

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

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

Przewodniczący –	<b>SSO Andrzej Turliński</b>
Protokolant –	sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu 27 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **Izby Gospodarczej (...) (...) w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego**

z udziałem zainteresowanych:

1. **(...) S.A. w W.**

2. **Fundacji (...) w W.**

### **o zatwierdzenie stawek jednostkowych**

na skutek odwołania Izby Gospodarczej (...) (...) w W. od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z 24 sierpnia 2012 r. Nr (...)(...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w zakresie odnoszącym się do stawek jednostkowych opłaty podstawowej w ten sposób, że odmawia (...) SA w W. zatwierdzenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów na rozkład jazdy pociągów 2012/2013 obowiązujący od dnia 9 grudnia 2012 r., wyszczególnionych w części I załącznika do decyzji,

II. oddala odwołanie w pozostałej części, to jest w zakresie dotyczącym zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat dodatkowych wyszczególnionych w części II załącznika do decyzji,

III. znosi między stronami koszty zastępstwa procesowego i opłat sądowych za obie instancje,

IV. nakazuje pobrać od Izby Gospodarczej (...) (...) w W., Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, (...) SA w W. oraz Fundacji (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwoty po 696 zł (sześćset dziewięćdziesiąt sześć złotych) z tytułu wynagrodzenia biegłego sądowego wydatkowane tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie.

SSO Andrzej Turliński

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 sierpnia 2012 roku Nr (...) (...) Prezes Urzędu Transportu Kolejowego zatwierdził stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i za dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów oraz opłat dodatkowych, o których mowa w art. 33 ust. 2-6 i ust. 11, art. 34 ustawy oraz przepisach wydanych na podstawie art. 35 ustawy o transporcie kolejowym zarządcy infrastruktury kolejowej (...) S.A. na rozkład jazdy pociągów 2012/2013, obowiązujący od dnia 09 grudnia 2012r., wyszczególnione w załącznikach do niniejszej Decyzji.

Odwołanie od powyższej Decyzji złożyła Izba Gospodarcza (...) (...) z siedzibą w W. (powód), zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając:

1) naruszenie art. 33 ust. 2, 8 ustawy z dnia 28 marca 2003r. o transporcie kolejowym (powoływanej dalej jako UTK, t.j. Dz. U. z 2007r. Nr 16, poz 94 z późn. zm.) oraz § 7,17 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2009r. Nr 35, poz. 274), poprzez zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury kolejowej sprzecznych z zasadami określonymi w ustawie, tj. skalkulowanych bez wyraźnego wyspecyfikowania i rozdzielenia kosztów będących podstawą kalkulacji stawek za korzystanie z infrastruktury kolejowej, a w szczególności bez wskazania w jakim zakresie koszty te są związane z realizacją przewozów pasażerskich, a w jakim zakresie z realizacją przewozów towarowych, a także nieprawidłowe zaliczenie w poczet kosztów wydatków, które zgodnie z przywołanymi przepisami nie mogą być podstawą kalkulacji stawek,

2) naruszenie art. 9, 10 oraz art. 73 ust. 1 k.p.a. poprzez niezapewnienie stronom, w tym powodowi, czynnego udziału w każdym stadium postępowania i uniemożliwienie wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w szczególności poprzez brak przekazania (udostępnienia) stronom postępowania całości treści opinii niezależnego biegłego rewidenta wraz z raportem, a jedynie udostępnienie wersji „do publicznej prezentacji”;

3) naruszenie art. 107 § 1 i 3 oraz 109 k.p.a. poprzez nieudostępnienie stronom, w tym skarżącej istotnych części uzasadnienia wydanej decyzji, co uniemożliwia weryfikację jej poprawności i skuteczną ochronę praw uczestników postępowania;

4) § 16 ust.1 pkt 2 i ust.3 oraz § 19 pkt 2, 14) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zw. z art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowymi i § 17 ust. 1 tego rozporządzenia przez przyjęcie, iż stawki jednostkowe opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych na rozkład jazdy pociągów 2012/2013 zostały skalkulowane w sposób nienaruszający zasad, o których mowa w art. 33 ust.2-6 i art. 34 UTK oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 35 UTK i będące tego konsekwencją ich zatwierdzenie, mimo naruszenia przez (...) SA zasady przejrzystości i przewidywalności w zakresie ustalania stawek opłat za udostępnienie infrastruktury kolejowej;

