dworców kolejowych, utrzymaniem w dobrym stanie technicznym mostów, wiaduktów kolejowych, przepustów i przepływów pod nasypami kolejowymi w celu zapobiegania powstaniu zagrożenia w postaci katastrofy kolejowej ze względu na zły stan infrastruktury kolejowej. W celu utrzymania infrastruktury kolejowej w stanie nadającym się do wykonywania przewozów zarządca musi ponosić te koszty nawet wówczas, gdy pociągi nie jeżdżą i niezmiennie w zależności od natężenia ruchu. Ponadto nie można wykluczyć, że linia, która nie jest eksploatowana w pewnym okresie, będzie potrzebna do wykonywania przewozów jako objazd lub powróci do pełnej eksploatacji. Brak stałej konserwacji może przyczynić się do wyłączenia odcinka linii z eksploatacji, co byłoby sprzeczne z ideą uczynienia transportu kolejowego efektywnym i konkurencyjnym wobec innych rodzajów transportu. Sąd Okręgowy uznał za nieudowodnione zarzuty dotyczące nieprawidłowego przyjęcia zaproponowanych przez (...) i zatwierdzonych przez pozwanego w decyzji stawek, które w ocenie (...) nadal są zbyt wysokie, skalkulowane sprzecznie z art. 33 ust. 2 u.t.k. i art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE i nie odpowiadają przepisom krajowym i unijnym, wobec braku przedstawienia w odwołaniu własnego wyliczenia stawek i dowodów na poparcie tego stanowiska, mimo że na powódzie ciążył obowiązek dowodowy. Powód nie przedstawił informacji na temat oczekiwań przewoźników będących członkami (...), które określił jako racjonalne i uzasadnione, nie przedstawił wysokości stawek, jakie jego zdaniem powinny obowiązywać. Wobec tego w sprawie nie była możliwa ocena, czy twierdzenia i oczekiwania powoda w tej kwestii są uzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie mogły stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji twierdzenia powoda dotyczące nieprawidłowości związanych z jej wydaniem w postaci niezapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym, zaniechania zdefiniowania pojęcia kosztu bezpośredniego, braku sprawdzenia, czy dokonana przez (...) kwalifikacja kosztów jako bezpośrednich jest zgodna z wyrokiem TSUE oraz braku prawidłowej interpretacji przepisów z uwagi na ich uznaniowy charakter. Podobnie należało ocenić zarzuty powoda dotyczące niewyjaśnienia przyczyn zaakceptowania kosztów bezpośrednich przyjętych do kalkulacji opłaty podstawowej w wysokości 48% pełnych kosztów, zakresu kosztów amortyzacji uznanych za dokonywaną na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, nieuzasadnienia decyzji i braku jakiejkolwiek interpretacji przepisów prawa, które nie zostały przez powoda wyjaśnione i uzasadnione. Przy rozpoznawaniu sprawy należało mieć na uwadze art. 5 u.t.k., zgodnie z którym zarządzanie infrastrukturą kolejową jest działaniem wielozadaniowym. Oznacza to, że przy ustalaniu stawek jednostkowych opłat za dostęp do infrastruktury istnieje konieczność uwzględnienia wielu czynników.

Odnosząc się do zarzutów powoda opartych na naruszeniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem SOKiK nie może przy rozpatrywaniu sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa UTK ograniczyć się tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania przed tym sądem jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. W toku tego postępowania Sąd uwzględnia materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. SOKiK prowadzi sprawę cywilną według reguł kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego. Nie bada więc wyłącznie legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to o ile nie dają podstaw do uznania, iż decyzja została wydana w warunkach nieważności i powinna być wyeliminowana z porządku prawnego, nie mogą być one przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Powód ani popierający odwołanie

zainteresowany (...) nie twierdzili, że w sprawie zachodziły okoliczności uzasadniające stwierdzenie jej nieważności. Z tego względu zarzuty powoda podniesione w zakresie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego pozostają bez wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji i nie dają podstaw do uznania, że decyzja powinna być uchylona. Ponadto, wobec uzyskania przez (...) dostępu do materiału objętego ograniczeniem prawa wglądu, na skutek uchylecia postanowienia z dnia 31.10.2013 r., zarzuty powoda oparte na okoliczności ograniczenia dostępu do części materiału przedstawionego przez (...) utraciły swoje pierwotne znaczenie i nie mogą stanowić podstawy do uchylecia zaskarżonej decyzji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód (...) w całości, zarzucając naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego, tj. błędną wykładnię art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE oraz art. 33 ust. 2 u.t.k., poprzez:

- przyjęcie, że koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami są to koszty dotyczące „działań mających podstawowe znaczenie dla ruchu pociągów”, podczas gdy powyższa wykładnia jest w sposób oczywisty sprzeczna z treścią ze wskazanymi przepisami i dotychczasowym orzecznictwem TSUE,

- przyjęcie, że koszty zawarte w projekcie stawek jednostkowych zatwierdzonym decyzją Prezesa UTK należą w całości do kosztów, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem TSUE takie koszty, jak: koszty zatrudnienia personelu do prowadzenia ruchu pociągów, koszty (...), koszty zespołu szybkiego usuwania usterek i awarii, kolejowego ratownictwa technicznego, koszty eksploatacji i konserwacji budynków, koszty ponoszone na wiadukty i mosty oraz koszty związane z amortyzacją dokonywaną zgodnie z zasadami rachunkowości nie mogą być zaliczone do kosztów bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami;

2) przepisów prawa materialnego, tj. błędne zastosowanie art. 6 k.c. w zw. z art. 33 ust. 8 u.t.k., poprzez przyjęcie, że na powodzie spoczywał obowiązek przedstawienia własnego wyliczenia stawek jednostkowych zatwierdzonych decyzją Prezesa UTK i dowodów na poparcie swojego stanowiska, a w konsekwencji błędne uznanie, iż powód nie udowodnił zarzutów odwołania, podczas gdy powód w odwołaniu kwestionował grupy kosztów, które nieprawidłowo zostały zaliczone do kosztów bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami;

3) przepisów postępowania, tj. art. 479<sup>75</sup> k.p.c., poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że zarzuty powoda, polegające na naruszeniu przez pozwanego art. 7, 77 § 1 i art. 107 § 3 k.p.a., pozostają bez wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji i nie dają podstaw do uznania, że decyzja powinna być uchylona, podczas gdy okoliczność, iż pozwany nie zapoznał się z istotną częścią materiału dowodowego, m.in. z modelem kalkulacji stawek jednostkowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, bez wątpienia stanowiła podstawę do uchylecia decyzji;

4) przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez zaniechanie ustosunkowania się przez Sąd I instancji do zarzutów i argumentów przedstawionych w trakcie postępowania, co oznacza, że Sąd ten nie wyjaśnił dostatecznie podstawy prawnej zaskarżonego wyroku, w wyniku czego zaskarżony wyrok wymyka się kontroli instancyjnej.

Podnosząc powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i uchylene decyzji Prezesa UTK w całości, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i decyzji poprzez odmowę zatwierdzenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów oraz stawek opłat za usługi dodatkowe przedłożonych do zatwierdzenia przez (...) na rozkład jazdy pociągów (...), a także zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację wniosła również zainteresowana (...) w całości, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, co miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 479 § 1 k.p.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy odwołanie wniesione przez (...) zasługiwało na uwzględnienie oraz art. 479<sup>75</sup> § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na odmowie uchylenia zaskarżonej decyzji Prezesa UTK w sytuacji, gdy zaistniały ku temu przesłanki,

- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu, że Prezes UTK dokonał prawidłowej weryfikacji ustalenia stawek opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż naruszono zasady przewidziane w art. 33 ust. 2, 5a i 8 u.t.k.,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że określone kategorie kosztów zakwestionowane przez (...) należy zaliczyć do kosztów bezpośrednio ponoszonych, jako rezultat wykonywania przewozu pociągami, co narusza art. 328 § 2 k.p.c.,

- art. 109 § 1 i art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie od (...) kosztów postępowania w sytuacji, w której żadna ze stron postępowania nie wystąpiła z takim żądaniem;

2) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 33 ust. 2 oraz art. 33 ust. 8 u.t.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia przesłanek uznania za prawidłowe rodzaju i wysokości przyjętych do kalkulacji stawek kosztów bezpośrednich.