5) § 16 ust. 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zw. z art. 33 ust. 8 UTK § 17 pkt 1 ww. rozporządzenia przez przyjęcie, iż stawki jednostkowe opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych na rozkład jazdy pociągów 2012/2013 zostały skalkulowane w sposób nienaruszający zasad, o których mowa w art. 33 ust.2-6 i art. 34 UTK oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 35 UTK i będące tego konsekwencją ich zatwierdzenie, mimo naruszenia przez (...) SA zasady, zgodnie z którą stawki opłat powinny być skalkulowane w sposób zapewniający ochronę przed nieuzasadnionym wzrostem dotychczasowego poziomu opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego.

Wyrokiem z dnia 4 września 2014 r. Sąd Okręgowy uchylił decyzję Prezesa UTK z dnia 24 sierpnia 2012 r. i zasądził od pozwanego oraz od zainteresowanego (...) na rzecz powoda po 410 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli pozwany Prezes UTK i zainteresowany (...) S.A.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał za słuszne zarzuty apelacji wskazujące na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy.

W szczególności Sąd Apelacyjny przesądził, że:

1. wpływ czasu na jaki decyzja została wydana nie oznacza, że bezprzedmiotowa stała się ocena jej zasadności, co wyklucza możliwość umorzenia postępowania sądowego,

2. do rozstrzygnięcia sprawy nie jest konieczne bezpośrednie zastosowanie Dyrektywy 2001/14/WE z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa,

gdyż podstawą rozstrzygnięcia powinien być przepis prawa krajowego – art. 33 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym wykładany zgodnie z powyższą Dyrektywą, przy czym Sąd orzekający jest związany wykładnią przepisów Dyrektywy, w tym jej art. 7 ust. 3, dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C – 512/10 ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (publ. LEX nr 1315835)

3. Przedmiotem postępowania administracyjnego przed Prezesem UTK było zatwierdzenie stawek przedstawionych przez (...) SA, a nie ustalenie ich wysokości,

4. Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sporu, ponieważ:

a) nie odniósł się w sposób szczegółowy do kalkulacji stawek przedstawionej przez zainteresowanego Zarządcę,

b) pominął fakt, że decyzja dotyczy również stawek opłat dodatkowych za usługi na rzecz przewoźników kolejowych wymienione w części II Załącznika do UTK.

Ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące sposobu kalkulacji opłat, w szczególności stwierdzające, że zostały one oparte także o koszty nie będące kosztami bezpośrednimi w rozumieniu Dyrektywy 2001/14/WE odnoszą się tylko do stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.

Ponadto Sąd ten nie wskazał, które elementy kalkulacji nie mogą być uznane za koszty bezpośrednie.

W związku z tym Sąd Apelacyjny polecił, aby ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, czy i w jakim zakresie przedstawiona przez zarządcę kalkulacja wysokości opłat odpowiada wymogom ustawy o transporcie kolejowym, wskazanym w art. 33 ust. 2-6 i art. 34 w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji Prezesa UTK, a w szczególności czy opłata podstawowa uwzględnia koszty bezpośrednio poniesione przez Zarządcę jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami, a w wypadku stwierdzenia, że nie było podstaw do zatwierdzenia stawek w całości lub w części, zmienił zaskarżoną decyzję odmawiając zatwierdzenia stawek.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

Wobec Decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego Nr (...)(...) z dnia 10 kwietnia 2012 r. odmawiającej zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat przedłożonych przez (...) S.A. we wniosku z dnia 08 marca 2012r., Spółka wystąpiła ponownie w dniu 10 maja 2012 r. o zatwierdzenie zmienionych stawek jednostkowych opłat za korzystanie

z zarządzanej przez nią infrastruktury kolejowej na rozkład jazdy pociągów („rjp”) 2012/2013 obowiązujący od dnia 09 grudnia 2012 r.

Zarządca infrastruktury kolejowej (...) S.A. przedłożył projekt stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłat dodatkowych (K 1 – 81 akt adm. – tajemnica przedsiębiorstwa), w którym zawarł zasady zwiększania stawek, a także zasady przyznawania ulg w opłacie, załączając m.in. wykaz zarządzanych linii kolejowych z przyporządkowaniem im stawek dla pociągów, umożliwił także przewoźnikom kolejowym zapoznanie się z projektem stawek jednostkowych opłat i wykazem linii kolejowych.

Zarządca skalkulował stawki jednostkowe:

- opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, obejmującej usługi określone w części I ust. 1 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, o których mowa w art. 33 ust. 3 a pkt I ww. ustawy,
- opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, obejmującej usługi określone w części I ust. 2 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, o których mowa w art. 33 ust. 3 a pkt 2 ww. ustawy,
- opłat dodatkowych za usługi, które mogą być świadczone na rzecz przewoźników kolejowych, wymienione w cz. II Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, o których mowa w art. 33 ust. 11 ww. ustawy.

Do kalkulacji stawek jednostkowych opłat za minimalny dostęp do infrastruktury, Zarządca przyjął:

- koszty bezpośrednie, które obejmują koszty: utrzymania, prowadzenia ruchu kolejowego, amortyzacji,
- koszty pośrednie działalności,
- koszty finansowe,
- pracę eksploatacyjną określoną dla poszczególnych kategorii linii i rodzajów pociągów.

Zarządca przedstawił stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej zróżnicowane całkowitą masą brutto pociągu, dla 4 kategorii linii dla pociągów pasażerskich i dla 3 kategorii linii dla pociągów towarowych, na których nie są dostępne urządzenia sieci trakcyjnej oraz dla 5 kategorii linii, po których odbywać się będzie ruch pociągów pasażerskich i towarowych, na których są dostępne urządzenia sieci trakcyjnej. Przy czym stawka rośnie wraz ze wzrostem masy brutto pociągu. Zarządca przyjął identyczne jak dla obowiązującego na rjp 2011/2012 przedziały mas brutto pociągów.

Odnosząc się do stawek jednostkowych opłat za usługi związane z obsługą pociągów, wymienione w części I ust. 2 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym oraz stawek jednostkowych za usługi dodatkowe i pomocnicze, wymienione w części II Załącznika do ww. ustawy, Zarządca określił je na podstawie indywidualnej kalkulacji.

Zarządca ustalając stawki jednostkowe opłaty podstawowej pomniejszył wysokość planowanych kosztów udostępniania infrastruktury kolejowej przewoźnikom kolejowym o przewidywaną dotację na remonty i utrzymanie infrastruktury kolejowej pochodzącą z budżetu państwa oraz o przewidywane środki pochodzące z Funduszu (...).

Prezes UTK pismem z dnia 14 maja 2012 r. zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) na rozkład jazdy pociągów 2012/2013.

W toku postępowania Prezes UTK zasięgnął opinii biegłego rewidenta w sprawie zasadności przyjętego przez Spółkę we wniosku z dnia 10 maja 2012 r. wzrostu stawek jednostkowych. „Opinia niezależnego biegłego rewidenta” (K 83 – 126 akt adm. – tajemnica przedsiębiorstwa) została sporządzona na zamówienie organu wraz z Raportem z

weryfikacji zasadności przyjętego przez zarządcę infrastruktury kolejowej (...) S.A. wzrostu stawek jednostkowych opłat dla rozkładu jazdy 2012/2013, w wersji pełnej oraz do publicznej prezentacji.

W trakcie postępowania odwoławczego przed SOKiK, w dniu 30 maja 2013 r. Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie C – 512/10, który ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w zakresie wykładni przepisów Dyrektywy 2001/14/WE w tym art. 7 ust. 3 Dyrektywy, co przekłada się na interpretację przez Sąd art. 33 ust. 2 – 6 UTK.

W celu wykonania zaleceń Sądu Apelacyjnego co do dalszego postępowania w sprawie mającego doprowadzić do rozpoznania istoty sprawy Sąd Okręgowy postanowił (K 884 – 885 akt sądowych) dopuścić z urzędu dowód z opinii biegłego sądowego rewidenta z zakresu rachunkowości na okoliczność udziału kosztów bezpośrednio ponoszonych przez (...) S.A. w kalkulacji opłaty podstawowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej celem udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy w znajdującej się w aktach administracyjnych sprawy kalkulacji opłaty podstawowej, na którą składają się określone w art. 33 ust. 3a pkt 1 i 2 UTK opłaty za:

a) minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz

b) dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów

zostały uwzględnione przez (...) SA wyłącznie koszty, jakie bezpośrednio poniesie ten przedsiębiorca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami.