Powołując się na powyższe zarzuty (...) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości odwołania (...) od decyzji pozwanego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, w każdej sytuacji o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany i zainteresowany (...) wnieśli o ich oddalenie w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje powoda i zainteresowanego były zasadne, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w nich argumenty były uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia w tym zakresie nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba ich szczegółowego powtarzania (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104, wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Niemniej wniosków wyciągniętych na podstawie ustalonego stanu faktycznego nie do końca można było podzielić, co wpływało na ewentualną zasadność zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że niezasadny był zarzut zgłoszony w obydwu apelacjach dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się skuteczny. O ile uzasadnienie Sądu I instancji w niniejszej sprawie było stosunkowo lakoniczne i wymagało pogłębionej analizy, to nie sposób stwierdzić, aby nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, z jakich przyczyn

Sąd ten oddalił odwołanie. To, że Sąd Okręgowy pewnych elementów stanu faktycznego nie wyeksponował, mimo że wymagały one szerszego omówienia, nie oznacza naruszenia powołanego przepisu.

Podobnie niezasadny był zarzut strony powodowej naruszenia przez pozwanego art. 7, 77 § 1 i art. 107 § 3 k.p.a., co miałyby polegać na tym, że pozwany nie zapoznał się z istotną częścią materiału dowodowego, m.in. z modelem kalkulacji stawek jednostkowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. W tym przedmiocie powód powołał się na brak w aktach sprawy administracyjnej notatki, która miałaby świadczyć o zapoznaniu się przez Prezesa Urzędu z płytą CD, w której zawarty był ten model. Niemniej zgodzić się należy z pozwanym, że nie z każdej czynności Prezes UOKiK, a właściwie pracownicy UOKiK mają obowiązek sporządzać takie notatki. Treść zaskarżonej decyzji świadczy o tym, że taka analiza miała miejsce, gdyż pozwany szczegółowo opisał metodę zastosowaną przez (...) i koszty, które zostały uwzględnione. Czym innym jest zaś prawidłowość przeprowadzonej analizy, w tym w szczególności w odniesieniu do zakwalifikowania poszczególnych kosztów w celu wyliczenia właściwych stawek opłaty podstawowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej.

Pozostałe zarzuty zawarte w obydwu apelacjach (poza kwestią kosztów podniesioną w apelacji zainteresowanego) sprowadzały się do naruszenia art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE i art. 33 ust. 2 u.t.k. Nie chodziło tutaj o kwestię naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jak to podnosiła w swojej apelacji (...), gdyż stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny i żadna ze stron go nie kwestionowała. Problem sprowadzał się zaś do prawnej kwalifikacji kosztów przyjęty przez (...) do wyliczenia stawek w rozkładzie jazdy (...), którymi powinni zostać obciążeni przewoźnicy korzystający z infrastruktury tego podmiotu. To zarządca określa bowiem wysokość opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej (art. 33 ust. 1 u.t.k.).

Zgodnie z art. 33 ust. 2 u.t.k., w brzmieniu na datę wydania zaskarżonej decyzji, opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. Widać wyraźnie, że nie każde koszty zarządca infrastruktury kolejowej, tj. (...), może uwzględnić, aby wyliczyć opłatę za korzystanie z infrastruktury kolejowej, czyli sumę opłaty podstawowej i opłat dodatkowych, przy czym ta pierwsza składa się z dwóch opłat: za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 1 załącznika do ustawy, i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 2 załącznika do ustawy (art. 33 ust. 3-3a u.t.k.). Opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej jest obliczana jako iloczyn przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu, oddzielnie dla przewozu osób i rzeczy (art. 33 ust. 4 u.t.k.).

Wytyczne wynikające z art. 33 ust. 2 u.t.k. w powyższym brzmieniu były zgodne z zasadami wynikającymi z dyrektywy 2001/14/WE, która obowiązywała do dnia 17.06.2015 r., a konkretnie art. 7 ust. 3, zgodnie z którym bez uszczerbku dla przepisów ust. 4 lub 5 lub art. 8 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. Jeśli chodzi o art. 7 ust. 4 i 5 tej dyrektywy, to opłata za infrastrukturę może zawierać pewną opłatę, która odzwierciedla niedobór zdolności przepustowej możliwego do wskazania segmentu infrastruktury w czasie okresów przepełnienia, a nadto może być zmieniona, aby uwzględnić koszty skutków dla środowiska spowodowane przez prowadzenie ruchu pociągów. W niniejszej sprawie o tego rodzaju opłaty nie chodziło. Podobnie nie zachodziły wyjątki od pobierania opłat przewidziane w jej art. 8.

Oddalając odwołanie powoda, Sąd Okręgowy dokonał dosyć pobieżnej analizy zakwestionowanych kosztów, uznając generalnie, że spełniają one wymóg „bezpośredniości”, o którym mowa w powołanych przepisach, gdyż chociaż nie są związane bezpośrednio z przejazdami pociągów, to są niezbędne dla utrzymania infrastruktury kolejowej, bez czego przejazdy nie byłyby możliwe. Nie kwestionując ostatniej części tego stanowiska, czego zresztą nie kwestionowali w swoich apelacjach powód i zainteresowana, trzeba zauważyć, że nie do tego sprowadzała się istota problemu.

Z szeregu kosztów, które zostały uwzględnione przez (...) w modelu przedstawionym Prezesowi UTK, powód zakwestionował w odwołaniu, a następnie w apelacji, następujące koszty:



- 1) koszty zatrudnienia personelu do prowadzenia ruchu pociągów,
- 2) koszty utrzymania ruchu kolejowego: koszty (...), koszty zespołu szybkiego usuwania usterek i awarii, kolejowego ratownictwa technicznego, koszty eksploatacji i konserwacji budynków i koszty ponoszone na wiadukty i mosty,
- 3) koszty związane z amortyzacją.

W tym miejscu trzeba wskazać, że (...) powoływały się na brak sprecyzowania kosztów „bezpośrednio poniesionych przez zarządcę jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami”, co miało oznaczać, że przysługuje mu w tym przedmiocie pewna swoboda. Tak też wskazał TSUE w wyroku z dnia 13.02.2014 r. w sprawie C-152/12 (...) przeciwko Bułgarii: „Dyrektywa 2001/14 nie zawiera żadnej definicji pojęcia kosztu bezpośrednio związanego z wykonywaniem przewozów pociągami i żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów wynikających lub niewynikających z tego pojęcia. W związku z tym należy uznać, że w aktualnym stanie prawnym Unii państwa członkowskie dysponują pewnym marginesem oceny przy transpozycji i stosowania wspomnianego pojęcia w prawie krajowym.” (pkt 63). Faktycznie dopiero w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/909 z dnia 12.06.2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz.Urz. UE L 148, s. 17, dalej: rozporządzenie KE z 2015 r.) zostały określone zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat przejazdu pociągu, w celu ustalenia opłat za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej, o których mowa w art. 31 ust. 3 dyrektywy 2012/34/WE. Niemniej nie może ulegać wątpliwości, że również w okresie, którego dotyczyła ta sprawa, „koszt bezpośredni” oznaczał to samo, co koszt bezpośredni w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia z 2015 r., czyli koszt, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu. Innymi słowy, nie mogły to być jakiegokolwiek koszty związane z funkcjonowaniem infrastruktury kolejowej, ale koszty ściśle związane z przejazdami pociągów.