2. Jeśli oprócz tego rodzaju kosztów do kalkulacji wprowadzone zostały inne koszty należy podać jakie to koszty wraz z określeniem, w której pozycji kalkulacji się mieszczą.

Jednocześnie Sąd polecił biegłemu, zgodnie z wytycznymi Sądu Apelacyjnego, aby w opinii uwzględnił stan prawny na 24 sierpnia 2012 r. tj. na dzień wydania zaskarżonej decyzji oraz treść wyroku TSUE z 30 maja 2013 r. w sprawie C-512/10 (K 234 – 250 akt sądowych), w szczególności tezy uzasadnienia tego wyroku nr: 80 – 85.

W sporządzonej opinii (K 950 – 952 t V akt sąd.) odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań biegły W. B. wskazała, że w kalkulacji opłaty podstawowej zarządca w myśl obowiązujących wówczas przepisów (art. 33 ust. 2 UTK i § 8 ust. 1 oraz § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej powoływanego dalej jako „rozporządzenie”) uwzględnił również inne koszty oprócz „wyłącznie kosztów, jakie bezpośrednio poniesie ten przedsiębiorca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami” (rozumianych zgodnie z definicją przedstawioną w tezie 63 Wyroku (...) z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-512/10 jako „jedynie koszty, które powstają wskutek faktycznego przewozu pociągami, a nie koszty stałe, które obejmują oprócz kosztów związanych z przewozem pociągami również koszty ogólnego funkcjonowania infrastruktury, ponoszone, nawet jeśli przewóz pociągami nie następuje”). W szczególności (...) SA uwzględniło w kalkulacji opłaty podstawowej koszty, które kwestionuje (...), wymienione w tezach 64 oraz 80 – 84 Wyroku.

Odpowiadając na drugie pytanie biegły podzielił swoją wypowiedź na wywody odnoszące się do:

A. Kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej opisanej przez Zarządcę w pkt 2.1 Projektu stawek jednostkowych

B. Kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów opisanej w pkt 2.2 Projektu oraz w załączniku nr 3 do niego (poz. 2).

za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) SA obowiązujących od 09 grudnia 2012 r.

C. Kosztów wyłączonych przez Zarządcę z bazy kosztów stanowiących podstawę do wyznaczenia stawek opłaty podstawowej opłat dodatkowych.

Koszty jakie bezpośrednio poniesie Zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami biegły określił na potrzeby wydanej opinii jako „koszt kwalifikowany”.

Ad A.

Kalkulacja stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej została opisana przez (...) SA w pkt 2.1 dokumentu „Projekt stawek jednostkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) S.A. obowiązujących od 9 grudnia 2012 r.” (dalej (...)), opatrzonego klauzulą (...) S.A.”

Koszty usług w ramach minimalnego pakietu usług (...) przedstawia na str. 7 Projektu oraz w Załączniku nr 3 do niego według układu kosztów wskazanego w § 8 Rozporządzenia.

I. odnośnie do: pozycji 1. Koszty bezpośrednie

1a. Koszty utrzymania

1b. Koszty prowadzenia ruchu kolejowego

Zgodnie z tezami 81 i 82 Wyroku (...) część Kosztów utrzymania oraz część Kosztów prowadzenia ruchu kolejowego ponoszona przez Zarządcę nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje (koszt stały związany z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej) – nie stanowi Kosztu kwalifikowanego.

(...) SA w kalkulacji nie dokonywał podziału ww. rodzaju kosztów na część stałą (ponoszona przez Zarządcę nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje) i zmienną (uzależnioną od ruchu kolejowego), uwzględniając w kalkulacji wszystkie koszty wchodzące w te pozycję kosztową).

II. Odnośnie do pozycji 1C Amortyzacja

Zgodnie z tezą 84 Wyroku TSUE – w zakresie, w jakim amortyzacja nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, lecz zgodnie z zasadami rachunkowości, nie może być uznana za wynikającą bezpośrednio z wykonywania przewozów pociągami – nie stanowi Kosztu kwalifikowanego.

Projekt nie zawiera szczegółowego opisu zasad i metod amortyzacji stosowanej przez (...) SA w kalkulacji.

Natomiast biegły zwraca uwagę, że zgodnie z ustawą o rachunkowości – art. 32 ust. 2: „Przy ustalaniu okresu amortyzacji i rocznej stawki amortyzacyjnej uwzględnia się okres ekonomicznej użyteczności środka trwałego, na określenie którego wpływają w szczególności:

1. liczba zmian, na których pracuje środek trwały;
2. tempo postępu techniczno – ekonomicznego;
3. wydajność środka trwałego mierzona liczbą godzin jego pracy lub liczbą wytworzonych produktów albo innym właściwym miernikiem;
4. prawne lub inne ograniczenia czasu używania środka trwałego;
5. przewidywana przy likwidacji cena sprzedaży netto istotnej pozostałości środka trwałego.”

Ponadto, w sprawach nieuregulowanych przepisami Ustawy o rachunkowości jednostka może stosować krajowe standardy rachunkowości wydane przez Komitet Standardów Rachunkowości, a w przypadku braku odpowiedniego standardu krajowego, stosować Międzynarodowe Standardy Rachunkowości (art. 10 ust. 3 UoR). MSR 16 przewiduje

między innymi metodę amortyzacji opartą na liczbie wytworzonych produktów, w ramach której ustalenie odpisów amortyzacyjnych następuje na podstawie oczekiwanego wykorzystania danego składnika aktywów.

Więc, jeżeli Zarządca w ramach stosowanej przez niego Polityki Rachunkowości w stosunku do aktywów trwałych należących do infrastruktury stosował metodę amortyzacji nawiązującą do miernika zużycia poszczególnych składników aktywów trwałych w zależności od ruchu kolejowego, to koszt ten w świetle Wyroku TSUE będzie stanowić Koszt kwalifikowany.

A contrario, w przypadku, gdy umorzenie aktywów trwałych (koszt amortyzacji) jest ustalany metodą amortyzacji równomiernej, która zakłada iż środek trwały zużywa się jednakowo w każdej jednostce czasu przez cały przewidywany okres jego ekonomicznej użyteczności bez względu na stopień i intensywność jego wykorzystywania oraz bez powiązania do natężenia ruchu kolejowego, taki koszt amortyzacji nie może wprost stanowić Kosztu kwalifikowanego w świetle Wyroku TSUE.

III. Odnośnie do: pozycji 2 Koszty pośrednie (koszty administrowania) oraz

pozycji 3 Koszty finansowe

zgodnie z tezą 83 Wyroku TSUE koszty te nie mają w oczywisty sposób żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami i nie stanowią one kosztu kwalifikowanego.

IV Odnośnie do pozycji 4 Koszty (...) Ochrony (...)

Stanowią one koszt pośredni, opisany również w pkt 2.1.6 „Sposób kalkulacji” oraz koszt stały ogólnego funkcjonowania infrastruktury ponoszony nawet wtedy, gdy przewóz pociągami nie następuje. Dlatego zgodnie z tezą 63 Wyroku TSUE nie stanowi kosztu kwalifikowanego

Ad. B

Kalkulacja stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów została opisana przez (...) SA w pkt 2.2 Projektu oraz w Załączniku nr 3 do niego (poz. 2).

Kalkulacja nie zawiera szczegółowych opisów, jak należy rozumieć poszczególne kategorie kosztów składających się na: „dostęp i korzystanie”. W ocenie biegłego, to tych kategorii kosztów ma zastosowanie teza 63 Wyroku TSUE. A więc, jeżeli są to koszty krańcowe, t.j., które powstają wskutek faktycznego przewozu pociągami, a nie koszty stałe, które obejmują oprócz kosztów związanych z przewozem pociągami również koszty ogólnego funkcjonowania infrastruktury, ponoszone, nawet jeśli przewóz pociągami nie następuje, w tym jedynie przypadku mogą stanowić Koszt kwalifikowany.

Ad. C

Na stronie 7 Projektu Zarządca wskazał enumeratywnie koszty, które zostały przez niego wyłączone z bazy kosztów stanowiących podstawę do wyznaczenia stawek opłaty podstawowej i opłat dodatkowych.

W punkcie 6 (...) SA wskazuje, że wyłączył „narzuty kosztów administracyjnych i zarządu na pozostałe działalności oraz inne koszty”.

W ocenie biegłego oznacza to, a contrario, że Zarządca stosował narzut kosztów administracyjnych i zarządu do innych działalności (niewymienionych wprost których w Kalkulacji), a koszty te (administracyjne i ogólnego zarządu) wchodziły do kosztów stałych Zarządcy oraz nie stanowią one kosztów „jakie bezpośrednio poniesie ten przedsiębiorca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami”, więc nie mogą wchodzić do kalkulacji nawet w części jako narzut, w całości stanowiąc Koszt niekwalifikowany.