Tak też należy interpretować treść § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 2009 r., zgodnie z którym do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej, zarządca miał przyjmować koszty bezpośrednie obejmujące:

- a) koszty utrzymania,
- b) koszty prowadzenia ruchu kolejowego,
- c) amortyzację.

Nie oznaczało to, że a limine wszystkie tego rodzaju koszty powinny być wliczone do wyliczenia omawianej opłaty podstawowej, ale jedynie te, które spełniały definicję określoną w art. 33 ust. 2 u.t.k.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności trzeba wskazać na założenia, jakimi kierowały się (...) przy tworzeniu „Projektu stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez ten podmiot obowiązujących od dnia 15 grudnia 2013 r.” (dalej: Projekt), na co też powoływał się Prezes UTK, a następnie Sąd Okręgowy (choć w dużym skrócie). W punkcie 1.1. Projektu (k. 122-123 akt adm.) zostało wskazane, że planowana baza kosztów na 2014 r. będąca podstawą kalkulacji stawek jednostkowych dla (...) została wyznaczona z wykorzystaniem:

- 1) wykonania kosztów 2012 r.,
- 2) korekt kosztowych na wykonaniu kosztów 2012 r.,
- 3) wskaźników wzrostu cen materiałów, energii, usług obcych oraz wynagrodzeń,
- 4) udziału kosztów bezpośrednich w puli kosztów wyznaczonych w wyniku zastosowania powyższych założeń.

Nadrzędną zasadą, którą kierowano się przy planowaniu, było – według treści tego dokumentu – wyznaczenie kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia przewozów pociągami.

W zakresie punktu 1, tj. wykonania kosztów w 2012 r., (...) wyłączyły następujące koszty: funkcjonowania (...) Ochrony (...) ze względu na niemożliwość wyodrębnienia kosztów mających bezpośredni związek ze świadczeniem usługi przewozu pociągami, pionu inwestycyjnego oraz wynagrodzenia i pochodne pracowników, którzy zajmują się działalnością inwestycyjną, administracyjne, niestanowiące kosztów uzyskania przychodów, w tym m.in. koszty PFRON, amortyzacji od środków trwałych finansowanych z UE, dotacji budżetowej, (...), rezerwy na świadczenia pracownicze, wytworzenia produktów na własne potrzeby, w tym m.in. koszty linii niewykorzystywanych w działalności gospodarczej oraz pozostałych nieczynnych mocy wytwórczych, świadczenia usług udostępniania linii kolejowych, dla których nie jest opracowywany rozkład jazdy, sprzedaży innych usług na zewnątrz, finansowe związane z obsługą kredytów oraz narzuty kosztów administracyjnych i zarządu na pozostałe działalności.

W zakresie punktu 2, tj. korekt kosztowych na bazie wykonania kosztów w 2012 r. wpływających na plan kosztów na 2014 r., to miały być one związane, zgodnie z orzeczeniem TSUE w zakresie zachęt, z pomniejszeniem kosztów w wyniku przewidywanych i kwantyfikowanych istotnych zmian w zakresie działalności operacyjnej spółki, np. restrukturyzacja spółki (m.in. centralizacja funkcji zakupów, księgowości i finansów, optymalizacja zatrudnienia w prowadzeniu ruchu pociągów, urynkowanie zakupu energii elektrycznej, outsourcing podstawowych czynności porządkowo-odtwórczych), program dobrowolnych odejść, wyłączenie z eksploatacji wybranych odcinków linii kolejowych itp.

W zakresie punktu 3, tj. wskaźników wzrostu cen materiałów, energii, usług obcych oraz wynagrodzeń, planowana baza kosztów miała uwzględniać przewidywane zmiany społeczno-gospodarcze w kraju (wskaźniki mikro i makroekonomiczne), tzn. wskaźniki inflacji wpływające na wzrost cen materiałów, energii, usług obcych i innych oraz wskaźnik wzrostu wynagrodzeń i pochodnych na poziomie wskaźnika inflacji.

W zakresie punktu 4, tj. udziału kosztów bezpośrednich w puli kosztów wyznaczonych w wyniku zastosowania powyższych założeń, to koszty bezpośrednie stanowiące podstawę kalkulacji stawek jednostkowych miały zostać obliczone, w myśl postanowień wyroku TSUE, na podstawie wskaźników udziału kosztów bezpośrednio wyznaczonych dla wyodrębnionych, jednorodnych kategorii kosztów. Koszty bezpośrednie obejmować miały w szczególności: koszty utrzymania, koszty prowadzenia ruchu kolejowego oraz koszty amortyzacji w tych częściach, w których są one bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Według pozwanego, takie zasady przyjęte przez (...) miały oznaczać zasadność stawek zaproponowanych przez ten podmiot. Sąd Okręgowy podkreślił dodatkowo, że podjęte przez (...) działania przyczyniły się do obniżenia średniej stawki sieciowej opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dla wszystkich pociągów, w wyniku czego w stosunku do cennika na rozkład jazdy pociągów (...) stawka ta została zmniejszona o (...), tj. do kwoty (...), a ponadto w kolejnych trzech latach (...) nie przewidywały podwyżek opłat i marży zysku.

Wbrew jednak tym wywodom, powyższe okoliczności nie świadczyły o tym, że wszystkie koszty zostały prawidłowo zakwalifikowane jako bezpośrednio związane z przejazdami pociągów.

Poszczególne koszty zostały zakwalifikowane w różnych kategoriach, co skutkowało różnym poziomem ich zaliczenia. Jak wynikało z punktu 2.1. Projektu (k. 100v-101, 135-139 akt adm.), planowana baza kosztów została ustalona jako suma kosztów minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej w wysokości 1.963.847.000 zł, co stanowiło około 48% pełnej kwoty kosztów według planu na 2014 r., co również – według Sądu I instancji – miało świadczyć o prawidłowości wyliczonych stawek. Jednak z tej okoliczności nie sposób wywodzić, że poszczególne koszty zostały prawidłowo zaliczone jako koszty spełniające definicję wynikającą z art. 33 ust. 2 u.t.k.

W odniesieniu do poszczególnych kosztów zakwalifikowanych jako bezpośrednie Projekt wyglądał następująco:

- 1) koszty zatrudnienia personelu do prowadzenia ruchu pociągów „(...)” – 923.800.000 zł, tj. 47%, w tym m.in.:  
- prowadzenie ruchu pociągów (811.040.000 zł) – kat. (...) (95%),

- dróżnicy przejazdowi (63.575.000 zł) – kat. (...)(49,4%),
  - personel i wydatki Centrum (...) (50.186.000 zł) – kat. 10 (82,8%),
- 2) koszty utrzymania ruchu kolejowego „(...)” – 969.311.000 zł, tj. 49,4%, w tym m.in.:
- koszty (...) (26.058.000 zł) – kat. (...)(100%),
  - koszty zespołu szybkiego usuwania usterek i awarii (12.007.000 zł) – kat. (...)(100%), kolejowego ratownictwa technicznego (11.523.000 zł) – kat. (...)(100%),
  - koszty budynków związanych z ruchem kolejowym: eksploatacja, konserwacja, diagnostyka (31.423.000 zł) – kat. (...)(84,4%), remonty bieżące i awaryjne (8.211.000 zł) – kat. (...)(84,4%),
  - koszty ponoszone na wiadukty i mosty: remonty bieżące i awaryjne (41.838.000 zł) – kat. (...)(84,4%), eksploatacja, konserwacja, diagnostyka (4.890.000 zł) – kat. (...)(84,4%),
- 3) koszty związane z amortyzacją „(...)” – 70.736.000 zł, tj. 3,6%, w tym:
- tory główne zasadnicze i dodatkowe (46.784.000 zł + 3.345.000 zł) – kat. (...)(19,6%),
  - (...) elektryczne ogrzewanie rozjazdów (892.000 zł) – kat. (...)(19,6%),
  - sieć trakcyjna (7.608.000 zł) – kat. (...)(12%),
  - linie potrzeb nietrakcyjnych (421.000 zł) – kat. (...)(12%),
  - zasilacze sieci trakcyjnej (98.000 zł) – kat. (...)(12%),
  - urządzenia sterowania ruchem kolejowym stacyjne w okręgu nastawczym (6.785.000 zł) – kat. (...)(10%),
  - urządzenia na przejeździe kolejowym (1.968.000 zł) – kat. (...)(5%),
  - urządzenia sterowania ruchem kolejowym liniowe na szlaku (1.856.000 zł) – kat. (...)(10%),
  - urządzenia zdalnego sterowania w centrali (508.000 zł) – kat. (...)(10%),
  - urządzenia detekcji stanów awaryjnych taboru (470.000 zł) – kat. (...)(10%).