Jeśli chodzi o opłaty dodatkowe stanowiące obok opłaty podstawowej składnik opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej, to ich kalkulacja oraz jej wyniki w postaci stawek jednostkowych opłat dodatkowych zostały przedstawione przez (...) SA na stronie 17 – 19 Projektu stawek jednostkowych.

Kalkulacja objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa natomiast stawki jednostkowe podano w części II Załącznika do zaskarżonej decyzji.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Według art. 33 ust. 3 UTK suma opłaty podstawowej i opłat dodatkowych składa się na opłatę za korzystanie z infrastruktury kolejowej.

Zgodnie z art. 33 ust. 3a UTK w ramach opłaty podstawowej zarządca pobiera określoną odrębnie opłatę za:

1. minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 1 załącznika do ustawy,
2. dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 2 załącznika do ustawy.

W art. 33 ust. 4 UTK określono, że opłata podstawowa 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.

Z kolei opłaty dodatkowe są pobierane, w świetle treści art. 33 ust. 11 UTK, za świadczone przez zarządcę usługi inne niż wymienione w części I załącznika do ustawy, które zarządca będzie świadczył wtedy, gdy zostały wymienione w regulaminie, a ich wykonania zażąda przewoźnik kolejowy w zgłoszonym wniosku.

Art. 33 ust. 2 UTK stanowi, że opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami.

Ten wymóg kalkulacji kosztów nie dotyczy opłat dodatkowych.

Użyty w art. 33 ust. 2 UTK zwrot ‘przy uwzględnieniu kosztów’ należy rozumieć jako: „po koszcie” czy też „wyłącznie po koszcie”, w żadnym zaś razie zwrotu tego nie należy interpretować jako „między innymi przy uwzględnieniu kosztów”.

Za taką wykładnią treści art. 33 ust. 2 UTK przemawia brzmienie art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2001/14/WE z dnia 16 lutego 2001 r., która została implementowana do prawa polskiego w UTK.

Według tego przepisu 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.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 30 maja 2013 r. w sprawie przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej C-512/10 właśnie dlatego uznano w tezach 85, 86 i 89, że rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej jest sprzeczne z art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2001/14/WE w zakresie w jakim, w celu określenia opłaty podstawowej, prowadzi do uwzględnienia kosztów, których nie można uznać za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Bez żadnych wątpliwości należy wskazać, że ta część wyroku Trybunału Sprawiedliwości odnosiła się do przepisu § 8 ust. 1 ww. rozporządzenia co wynika wprost z tez 80 – 84 wyroku o treści:



80. Paragraf 8 ust. 1 wskazanego rozporządzenia ministra stanowi w tym względzie, że do kalkulacji stawek dla planowanej do udostępnienia infrastruktury kolejowej zarządca infrastruktury przyjmuje koszty bezpośrednie obejmujące koszty utrzymania, koszty prowadzenia ruchu kolejowego i amortyzację. Przepis ten przewiduje ponadto uwzględnienie kosztów finansowych związanych z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację udostępnionej infrastruktury, kosztów pośrednich działalności obejmujących pozostałe uzasadnione koszty zarządcy infrastruktury, inne niż wymienione powyżej koszty oraz pracy eksploatacyjnej określonej dla poszczególnych kategorii linii i pociągów.

81. Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 99 opinii, koszty związane z sygnalizacją, prowadzeniem ruchu, utrzymaniem i naprawami mogą różnić się, przynajmniej częściowo, w zależności od natężenia ruchu i w rezultacie mogą być uznane za koszty, które są w części bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami,

82. 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.

83. Co się tyczy kosztów pośrednich i kosztów finansowych, również wymienionych we wskazanym przepisie krajowym, należy stwierdzić, że koszty te nie mają w oczywisty sposób żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami.

84. 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.

Właśnie pod tym kątem należało wyjaśnić, zgodnie z poleceniem Sądu Apelacyjnego, czy opłata podstawowa uwzględnia koszty bezpośrednio poniesione przez Zarządcę jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. Wbrew stanowisku pozwanego i (...) SA Sądowi Apelacyjnemu chodziło o koszty wyłącznie bezpośrednio poniesione przez zarządcę, a nie o koszty między innymi bezpośrednio przez niego poniesione.

Przemawia za tym sens całości rozważań poczynionych przez ten Sąd, w szczególności wywody ze strony 20 i 22 wyroku uchylającego wyrok (...) (K 597 i 599 akt sądowych).

W tym celu Sąd przeprowadził z urzędu dowód z opinii biegłego rewidenta z dziedziny księgowości. Wprawdzie żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie tego dowodu, jednakże bez jego przeprowadzenia nie można rozpoznać istoty sporu. Z opinii tej wynika, że przy uwzględnieniu stanu prawnego na dzień wydania decyzji, że kalkulacja stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej została przedstawiona przez Zarządcę według układu kosztów określonego w § 8 rozporządzenia, a więc w sposób niezgodny z art. 33 ust. 2 UTK. W szczególności koszt utrzymania i koszt prowadzenia ruchu kolejowego, który jest ponoszony przez Zarządcę nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje (koszt stały związany z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej) nie stanowi kosztu jaki ten przedsiębiorca poniesie bezpośrednio jako rezultat wykonywania przez przewoźnika przewozu pociągami – w nomenklaturze opinii kosztu kwalifikowanego.

Następnie nie stanowi kosztu kwalifikowanego amortyzacja w zakresie, w jakim nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury na skutek ruchu kolejowego.

W dalszej kolejności biegły zajął się kosztami pośrednimi (kosztami administrowania) oraz kosztami finansowymi i stwierdził, że koszty te jako nie mające w oczywisty sposób żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami nie stanowią kosztu kwalifikowanego.

Również koszty (...) Ochrony (...) stanowią koszt pośredni i jednocześnie koszt stały ogólnego funkcjonowania infrastruktury ponoszony nawet, jeśli przewóz pociągiem nie następuje. Z tych powodów koszty te nie stanowią Kosztu kwalifikowanego.

Sąd uznał, że dowód z przedstawionej opinii biegłego ściśle koresponduje z zadaniem biegłemu pytaniem. Opinia jest oparta na stanie prawnym obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji. Jest zwięzła, logiczna i wiarygodna oraz wbrew stanowisku Zarządcy i pozwanego Prezesa UTK (z K 973 i 1032 akt sądowych) miarodajna dla rozstrzygnięcia sprawy.

W oparciu o jej treść i materiał postępowania administracyjnego oraz obowiązujące przepisy Sąd doszedł do wniosku, że przedłożony Prezesowi UTK do zatwierdzenia Projekt stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) SA obowiązujących od 9 grudnia 2012 r. nie spełnia wymogu określonego w art. 33 ust. 2 UTK, gdyż opłata podstawowa uwzględnia nie tylko koszty jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami (w opinii Koszt kwalifikowany), ale również szereg innych kosztów szczegółowo określonych w przedłożonej w sprawie opinii biegłego.

Sąd nie uwzględnił wniosków (...) SA i Prezesa (...) (K 973 I 1032 akt sądowych) o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego, która miałaby dać odpowiedź na pytanie czy przy uwzględnieniu dotacji ze Skarbu Państwa, co pomniejszało bazę kosztową, stawki zostały faktycznie skalkulowane w oparciu o koszty, których kwota nie przekracza kosztów jakie bezpośrednio poniesie Zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika przewozów. Sąd uznał bowiem, że prowadzenie postępowania w kierunku określonym w obu wnioskach za nieuzasadnione, ponieważ przesądził, iż kalkulacja stawek opłaty podstawowej narusza przepis art. 33 ust. 2 UTK, co jednoznacznie wskazuje na wadliwość tych stawek.

W związku z tym w części zatwierdzającej stawki jednostkowe opłaty podstawowej zaskarżona decyzja podlegała zmianie przez odmowę ich zatwierdzenia na podstawie art. 479<sup>75</sup> § 2 k.p.c. w związku z art. 33 ust. 8 UTK, który według obowiązującego w sprawie poglądu Sądu Apelacyjnego daje podstawę również do częściowej odmowy zatwierdzenia stawki podstawowej i stawek dodatkowych (pkt I wyroku).