Podane kwoty stanowiły obliczony już określony procent udziału kosztów bezpośrednich w poszczególnych kategoriach kosztów i jeżeli nie stanowiły 100%, w projekcie zostało to rozliczone procentowo.

Już tylko z powyższego wyliczenia wynika, że całkowicie niezasadny był argument Sądu Okręgowego, iż o zasadności zaskarżonej decyzji świadczyła okoliczność, że jako koszty bezpośrednie zostały wliczone koszty tylko w 48%. Ten procent dotyczył ogółu kosztów, zaś poszczególne koszty zostały wliczone w różnych częściach, zależnych od kategorii zakwalifikowania, w tym znaczna ich część w 100%, czyli w całości.

Odnosząc się do pierwszej grupy zakwestionowanych kosztów, tj. kosztów zatrudnienia personelu do prowadzenia ruchu pociągów, w Projekcie wskazano, że:

a) dla prowadzenia ruchu pociągów – to głównie koszty wynagrodzeń personelu, który bierze udział w prowadzeniu ruchu pociągów: dyżurny ruchu dysponujący, dyżurny ruchu odcinkowy, dyżurny ruchu pomocniczy, dyżurny ruchu peronowy, dyżurny ruchu manewrowy, nastawniczy, zwrotniczy, dróżnik przejazdowy; dla tej kategorii: „Koszty stanowisk pracy związanych z prowadzeniem ruchu pociągów w znacznym stopniu zależą bezpośrednio od wykonywanych przewozów pociągami na infrastrukturze (...). Za koszty bezpośrednie nie można uznać jedynie tej

części kosztów dróżników przejazdowych, która zgodnie z regulacjami EU jest refinansowana z budżetu państwa oraz kosztów około zatrudnieniowych, tj. szkoleń, pouczeń doraźnych i okresowych itp.”,

b) personel i wydatki Centrum (...) – koszty te obejmują przede wszystkim personel i wydatki komórek wykonawczych, administrowanie i zarządzanie sieciami radiołączności, eksploatację urządzeń telekomunikacji, utrzymanie sprzętu i systemów informatycznych, w tym systemów kontroli dyspozytorskiej; dla tej kategorii: „Koszty (...) są bezpośrednio ponoszone w wyniku przewozów pociągami, z wyjątkiem części kosztów administracyjnych Centrum.”.

Generalnie chodzić tu miało o wszelkiego rodzaju koszty pracownicze, ale również koszty związane z funkcjonowaniem i użytkowaniem sprzętu niezbędnego do prowadzenia ruchu pociągów, przy czym (...) nie wykazały, jakie części w uwzględnionych kosztach (95%, 49,4% i 82,5%) stanowiły poszczególne kategorie, a więc w szczególności koszty stricte pracownicze. Jest to o tyle istotne, że jak podkreślił TSUE w powołanym wcześniej wyroku w sprawie C-152/12, co do kosztów działalności związanych z wynagrodzeniem pracowników i składkami na ubezpieczenie społeczne należy stwierdzić, że w tym przypadku nie mają one wyraźnie żadnego bezpośredniego związku z prowadzeniem usług kolejowych (pkt 68). Jedynie koszty związane z sygnalizacją, zarządzaniem ruchem, utrzymaniem i naprawami mogą ulegać zmianom, przynajmniej częściowo, w zależności od ruchu i mogą w związku z tym być uznawane za koszty częściowo związane z wykonywaniem przewozów pociągami (pkt 67).

Tymczasem chociażby koszty prowadzenia ruchu pociągów zostały zaliczone niemal w 100%. Tak naprawdę intencję (...) oddawała treść odpowiedzi na apelację (...): „W przypadku kwalifikacji do kosztów bezpośrednich wynagrodzeń i pochodnych nastawniczych, zwrotnicznych oraz dyżurnych ruchu konsekwencją jest kwalifikacja kosztów utrzymania miejsca pracy. Koszty te należy rozpatrywać łącznie jako zależne od natężenia ruchu kolejowego, jednak wg odmiennych współczynników ze względu na charakter kosztów.” (k. 412). Widać wyraźnie, że chodziło o utrzymanie miejsc pracy w spółce, a nie o to, czy koszty miały faktycznie bezpośredni związek z przejazdami pociągów.

Warto w tym miejscu zauważyć, że interpretacja przedstawiona przez Sąd Okręgowy oznaczałaby de facto możliwość wliczenia wszelkiego rodzaju kosztów, których związek z przejazdami pociągów jest tylko pozornie bezpośredni. Każdy bowiem koszt można zakwalifikować jako niezbędny do prowadzenia ruchu pociągów, jak to przedstawiała (...), w tym w szczególności koszty pracowników, którzy muszą sterować ruchem pociągów. Nie to jest jednak warunkiem kwalifikacji poszczególnych kosztów do kosztów, o których mowa w art. 33 ust. 2 u.t.k. Trzeba podkreślić, że pozostawienie państwu członkowskim pewnej swobody decydowania w zakresie definicji kosztów bezpośrednich nie oznaczało, że chodziło o dowolność w tym przedmiocie, a więc o to, aby zarządca infrastruktury kolejowej miał swobodnie decydować, jakie według niego koszty można uznać za bezpośrednio związane z przejazdami pociągów. Musiał przestrzegać art. 33 ust. 2 u.t.k., co miało podlegać weryfikacji dokonywanej przez Prezesa UTK.

W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z dowolnością ze strony (...). W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na art. 4 ust. 1 rozporządzenia KE z 2015 r., które chociaż nie obowiązywało w dacie wydania zaskarżonej decyzji, to jednak jego postanowienia zostały oparte m.in. na orzecznictwie TSUE w przedmiocie kwalifikacji poszczególnych kosztów jako ewentualnie kosztów bezpośrednich. W przepisie tym jest mowa, że zarządca infrastruktury nie uwzględnia przy obliczaniu kosztów bezpośrednich w ujęciu sieciowym m.in. kosztów stałych związanych z udostępnianiem odcinka linii, które zarządca infrastruktury musi ponosić nawet w przypadku braku ruchu pociągów (pkt a). Jest to oczywiście sformułowanie, na co zwracał uwagę TSUE, gdyż jak wskazano, gdyby chodziło o koszty, które zarządca infrastruktury kolejowej ponosi nawet w sytuacji braku ruchu pociągów, to w zasadzie każdy koszt mógłby zostać zaliczony jako „koszt bezpośredni”. Nie sposób więc zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego w tym przedmiocie. Nie chodzi tu bowiem o koszty utrzymania infrastruktury kolejowej, które zarządca tej infrastruktury ma obowiązek finansować z innych źródeł, w tym dotacji ze Skarbu Państwa. Przerzucenie takich kosztów na przewoźników oznaczałoby de facto finansowanie przez nich działalności zarządcy infrastruktury, pokrywanie przez nich kosztów działalności gospodarczej tego podmiotu, a nie oznaczałoby stricte płatności za korzystanie z tej infrastruktury.