Na marginesie przeprowadzonych rozważań Sąd wskazuje, że nie podziela poglądu z wniesionego odwołania jakoby kalkulacje stawek, dla planowanej do udostępnienia infrastruktury kolejowej, zarządca powinien ustalić odrębnie dla pociągów pasażerskich i pociągów towarowych, ponieważ prowadziłyby to do sprzeczności z wymogiem § 8 ust. 3 rozporządzenia, w myśl którego stawki za przejazd pociągów, o których mowa w § 7 rozporządzenia tj. pociągów pasażerskich i towarowych, dotyczące tej samej kategorii linii kolejowej i takiej samej masy brutto pociągu powinny być jednakowe. Omówiony problem nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy na obecnym etapie postępowania.

Przechodząc do opłat dodatkowych za usługi, które mogą być świadczone na rzecz przewoźników kolejowych wymienionych w części II Załącznika do UTK Sąd ocenił, że stawki jednostkowe tych opłat określone w załączniku do decyzji nie budzą zastrzeżeń, a ich zatwierdzenie przez Prezesa UTK było w pełni uzasadnione.

Z lektury odwołania nie da się co do tych stawek wyprowadzić konkretnych zarzutów. Co prawda w odwołaniu wskazano w zarzutach 2.4 oraz 2.5 naruszenie zasady przejrzystości i przewidywalności, a także ochrony przed nieuzasadnionym wzrostem opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej jednakże uzasadnienie tych zarzutów nakierowane zostało głównie na stawki opłaty podstawowej (vide K – 41, 42 i 43 akt sądowych).

Do stawek opłat dodatkowych powód zgłosił swoje zastrzeżenia w ramach negatywnej oceny stawek dostępu do infrastruktury (k 43), w której podał, że stawki te są jednymi z najwyższych na rynku europejskim przy niskiej jakości świadczonych przez Zarządcę usług, co w żaden sposób nie jest rekompensowane przewoźnikom.

Zdaniem powoda (...) SA nie dostosowuje swoich działań do potrzeb przewoźników kolejowych, nie dąży do możliwie najlepszego wykorzystania infrastruktury kolejowej, a przez swoją politykę cenową obniża rentowność działalności przewoźników i konkurencyjność transportu kolejowego względem innych gałęzi transportu.

Sąd zważył, że odnośnie do opłat dodatkowych nie ma zastosowania ograniczenie kosztów o jakim mowa w art. 33 ust. 2 UTK.

Jak wynika z projektu stawek jednostkowych w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa (...), w tabeli do punktu 3.3 dokonano porównania obowiązujących stawek wg cennika 2012 ze stawkami wg projektu cennika 2013. Z porównania wynika generalnie spadek wartości stawek w niektórych pozycjach usług sięgający kilkudziesięciu procent, przy wzrostach stawek pozostałych usług jedynie o kilka procent. Dodatkowo marża zysku ustalona została poniżej progu (...), o którym mowa w § 13 rozporządzenia.

W świetle powyższego w odniesieniu do analizowanych stawek przedstawione powyżej zastrzeżenia należało uznać za nieuzasadnione.

Przy ustaleniu opłat dodatkowych nie doszło do naruszenia § 16 ust. 1 pkt 2, ust. 3 i ust. 4 oraz §19 pkt 2 i pkt 14 rozporządzenia, a ponadto zachowano przy ich kalkulacji zasady określone w § 12 i § 13 rozporządzenia.

Zarzut naruszenia przez Prezesa UTK przepisów postępowania administracyjnego – art. 9, 10, 77 § 1, 107 § 1 i 3 oraz 109 k.p.a. nie okazał się uzasadniony, albowiem Sąd OKiK rozpoznaje od nowa sprawę jako Sąd I instancji i dokonuje w zakresie decyzji i odwołania pełnej kontroli legalności i zasadności orzeczenia administracyjnego zapoznając się i oceniając pod względem dowodowym również materiały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Ograniczenie wglądu w materiał dowodowy sprawy nie mogło być usunięte, gdyż wszystkie dokumenty zgromadzone w tomie II akt administracyjnych odnosiły się do kalkulacji stawek (...), która niewątpliwie objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa zdefiniowaną w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 479<sup>75</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono w pkt III wyroku na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.

Koszty przeprowadzonego z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego pokryte tymczasowo przez Skarb Państwa Sąd Okręgowy w Warszawie podlegały zwrotowi w częściach równych przez wszystkie strony procesu – na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – pkt IV wyroku.