W art. 3 ust. 4 lit. a rozporządzenia KE z 2015 r. wskazano, że jeżeli zarządca infrastruktury może w sposób przejrzysty, rzetelny i obiektywny zmierzyć i wykazać na podstawie m.in. najlepszych międzynarodowych praktyk, że koszty

są ponoszone bezpośrednio w wyniku przejazdu pociągu, zarządca infrastruktury może przy obliczaniu kosztów bezpośrednich w całej sieci uwzględnić m.in. koszty personelu niezbędnego do zapewnienia eksploatacji danego odcinka linii, jeżeli wnioskodawca zwraca się o wykonywanie danego przewozu pociągiem poza zwykłymi godzinami otwarcia tej linii. Widać wyraźnie, że nie chodzi o każdy koszt personelu, ale o taki, który faktycznie jest związany z „nadprogramowymi” przejazdami, a i tak taki koszt powinien być ściśle odniesiony do danych przejazdów, gdyż i tak pozostają koszty, które są normalnymi kosztami utrzymania infrastruktury kolejowej. Jest to zgodne z powołanym wyrokiem TSUE w sprawie C-152/12, który wyłącza koszty zatrudnienia personelu z kosztów bezpośrednich. Dokonana przez TSUE wykładnia przepisów prawa unijnego wiąże sądy orzekające w sprawach, w których konkretny przepis ma zastosowanie (zob. wyrok SN z dnia 10.11.2010 r., III SK 27/08, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 81). Tymczasem PKP PLK wliczyły te koszty do wyliczenia stawek opłaty podstawowej, co było oczywiście nieprawidłowe, nawet jeżeli zostały odjęte koszty refinansowane w innych źródłach. Niezasadne jest bowiem wliczanie tych kosztów, które mają na celu utrzymanie stanu zatrudnienia w przedsiębiorstwie zarządcy infrastruktury kolejowej. Tymi kosztami nie mogą być obciążeni przewoźnicy kolejowi, gdyż nie są to koszty związane bezpośrednio z przejazdami pociągów, ale z prowadzoną przez zarządcę infrastruktury działalnością gospodarczą. Koszt wynagrodzenia pracowników jest to koszt stały, co oznacza, że jest ponoszony nawet wówczas, gdy pociągi nie jeżdżą, a jego wysokość nie jest zależna od natężenia ruchu. Zatrudnienie pracowników jest konieczne, aby dopuścić daną linię kolejową do ruchu, tj. aby przewozy po danej linii mogły się odbywać, zaś zatrudnieni pracownicy czekają na ewentualne przejazdy. Tym samym, jeżeli nie chodzi o koszt, o jaki mowa np. w rozporządzeniu KE z 2015 r., a więc ponadplanowy koszt związany z ponadplanowymi przejazdami (np. dodatkowe wynagrodzenie pracownika za prace w godzinach nadliczbowych), koszty wynagrodzenia pracowników zarządcy infrastruktury kolejowej nie mogą być zaliczone do kosztów bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Warto zauważyć, że same (...) były świadome definicji kosztów bezpośrednich. W punkcie 1.4. „Instrukcji kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) S.A. obowiązujących od 14 grudnia 2014 r. (...)” (k. 477-496, dalej: Instrukcja), dowód z której został dopuszczony, jako że wniosek w tym przedmiocie spełniał wymogi wynikające z art. 381 k.p.c., a więc w dokumencie dotyczącym kolejnego rozkładu jazdy, spółka określiła koszt bezpośrednio poniesiony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami (koszt bezpośredni) w odniesieniu do natężenia ruchu kolejowego. Dla potrzeb ustalenia kosztów bezpośrednich dla poszczególnych grup kosztowych jednorodnie zależnych od natężenia, ustalone miały być koszty stałe, które muszą być poniesione niezależnie od prowadzonego ruchu kolejowego, natomiast kosztem bezpośrednim ponoszonym jako rezultat wykonywania przewozów pociągami jest nadwyżka całkowitych kosztów ponad minimalny poziom kosztów koniecznych do poniesienia bez względu na wielkość prowadzonego ruchu kolejowego (ppkt 2). Nie sposób uznać, aby między kalkulacją stawek (...) a (...) nastąpiła zmiana prawnych uwarunkowań w zakresie rozumienia pojęcia kosztów bezpośrednio związanych z ruchem pociągów. W szczególności rozporządzenie Ministra (...) z dnia 5.06.2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. z 2014 r., poz. 788), które zastąpiło rozporządzenie z 2009 r., stanowiło doprecyzowanie kosztów bezpośrednich, ale nie zmieniało ich pojęcia, podobnie jak powołane rozporządzenie KE z 2015 r.

Pomimo tego powołana Instrukcja stanowiła wyraz innego podejścia do kosztów bezpośrednich niż w przypadku (...). Wbrew twierdzeniom zarówno (...), jak i pozwanego dopiero ta Instrukcja w znacznej mierze (nie w całości) uwzględniała orzecznictwo TSUE, w szczególności w sprawie C-512/10. Wystarczy tu wskazać, że w jej punkcie 2.2. „Proces kalkulacji kosztów” (etap (...)) następowało wyłączenie kosztów, które ze względu na brak bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami nie mogą zostać zakwalifikowane do bazy kosztów stanowiących podstawę do kalkulacji stawek dostępu – do tej grupy kwalifikowane są m.in. koszty pionu inwestycyjnego oraz wynagrodzenia i pochodne wynagrodzeń pracowników, którzy zajmują się działalnością inwestycyjną, a także koszty administracyjne (pkt c, d). Z całą pewnością Projekt, zatwierdzony następnie przez Prezesa UTK, tego wymogu nie spełniał.

Odnośnie do drugiej grupy zakwestionowanych kosztów składały się one z dwóch elementów:

- zaliczonych w 100% kosztów (...), zespołu szybkiego usuwania usterek i awarii oraz kolejowego ratownictwa technicznego,

- zaliczonych w 84,4% kosztów budynków związanych z ruchem kolejowym (eksploatacja, konserwacja, diagnostyka), ich remontami bieżące i awaryjnymi, a także analogiczne koszty ponoszone na wiadukty i mosty.

Jeśli chodzi o tę pierwszą część, to w Projekcie wskazano, że:

a) koszty (...) – obejmują przygotowanie do zimy, likwidację zaśnieżenia i oblodzenia, oraz usuwanie uszkodzeń i zniszczeń będących następstwem opadów śniegu, niskich temperatur oraz silnych wiatrów występujących w tym okresie związanych z nawierzchnią, podtorzem, budynkami i budowlami, obiektami inżynierskimi, siecią trakcyjną oraz urządzeniami elektrycznego ogrzewania rozjazdów, z wyłączeniem kosztów usuwania skutków klęsk żywiołowych,

b) ratownictwo techniczne – obejmuje koszty funkcjonowania i utrzymania (...) ( (...)) i (...) ( (...)) wyposażonych w urządzenia do wkolejania taboru, ciągniki gaśnicowe i inne urządzenia niezbędne do akcji ratunkowej znajdujące się na wyposażeniu (...) i (...) oraz wagony techniczno-gospodarcze.

Dla tej kategorii koszty bezpośrednie określono jako „koszty działań, które są w całości uzależnione od wykonywania przewozu pociągami, a bezpośrednia zależność ponoszonego kosztu od wykonywania usługi nie budzi wątpliwości”.

Mają tu zastosowanie wszystkie powyższe wywody, a więc trudno nawet ustosunkować się do stwierdzenia (...), że „nie budzi wątpliwości”, iż powyższe koszty są w całości uzależnione od wykonywania przewozów pociągami, a więc są bezpośrednio związane z przejazdami pociągami. Warto zauważyć, że Sąd Okręgowy przyjął taką kwalifikację wskazując, że te koszty „dotyczą utrzymania ruchu w okresie zimowym i bezpieczeństwa ruchu pociągów, a więc dotyczą działań mających podstawowe znaczenie dla ruchu pociągów”. Jest to oczywiste stwierdzenie, z którym nie sposób polemizować, co jednak nie oznacza, że Sąd I instancji dokonał ich prawidłowej kwalifikacji z punktu widzenia art. 33 ust. 2 u.t.k. Jak wskazał TSUE w wyroku w sprawie C-512/10: „Wynika stąd a contrario, że w zakresie, w jakim obejmują one koszty stałe związane z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej, jakie musi ponieść zarządca nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje, koszty utrzymania lub prowadzenia ruchu kolejowego wymienione w § 8 ust. 1 rozporządzenia ministra z 2009 r. powinny być uznane za koszty tylko częściowo bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.” (pkt 82). Widać więc wyraźnie, że nie chodzi tu, podobnie jak w przypadku pierwszej grupy zakwestionowanych kosztów, o koszty, które są związane z utrzymaniem infrastruktury kolejowej, gdyż te są kosztami prowadzenia działalności gospodarczej przez zarządcę tej infrastruktury, ale o koszty, które rzeczywiście wynikają z przejazdów pociągów. Okoliczność, że np. tory muszą być odśnieżane, likwidowane muszą być zamarznięcia itp., aby dana linia kolejowa została dopuszczona do ruchu, a więc aby przewozy w ogóle potencjalnie mogłyby się odbywać po danej linii kolejowej, nie oznacza, że są to koszty bezpośrednio związane z przejazdem pociągu, podobnie jak rzecz ma się z kosztami związanymi z prowadzeniem ruchu kolejowego. Jedynie ich pewna część może być tak zakwalifikowana, gdyż nawet gdyby żaden pociąg nie przejeżdżał, infrastruktura byłaby utrzymywana w określonym stanie, w przeciwnym razie doszłoby do jej zniszczenia. Także zespoły, maszyny i narzędzia używane w ratownictwie technicznym i w celu usuwania awarii są utrzymywane cały czas, czyli niezależnie od wystąpienia jakichkolwiek awarii. Nadto jak słusznie zauważył powód, są one używane do usuwania awarii i usterek wynikłych także ze zdarzeń losowych, np. pogodowych, zupełnie niezwiązanych z ruchem kolejowym i przejazdami pociągów.

W konsekwencji (...) powinny przedstawić konkretne dowody świadczące o tym, jaka część z tych kosztów może być zakwalifikowana do kosztów bezpośrednich, ale z całą pewnością nie są to koszty w 100%, jak to uczynił zarządca infrastruktury kolejowej. Uzasadnienia dla takiego wliczenia nie może stanowić również pogląd Sądu Okręgowego, że „nie można wykluczyć, że linia, która nie jest eksploatowana w pewnym okresie będzie potrzebna do wykonywania przewozów jako objazd lub powróci do pełnej eksploatacji”. Bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że „brak stałej konserwacji może przyczynić się do wyłączenia odcinka linii z eksploatacji, co byłoby sprzeczne z ideą

uczynienia transportu kolejowego efektywnym i konkurencyjnym wobec innych rodzajów transportu”. Jak wskazano, tego rodzaju kwalifikacja pozwalałaby na obciążenie przewoźników kolejowych wszelkimi kosztami utrzymania infrastruktury kolejowej. Jak słusznie podniosła (...), możliwość „przerzucenia” kosztów na tych przewoźników nie odbywa się w oparciu o kryterium słuszności, czy zasadności ponoszenia określonego kosztu, a w oparciu o kryterium, czy koszt jest bezpośredni, czy nie. W konsekwencji, jeżeli pociągi nie jeżdżą, to nie można mówić o kosztach, które powstają na skutek jazdy pociągów.

Na marginesie można wskazać na pismo (...) z dnia 3.06.2015 r., w którym stwierdzono, że „w przypadku braku opadów śniegu i oblodzenia torów zarządca w ogóle nie ponosiłby jakichkolwiek kosztów (...)” (s. 6). Stwierdzenie to unaocznia, w jak dużym stopniu koszty tego rodzaju akcji pozostają w bezpośrednim związku z warunkami atmosferycznymi, takimi jak opady śniegu i spadek temperatur, a nie z samymi przejazdami pociągów, nawet gdyby uznać, że faktycznie zarządca infrastruktury kolejowej nie utrzymywałby jej w stanie, który nie prowadziłby do jej degradacji. Innymi słowy, utrzymanie stanu infrastruktury jest w przeważającej mierze niezależne od liczby wykonywanych przewozów.

Co do drugiej grupy „(...)”, w Projekcie wskazano, że:

a) eksploatacja, konserwacja, diagnostyka i remonty – obejmuje (ogólnie) koszty związane z posiadaniem, utrzymaniem i obsługą majątku, koszty czynności mające na celu utrzymanie sprawności technicznej poszczególnych elementów majątku, a także oceną jego stanu technicznego oraz środowiska pracy, w tym pomiary i oględziny elementów infrastruktury, naprawy bieżące rozumiane jako roboty mające na celu utrzymanie sprawności technicznej i zapobieganie degradacji elementów infrastruktury kolejowej wynikające z przeglądów i badań diagnostycznych oraz wszelkie roboty konserwacyjne, których konieczność wykonania zaistniała w czasie przeprowadzania naprawy bieżącej:

- dla mostów i wiaduktów: naprawę, wzmocnienie lub wymianę drugorzędnych konstrukcji stalowych, wymianę uszkodzonych śrub i nitów, naprawę połączeń spawanych, uzupełnienie ubytków konstrukcji, obrukowanie stożków nasypów, zabezpieczenie przed korozją i usuwanie rdzy, utrzymanie znaków drogowych i wodnych, utrzymanie drożności urządzeń odwadniających, utrzymanie w należyтым stanie skarp i stożków nasypów, oczyszczenie dna cieków pod mostami, usuwanie zanieczyszczeń koryta i brzegów rzeki w otoczeniu podpór mostu, estetyzację,

- dla budynków związanych z ruchem kolejowym: utrzymanie instalacji m.in. wodociągowych, kanalizacyjnych, utrzymanie porządku, czyszczenie urządzeń odwadniających i utrzymanie ich drożności, wymiana zużytych lub uszkodzonych elementów budynku,

b) dla tej kategorii: „Koszty bezpośrednie ustalono jako nadwyżkę całkowitych kosztów utrzymania ponad koszty, które zgodnie z przyjętymi w (...) zasadami eksploatacji infrastruktury drogowej stanowią minimalny zakres prac niezbędny do zapewnienia prawidłowego jej funkcjonowania i które są wykonywane bez względu na wielkość wykonywanego przewozu. Minimalny zakres prac obejmuje czynności z zakresu:”.

W tym przedmiocie zastosowanie znajdą wszystkie powyższe wywody, w tym również dotyczące punktu 82 wyroku w sprawie C-512/10, które świadczą o nieprawidłowości działania (...). O ile w przypadku mostów i wiaduktów można zgodzić się, że w znacznej części koszty ich eksploatacji, konserwacji, diagnostyki i remontów są bezpośrednio związane z przejazdami pociągów i brak jest podstaw do kwestionowania zaliczenia tych kosztów w 84,4%, to w odniesieniu do budynków takiego samego wniosku nie sposób przyjąć. W apelacji powołano pewne przykłady, których można pominąć, tym bardziej, że wliczenie tych wszystkich kosztów było na bardzo wysokim poziomie, bo aż niemal 85%. Nie wykazano żadnego związku między planowanymi remontami a przejazdami pociągów, w szczególności, że znaczna część infrastruktury kolejowej (np. budynki) położona jest w znacznym oddaleniu od torów kolejowych, a więc nie sposób zgodzić się, jak podnosiły (...), że przejazd pociągu wywołuje drgania, które mają wpływ na tę infrastrukturę. Można tu przykładowo wskazać na brak związku ewentualnego remontu kanalizacji wod-kan w takim budynku z przejazdem pociągu. Oczywiście, jest to koszt związany z działalnością gospodarczą prowadzoną przez zarządcę infrastruktury, ale jak wyjaśniono powyżej, tego rodzaju kosztów podmiot ten nie może wliczyć do bazy

kosztów stanowiącej podstawę wyliczenia obciążeń nałożonych na przewoźników. Nie można bowiem zapominać, że budynki przechodzą remonty wewnątrz zasadniczo w związku z ich normalną eksploatacją (użytkowaniem), a nie z uwagi na uwarunkowania zewnętrzne. Jeśli zaś chodzi o remonty elementów zewnętrznych, to główne znaczenie ma tu oddziaływanie czynników atmosferycznych. Remonty są też często przeprowadzane z uwagi na konieczność modernizacji budynków i dopasowania do aktualnych potrzeb podmiotów z nich korzystających. Kierując się logiką oraz doświadczeniem życiowym, nie sposób przyjąć, aby w 84,4% koszty remontów i konserwacji, szczególnie budynków kolejowych, były rezultatem wykonywania przewozów pociągami oraz zmieniały się w zależności od natężenia ruchu kolejowego. Przykładowo, mając na względzie zasady logiki i doświadczenia życiowego, można z całą pewnością stwierdzić, że budynki Centrum (...), zlokalizowane w W. przy ul. (...), w L. przy ul. (...) (centrum miasta), czy w K. przy Pl. (...) (wśród wielu innych zabytkowych budynków), a więc w oddaleniu od torów kolejowych, co było okolicznością bezsporną (art. 230 k.p.c.), nie są remontowane z uwagi na ruch pociągów, ale ze względu na ich normalne użytkowanie i ewentualnie ruch odbywający się w mieście.

W zakresie kosztów z grupy „(...)” należy dodatkowo wskazać, że w punkcie 2.2. Instrukcji zarządcy infrastruktury kolejowej wyłączył m.in. koszty usuwania skutków wypadków kolejowych, a także koszty zabezpieczeń przed kradzieżami oraz usuwania skutków kradzieży i dewastacji (ppkt k, l) jako koszty, dla których brak jest bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami, a więc nie mogą one zostać zakwalifikowane do bazy kosztów stanowiących podstawę do kalkulacji stawek dostępu. Zatem (...) były świadome, że tych kosztów nie należy wliczać do bazy kosztów, w oparciu o którą są następnie kalkulowane stawki jednostkowe opłaty podstawowej. Nieprawidłowo zachowanie się tego podmiotu w okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa, nie zasługiwało na aprobatę.

Odnośnie do trzeciej grupy zakwestionowanych kosztów (amortyzacja) w Projekcie wskazano:

a) infrastruktura drogowa (tory główne zasadnicze i dodatkowe, elektryczne ogrzewanie rozjazdów) – koszty bezpośrednie ustalono na podstawie analizy skrócenia okresu amortyzacji powstałego w wyniku faktycznego wykonywania przewozu pociągami na infrastrukturze (...) w stosunku do długości życia infrastruktury dla minimalnego, tj. niemal zerowego, natężenia ruchu i wynikającego z tego faktycznego zużycia składników majątku,

b) infrastruktura trakcyjna (sieć trakcyjna, linie potrzeb nietrakcyjnych, zasilacze) – koszty bezpośrednie ustalono na podstawie analizy skrócenia okresu amortyzacji powstałego w wyniku faktycznego wykonywania przewozu pociągami na infrastrukturze (...) w stosunku do długości życia infrastruktury dla minimalnego, tj. niemal zerowego, natężenia ruchu i wynikającego z tego faktycznego zużycia składników majątku,

c) urządzenia sterowania ruchem (urządzenia sterowania ruchem kolejowym stacyjne w okręgu nastawczym, urządzenia na przejeździe kolejowym, urządzenia zdalnego sterowania, urządzenia liniowe, urządzenia detekcji stanów awaryjnych taboru) – koszt bezpośredni ustalono w wysokości wartości amortyzacji przypadającej na elementy mechaniczne, których stopień zużycia jest bezpośrednio uzależniony od natężenia ruchu kolejowego,

d) urządzenia sterowania rozrządem – koszty bezpośrednie ustalono na podstawie udziału wartości hamulców torowych w tej grupie, których faktyczne zużycie jest w bardzo dużym stopniu zależne od intensywności eksploatacji.

Co prawda, w zakresie amortyzacji powyższych urządzeń i infrastruktury (...) uwzględniły ją jedynie w części jako koszt bezpośredni, ale pozostawało to bez znaczenia, gdyż podmiot ten nie miał w ogóle podstaw wliczenia amortyzacji do bazy kosztów. Jak wskazał TSUE w wyroku w sprawie C-512/10: „Wreszcie w zakresie, w jakim amortyzacja nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, lecz zgodnie z zasadami rachunkowości, również nie może być ona uznana za wynikającą bezpośrednio z wykonywania przewozów pociągami.” (pkt 84). W związku z tym trzeba zwrócić uwagę, że w punkcie 2.2. ppkt b Instrukcji, a więc przy wyliczeniu stawek na kolejny rok, (...) powtórzyło to orzeczenie TSUE, ale jednocześnie w całości wyłączyło z kalkulacji kosztów na (...) koszty amortyzacji. Jak wyjaśniono: „Szczegółowego wyjaśnienia wymaga wyłączenie z kalkulacji kosztów na (...) kosztów amortyzacji. Treść rozporządzenia wskazuje, że w zakresie, w jakim amortyzacja nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, lecz zgodnie z zasadami rachunkowości, również nie może być ona uznana za wynikającą bezpośrednio z wykonywania przewozów



pociągami. Na moment sporządzania planu kosztów do stawek dostępu (...) S.A. nie dysponowała narzędziami, które pozwalałyby na rejestrację i zaplanowanie kosztów amortyzacji wg rzeczywistego zużycia infrastruktury kolejowej wynikającego z ruchu kolejowego, wobec czego w kalkulacji kosztów do stawek dostępu na (...) koszty amortyzacji nie zostały uwzględnione. W przypadku wdrożenia odpowiedniego narzędzia informatycznego, dzięki któremu będzie istniała możliwość określenia kosztów amortyzacji wg rzeczywistego zużycia infrastruktury kolejowej wynikającego z ruchu kolejowego, (...) S.A. planuje ujmowanie kosztów amortyzacji w uzasadnionej części w kalkulacjach na kolejne rozkłady jazdy.”.

Widać więc wyraźnie, że zarządca infrastruktury kolejowej nie miał możliwości wyliczenia amortyzacji na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, a jedynie zgodnie z zasadami rachunkowości, o czym świadczyły również ww. definicje kosztów bezpośrednich dla infrastruktury drogowej, infrastruktury trakcyjnej, urządzeń sterowania ruchem i urządzeń sterowania rozrządem. Skoro ustalając bazę kosztów w 2014 r. (...) nie dysponowały narzędziem, które pozwalałoby określić amortyzację związaną z ruchem pociągów, to oczywistym jest, że takiego narzędzia nie miały rok wcześniej, a mimo spoczywającego na tym podmiocie ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), przeciwna okoliczność nie została wykazana. W takiej sytuacji słusznie dla (...) odstąpiono od wliczania amortyzacji w jakiegokolwiek części, a więc jej wliczenie na jakimkolwiek poziomie dla (...) nie miało żadnego uzasadnienia.

Reasumując, nie kwestionując okoliczności, że omówione koszty są związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez (...), a więc pozwalają na przejazdy pociągami, to nie są to koszty bezpośrednio związane z tymi przejazdami. Jak wskazano, zarządca infrastruktury kolejowej nie ma prawa obciążać przewoźników kosztami prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Zatem (...) nieprawidłowo wliczyły wymienione powyżej koszty (poza kosztami związanymi z mostami i wiaduktami), co oznaczało, że nie zostały spełnione wymogi wynikające z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE i art. 33 ust. 2 u.t.k. Nie znajdowało uzasadnienia stwierdzenie Sądu Okręgowego, że koszty utrzymania infrastruktury, koszty prowadzenia ruchu kolejowego i amortyzacja zostały uwzględnione jedynie w tej części, w której były bezpośrednio związane z wykonywaniem przewozów pociągami. Jak wykazano powyżej, było wręcz przeciwnie. W konsekwencji nieprawidłowo została wyliczona opłata podstawowa, a więc i składające się na nią opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów.

Zatem zastosowanie znajdował art. 33 ust. 8 u.t.k., zgodnie z którym Prezes UTK w terminie 30 dni od dnia otrzymania stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych, poza opłatami za korzystanie z prądu trakcyjnego, wraz z kalkulacją ich wysokości zatwierdza je albo odmawia ich zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności z zasadami, o których mowa w ust. 2-6, art. 34 oraz przepisami wydanymi na podstawie art. 35. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, skoro doszło do nieprawidłowego uwzględnienia części kosztów. W związku z tym przedstawione przez (...) wyliczenia opłat za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów były nieprawidłowe, co oznaczało, że pozwany nieprawidłowo zatwierdził stawki tych opłat z rozkładu (...) przedstawione przez zarządcę infrastruktury kolejowej, którymi mieli być obciążeni przewoźnicy kolejni.

Jednocześnie trzeba zauważyć, że ani powód, ani zainteresowany nie kwestionowali w niniejszym postępowaniu opłat dodatkowych, a zaskarżoną decyzją Prezes UTK zatwierdził stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, wymienione w części I ust. 1 i 2 załącznika do ustawy, oraz stawki opłat za usługi dodatkowe, wymienione w części II załącznika do ustawy. Odwołanie dotyczyło zaś całej decyzji, podobnie jak apelacje dotyczyły całego wyroku Sądu Okręgowego. Brak było jednak zarówno w odwołaniu, jak i w apelacjach powoda i zainteresowanego jakichkolwiek zarzutów w zakresie opłat dodatkowych. Wszystkie zarzuty sprowadzały się wyłącznie do kwestii ustalenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej w wyniku nieprawidłowego zaliczenia niektórych kosztów, co miało mieć wpływ na wysokość tych stawek. W związku z tym należało uznać, że stawki opłat za usługi dodatkowe były prawidłowe, jako że Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby je kwestionować, zaś Sąd Apelacyjny również stwierdził brak przesłanek do zanegowania wysokości tych stawek.

W konsekwencji, zgodnie z art. 33 ust. 8 u.t.k. stawki opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów nie mogły podlegać zatwierdzeniu, a więc decyzja w tym zakresie podlegała zmianie zgodnie z treścią tego przepisu, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w części. Prezes UTK nie miał bowiem uprawnienia do ewentualnego przeliczenia poszczególnych stawek, co wprost wynikało z tego przepisu. Jedynie w § 17 ust. 2 rozporządzenia z 2009 r. wskazano, że Prezes UTK mógł zasięgać opinii biegłych rewidentów lub niezależnych ekspertów w przypadku wątpliwości co do zasadności przyjętego przez zarządcę infrastruktury wzrostu stawek jednostkowych. Niniejsza sprawa tej kwestii nie dotyczyła – reguluje ją art. 33 ust. 5c u.t.k., co nie było przedmiotem tego postępowania. Innymi słowy, uprawnienie Prezesa Urzędu w odniesieniu do art. 33 ust. 2 ustawy sprowadza się do zweryfikowania, czy zostały zachowane zasady wliczania przez zarządcę infrastruktury kolejowej poszczególnych kosztów, które mają wpływ na wyliczenie opłaty podstawowej. Jeżeli wszystkie zasady w tym przedmiocie zostały zachowane, Prezes UTK powinien zatwierdzić stawki jednostkowe (o ile nie zachodzą inne okoliczności uniemożliwiające wydanie takiej decyzji), w przeciwnym razie – odmówić ich zatwierdzenia w całości w lub w części, w zależności od tego, czego dotyczą nieprawidłowości (zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 27.04.2016 r. VI ACa 232/15, Lex nr 2114005).

W związku z tym zasadny był zarzut naruszenia art. 6 k.c., podniesiony w apelacji przez powoda, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, iż na powodzie spoczywał obowiązek przedstawienia własnego wyliczenia stawek jednostkowych zatwierdzonych decyzją Prezesa UTK i dowodów na poparcie swojego stanowiska. Nie jest rolą przewoźnika, jak i organu administracji przedstawienie własnych wyliczeń, gdyż jest to domeną zarządcy infrastruktury kolejowej. Jak wskazano, do Prezesa UTK należy zweryfikowanie, czy doszło do zachowania zasad, o których mowa w art. 33 ust. 2-6, art. 34 oraz przepisami wydanymi na podstawie art. 35 u.t.k. Prezes UTK, w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, ma obowiązek dokonać weryfikacji prawidłowości wyodrębnienia przez (...) kosztów, jakie ta spółka poniesie jako bezpośredni rezultat wykonywania przez przewoźników kolejowych przewozów pociągami, w tym ustalenia udziału tych kosztów w kosztach całkowitych ponoszonych przez zarządcę infrastruktury. Oczywiście organ administracji jest uprawniony do przeliczenia przedstawionych stawek jednostkowych pod względem matematycznym, jednak w sytuacji, gdy zarządca infrastruktury kolejowej niezasadnie wliczy pewne koszty jako koszty bezpośrednie, skutkiem jest odmowa zatwierdzenia stawek, a nie dokonanie przeliczenia i ustalenie właściwych stawek. Zatem, wbrew wywiadom Sądu I instancji, powód nie musiał przedstawiać własnych wyliczeń, gdyż sprawa sprowadzała się jedynie do ustalenia, czy zarządca infrastruktury kolejowej zachował zasadę wynikającą z art. 33 ust. 2 u.t.k., a więc i związany z tym sposób wyliczenia opłaty podstawowej.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego (odwołania) oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za pierwszą instancję, przy czym Sąd Apelacyjny uznał, że zaistniały podstawy do zastosowania art. 100 zd. 1 k.p.c., a więc do stosunkowego rozdzielenia kosztów między podmiotami faktycznie działającymi w niniejszej sprawie (jeden z zainteresowanych nie podejmował żadnych czynności procesowych). Sąd Apelacyjny miał na uwadze również art. 107 k.p.c., jako że jak powszechnie przyjmuje się, zainteresowanego, o którym mowa w art. 479<sup>61</sup> k.p.c., należy traktować jako interwenienta ubocznego. W art. 107 k.p.c. zostały wskazane zasady, w oparciu o którego rozstrzygane są koszty procesu z udziałem interwenienta ubocznego, do którego nie mają zastosowania przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Zatem Sąd Okręgowy niezasadnie zasądził koszty procesu od (...), gdyż po stronie pozwanego nie wystąpiły koszty wywołane samoistnymi czynnościami procesowymi tego zainteresowanego. Tym bardziej brak było podstaw prawnych, aby takie koszty zasądzić od (...) na rzecz (...). W związku z tym rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, zawarte w punkcie III zaskarżonego wyroku, podlegało uchyleniu.

W pozostałym zakresie obydwie apelacje jako niezasadne podlegały oddaleniu.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c., należało orzec jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., analogicznie jak w odniesieniu do kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego.