

Sygn. akt VII AGa 944/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Aldona Wapińska

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SA Magdalena Sajur - Kordula

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego

z udziałem zainteresowanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o udostępnienie infrastruktury kolejowej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 13 grudnia 2016 r., sygn. akt XVII AmK 12/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty po 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 944/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 grudnia 2015 r., nr (...) (...), na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 6c, art. 29 ust. 1i w zw. z art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: utk) oraz art. 104 § 1 k.p.a., działając z urzędu w sprawie zawarcia pomiędzy przewoźnikiem kolejowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako: P., przewoźnik, zainteresowany), a zarządcą infrastruktury kolejowej (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej jako: (...), zarządca, powód) umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów (...), Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK, pozwany) ustalił warunki udostępnienia infrastruktury kolejowej przewoźnikowi kolejowemu (...) przez zarządcę infrastruktury (...) na rozkład jazdy pociągów obowiązujący od dnia 13 grudnia 2015 r. do dnia 10 grudnia 2016 r., w sposób określony szczegółowo w decyzji, nadając ww. decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła spółka (...), zaskarżając ją w części dotyczącej ustalenia treści § 1 pkt 2, § 2 ust. 7 i § 16 ust. 6 oraz § 15 ust. 8 oraz treści załączników nr 11 i 11.1 oraz w zakresie usunięcia treści § 10 ust. 3 projektu umowy i usunięcia treści § 15 ust. 8-12 wraz z § 16 ust. 15 pkt 30 oraz załącznika nr 14 z projektu umowy.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej wykładni art. 10 pkt 1 utk w zw. z art. 13 utk w zw. z art. 29 ust. 1i utk, skutkujące niezasadnym przyjęciem, iż Prezes UTK w ramach zadań z zakresu regulacji jest uprawniony do dowolnego kreowania praw i obowiązków licencjonowanego Przewoźnika i Zarządcy zamierzających zawrzeć umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, podczas gdy prawidłowa interpretacja regulacji z art. 29 ust. 1i utk winna prowadzić do wniosku, iż Prezes UTK władny jest podjąć jedynie ograniczone działania w tym zakresie, w szczególności nienaruszających integralności ekonomicznej podmiotów gospodarczych oraz nietworzących dodatkowych zobowiązań i uzgodnień niepostulowanych przez strony w trybie negocjacji lub postulowanych tylko przez jedną ze stron przy sprzeczności drugiej;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 32 ust. 1-2 utk, art. 35 pkt 6 utk oraz § 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (dalej: rozporządzenie MIR) w zw. z art. 384 k.c., art. 384¹ k.c. i art. 385 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk, „stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 - 385 k.c.”, podczas gdy przywołane przepisy utk oraz rozporządzenia MIR w sposób odmienny regulują sposób i opracowywania, treść i tryb ogłaszania regulaminu i jako stanowiące *lex specialis* wyłączają w przedmiotowym zakresie możliwość stosowania odnośnych przepisów k.c.;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.a. w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 13 ust. 1 pkt 6c oraz 29 ust. 1i w zw. z art. 32 ust. 1-2 utk, art. 35 pkt 6 utk i § 8 rozporządzenia MIR oraz w zw. z art. 384 k.c., art. 384¹ k.c. i art. 386 k.c. poprzez przekroczenie ustawowych kompetencji organu administracji publicznej i orzeczenie, że opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk, „stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 - 385 k.c.”, podczas gdy przepisy art. 13 ust. 1 pkt 6c oraz art. 29 ust. 1i utk uprawniają Prezesa UTK jedynie do sprawowania nadzoru nad zawieraniem umów o udostępnianie infrastruktury kolejowej i ewentualnie do wydawania decyzji w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnianie infrastruktury kolejowej, nie zaś do przesądzania - w treści decyzji zastępującej umowę - o charakterze prawnym regulaminu, o którym mowa w art. 32 utk;

4) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 6 k.p.a. w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 1 i art. 13 ust. 1 pkt 6c oraz art. 29 ust. 1i w zw. z art. 32 ust. 1-2 utk, art. 35 pkt 6 utk poprzez przekroczenie ustawowych kompetencji organu administracji publicznej i samowolne dopisanie do decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej w postanowieniach § 2 ust. 7 sformułowania „w zakresie nieuregulowanym w Decyzji” oraz w § 16 ust. 6 sformułowania „oraz Regulamin”, podczas gdy Prezes UTK powinien mieć przede wszystkim na względzie postanowienia zaproponowane przez strony postępowania oraz, że z przepisów prawa powszechnie obowiązującego nie wynika uprawnienie Prezesa UTK do ingerencji w treść postanowień umownych, a jedynie nadzór nad legalnością umowy i możliwość zastąpienia jej decyzją w określonych ustawą przypadkach;

5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 1i utk w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 r. w sprawie kryteriów w odniesieniu do wnioskodawców składających wnioski o przyznanie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej oraz uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 870/2014., poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że Prezes UTK może dowolnie ustalić brak zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności sprawy, takich jak choćby ogromne zadłużenie przewoźnika względem zarządcy infrastruktury w przeszłości i jego opóźnienia w płatnościach, podczas gdy z treści art. 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 r. wynika

możliwość żądania przedstawienia gwarancji finansowych zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy, jeśli można domniemywać, że (przewoźnik) mógłby mieć trudności z dokonywaniem regularnych płatności;

6) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 1i utk oraz § 9 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia MIR w zw. z art. 483 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 15-18 i art. 11 w zw. z załącznikiem I do rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że Prezes UTK jest uprawniony do rozszerzania odpowiedzialności stron ponad zastrzeżone w umowie kary umowne, mimo że strony, na wypadek określonych naruszeń umowy (decyzji), przyjęły sposób regulowania odpowiedzialności na podstawie szerokiego katalogu kar umownych;

7) naruszenie art. 29 ust. 1i utk w zw. z § 7 ust. 20 rozporządzenia MIR poprzez ich nieprawidłową wykładnię, skutkującą usunięciem z projektu umowy § 10 ust. 3, a tym samym dowolnym usunięciem podstawy naliczania opłat rezerwacyjnych za zamówione i niewykorzystane w całości lub w części trasy pociągów, których parametry zostały wcześniej zmienione, bez uwzględnienia konsekwencji powstałych dla prawidłowości alokowania zdolności przepustowej infrastruktury;

8) naruszenie art. 29 ust. 1i utk w zw. z art. 30 ust. 1 i 2 utk, art. 33 ust. 2 utk i § 7 ust. 5 rozporządzenia MIR poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, nakładające na zarządcę infrastruktury obowiązek ponownego naliczenia opłaty podstawowej dla pociągów, których masa brutto została zmniejszona z pominięciem obowiązujących zasad, uniemożliwia zarządcy infrastruktury prawidłowe alokowanie zdolności przepustowej infrastruktury.

W oparciu o powyższe zarzuty powód, po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska procesowego, wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w postulowanym zakresie, tj. w części dotyczącej ustalenia treści § 1 pkt 2; § 2 ust. 7, § 15 ust. 6 pkt 5 i § 15 ust. 8-12 oraz § 16 ust. 10 pkt 25 i 26 i § 16 ust. 6, zawartej w pkt I zaskarżonej decyzji oraz wykreślonych z projektu umowy zapisów § 10 ust. 3, § 15 ust. 8-12 oraz załącznika nr 14 i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

- zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej ustalenia treści § 1 pkt 2 oraz § 2 ust. 7 i § 16 ust. 6 i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez:

- wykreślenie z § 1 pkt 2 sformułowania „stanowiący wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 - 385 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym” lub „k.c.”,

- wykreślenie z § 2 ust. 7 sformułowania „w zakresie nieuregulowanym w Decyzji”,

- wykreślenie z § 16 ust. 6 sformułowania „oraz Regulamin”,

- wykreślenie z § 15 pkt 6 in fine sformułowania „Zapłata kar umownych nie pozbawia Stron prawa do dochodzenia odszkodowania - w granicach określonych przepisami Kodeksu cywilnego - przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar”,

- dodanie w § 10 po ust. 2 dodatkowego ust. 3 o treści:

„W przypadku zmiany parametrów przydzielonej trasy pociągu, dokonanej przez Przewoźnika na zasadach określonych w § 28 ust. 2 Regulaminu, skutkującej zmniejszeniem masy brutto pociągu, opłata rezerwacyjna naliczana jest za zamówione i niewykorzystane w całości lub części trasy pociągów bez uwzględnienia zmniejszonej masy brutto pociągu.”,

- wpisanie w załączniku nr 11 i 11.1. oraz § 15 ust. 6 pkt 5 i § 16 ust. 10 pkt 25 i 26 w miejsce słów „zmienioną” słowa „zwiększoną”,

- dodanie w treści § 15 ustępów 8 -12 o następującej treści:

„Zarządca w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z Umowy będzie wymagał zabezpieczeń przewidzianych w § 26a Regulaminu, tj.:

- 1) płatności zaliczkowych mających na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej lub
- 2) gwarancji instytucji finansowych, które zobowiążą się do uregulowania zobowiązań z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej z chwilą, gdy staną się one wymagalne.

W związku z otrzymaniem negatywnej oceny ratingowej/wiarygodności kredytowej i wystąpienia w okresie ostatnich 12 miesięcy przynajmniej jednego przypadku zalegania z płatnością powyżej 30 dni od daty jej wymagalności, Przewoźnik jest zobowiązany do przedstawienia gwarancji finansowych, o których mowa w § 26a Regulaminu.

Zarządca ma prawo żądać zabezpieczenia przyszłych należności poprzez:

- 1) dokonanie płatności zaliczkowej lub
- 2) dostarczenie gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej, która stanowić będzie Załącznik nr 14 do Umowy, o czym pisemnie powiadamia Przewoźnika.

w przypadku wyboru zaliczki

Przewoźnik zobowiązuje się do wpłaty zaliczki mającej na celu uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań w terminie 10 dni poprzedzających pierwszy okres rozliczeniowy.

Wysokość zaliczki stanowi równowartość kwoty brutto opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej naliczonej za maksymalnie dwa kolejne następujące po sobie okresy rozliczeniowe dla zamówionej pracy eksploatacyjnej.

Przewoźnik zobowiązuje się wpłacać zaliczkę w wysokości i terminach określonych w Załączniku nr 5.2., na rachunek bankowy Zarządcy nr: (...).

Zarządca w terminie 7 dni od daty wpłaty zaliczki wystawi Przewoźnikowi odrębne faktury dla każdego okresu rozliczeniowego.

Zarządca do 20 dnia każdego okresu rozliczeniowego, dokonuje analizy zamówionej pracy eksploatacyjnej pociągów i w przypadku jej zwiększenia, pisemnie żąda od Przewoźnika w terminie do 7 dni od otrzymania pisemnego wezwania, uzupełnienia zaliczki do wysokości równowartości kwoty brutto opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej na dany okres rozliczeniowy.

Zaliczka rozliczana jest w fakturze za zrealizowane usługi za dany okres rozliczeniowy,

lub

w przypadku wyboru gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej

Przewoźnik zobowiązuje się do dostarczenia gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej w terminie 10 dni poprzedzających pierwszy okres rozliczeniowy.

Wysokość gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej stanowi równowartość kwoty brutto opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej naliczonej maksymalnie za dwa kolejne następujące po sobie okresy rozliczeniowe dla zamówionej pracy eksploatacyjnej dla poszczególnych okresów rozliczeniowych, w wysokości.....

W przypadku, gdy Zarządca wystąpi do gwaranta o dokonanie wpłaty na podstawie wystawionej przez niego gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej, celem pokrycia wymagalnych zobowiązań finansowych Przewoźnika, Przewoźnik zobowiązany jest każdorazowo w ciągu 30 dni od otrzymania pisemnego wezwania Zarządcy do uzupełnienia zabezpieczenia płatności, poprzez dostarczenie nowej gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej na kwotę stanowiącą równowartość kwoty brutto opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dla zamówionej pracy eksploatacyjnej pociągów przewidzianej na kolejne dwa okresy rozliczeniowe.

W przypadku niewpłacenia lub nieuzupełnienia zaliczki przez Przewoźnika w wyznaczonym przez Zarządcę terminie, Przewoźnik zostanie ponownie wezwany do wpłacenia zaliczki w terminie 7 dni od dnia otrzymania ostatecznego wezwania.

lub

W przypadku niedostarczenia gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej przez Przewoźnika, w wyznaczonym przez Zarządcę terminie, Przewoźnik zostanie ponownie wezwany do niezwłocznego wniesienia gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej, w terminie 10 dni od dnia otrzymania ostatecznego wezwania.

W przypadku niedopełnienia przez Przewoźnika zobowiązań, o których mowa w ust 11, Zarządca występuje do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z wnioskiem o wyrażenie zgody na rozwiązanie Umowy.” oraz

- przywrócenie treści § 16 ust. 15 pkt 30 i załącznika nr 14.

Strona powodowa wniosła także o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Również zainteresowany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od (...) na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od powoda odpowiednio kwotę 360 zł na rzecz Prezesa UTK i kwotę 377 zł na rzecz zainteresowanego tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2 i 3).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Przewoźnik – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz zarządca infrastruktury kolejowej - (...) S.A. z siedzibą w W. prowadzili negocjacje w sprawie zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów (...). W ramach tych negocjacji strony nie doszły do porozumienia w zakresie niektórych kwestii objętych umową.

Pismem z 23 października 2015 r. Prezes (...) działając w oparciu o art. 61 § 1 i § 4 k.p.a. w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 6c, art. 14 ust. 4 oraz art. 29 ust. 1i utk - zawiadomił (...) i (...) o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie zawarcia pomiędzy przewoźnikiem, a zarządcą infrastruktury kolejowej umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów (...).

Postanowieniem z 23 października 2015 r. Prezes UTK wyznaczył stronom termin zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów (...) na dzień 30 października 2015 r., zobowiązując jednocześnie strony do dostarczenia w wyznaczonym terminie projektu ww. umowy z zaznaczeniem tych części, co do których strony nie doszły do porozumienia oraz ich aktualnych stanowisk w tym zakresie.

W piśmie z 10 listopada 2015 r. zarządca infrastruktury kolejowej poinformował Prezesa UTK o istniejących między stronami rozbieżnościach co do następujących zapisów umowy: § 9 ust. 5, § 15 ust. 8, 9, 10, 11, 12, § 16 ust. 15 pkt 30 oraz załącznika nr 14. (...) przedłożył również organowi regulacyjnemu projekt umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów (...).

W piśmie z 13 listopada 2015 r. przewoźnik zawiadomił Prezesa UTK, że nie osiągnął z zarządcą infrastruktury porozumienia w zakresie postanowień § 15 ust. 8-12 oraz § 9 ust. 5 umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej i wniósł wobec tego o rozstrzygnięcie tych kwestii decyzją Prezesa Urzędu.

Pismem z 26 listopada 2015 r. Prezes UTK zawiadomił strony między innymi o tym, że w związku z zebraniem przez organ materiału dowodowego strony mogą złożyć ostateczne oświadczenia i stanowiska w sprawie oraz wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Nadto, w oparciu o art. 9 k.p.a., Prezes poinformował, że w jego ocenie, wskazane byłoby, w ramach realizacji przez strony ww. uprawnienia, uzupełnienie następujących zapisów projektu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej:

- 1) § 7 ust. 4 poprzez wskazanie szacowanej wartości opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej;
- 2) § 7 ust. 5 poprzez wskazanie szacowanej wartości opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów;
- 3) § 7 ust. 6 poprzez wskazanie szacowanej wartości opłaty dodatkowej za usługi dodatkowe;
- 4) § 16 ust. 2 poprzez wskazanie szacowanej wartości zobowiązań (...) wobec (...).

Spółka (...) przedłożyła organowi regulacyjnemu informację dotyczącą szacowanej wartości usług świadczonych w ramach udostępnienia infrastruktury kolejowej dla PR w piśmie, które wpłynęło do UTK 30 listopada 2015 r.

W dniu 11 grudnia 2015 r. Prezes UTK wydał decyzję, którą ustalił warunki udostępnienia infrastruktury kolejowej przewoźnikowi kolejowemu PR przez zarządcę infrastruktury (...) na rozkład jazdy pociągów obowiązujący od dnia 13 grudnia 2015 r. do dnia 10 grudnia 2016 r. Decyzja ta została zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych, zdaniem Sądu Okręgowego, odwołanie podlegało oddaleniu, jako bezzasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przepis art. 10 utk określa pozycję prawnoustrojową Prezesa UTK wskazując, że jest on centralnym organem administracji rządowej, będącym krajową władzą bezpieczeństwa i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa i regulacji transportu kolejowego, którego kompetencje obejmują sprawy:

- 1) regulacji transportu kolejowego,
- 2) licencjonowania transportu kolejowego,
- 3) nadzoru technicznego nad eksploatacją i utrzymaniem linii kolejowych oraz pojazdów kolejowych,
- 4) bezpieczeństwa ruchu kolejowego,
- 5) nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym,
- 6) licencji i świadectw maszynistów.

Stosownie natomiast do art. 13 ust. 1 pkt 6c utk, do zadań Prezesa UTK, w zakresie regulacji transportu kolejowego, należy nadzór nad zawieraniem umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Według definicji ustawowej, zawartej

w art. 4 pkt 19d utk, umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej to umowa zawarta pomiędzy zarządcą infrastruktury, a przewoźnikiem, określająca trasy przejazdów, zasady korzystania z infrastruktury oraz standard jakości dostępu do infrastruktury. W myśl art. 29 ustawy, na mocy tej umowy przewoźnik uzyskuje prawo do korzystania z przydzielonych w rozkładzie jazdy tras pociągów (ust. 1c). Zgodnie z ust. 1e tego przepisu, Prezes UTK, na pisemny wniosek zarządcy lub przewoźnika kolejowego albo z urzędu, w drodze postanowienia, może wyznaczyć termin zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, nie krótszy niż 14 dni, licząc od dnia doręczenia wniosku o zawarcie umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Natomiast według ust. 1h, w przypadku odmowy podjęcia negocjacji w sprawie umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej Prezes UTK, na pisemny wniosek zarządcy lub przewoźnika kolejowego albo z urzędu, w drodze postanowienia, może nałożyć obowiązek ich przeprowadzenia i wyznaczyć termin ich zakończenia. Po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w ust. 1e i 1h, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej (art. 29 ust. 1i utk).

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji podniósł, iż w art. 31 ust. 1 utk wskazano, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej określa sposób i warunki korzystania z tras pociągów przydzielonych w rozkładzie jazdy pociągów, jednak w samej ustawie o transporcie kolejowym nie określono essentialia negotii tej umowy. Uczyniono to natomiast w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 788; dalej: rozporządzenie MIR, rozporządzenie w sprawie warunków dostępu), wydanego w oparciu o ustawową delegację, zawartą w art. 35 pkt 1 utk. Przepis § 9 ust. 1 tego rozporządzenia przewiduje zaś, że w umowie o udostępnienie infrastruktury kolejowej w szczególności określa się:

- 1)roczny rozkład jazdy pociągów przewoźnika;
- 2)warunki udostępniania oraz korzystania z infrastruktury kolejowej związanej z przydzieloną trasą pociągu;
- 3)usługi, które zarządca zapewnia na rzecz przewoźnika;
- 4)jednostki organizacyjne zarządcy i przewoźnika wyznaczone do współpracy;
- 5)zasady dokumentowania świadczonych usług;
- 6)termin, a także sposób uiszczenia:
 - a)opłaty podstawowej,
 - b)opłat dodatkowych,
 - c)opłaty rezerwacyjnej,
 - d)innych zobowiązań finansowych wynikających z umowy;
- 7)zakres i sposób ustalania odpowiedzialności stron umowy w przypadku wystąpienia szkody;
- 8)zasady postępowania i regulowania ewentualnych zobowiązań w przypadku powstania przeszkód w wywiązaniu się z zobowiązań wynikających z umowy;
- 9)sposób odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania;
- 10)sposób rozstrzygania sporów;
- 11)formy zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy.

Sąd Okręgowy, mając na uwadze przywołane regulacje prawne, stwierdził, że w sytuacji, w której przewoźnik kolejowy i zarządca infrastruktury kolejowej nie osiągną w toku negocjacji porozumienia co do treści umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK ma kompetencję do kompleksowego unormowania praw i obowiązków tych podmiotów w decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, ani powołane wyżej przepisy prawa, ani żaden inny przepis ustawy o transporcie kolejowym, nie przewidują bowiem, że w danym zakresie kognicja organu regulacyjnego ogranicza się wyłącznie do uregulowania kwestii spornych między stronami lub kwestii przez nie nieustalonych. Zważywszy, że w § 9 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu nałożono na zarządcę infrastruktury kolejowej oraz przewoźnika kolejowego obowiązek uregulowania w umowie zagadnień tam wskazanych (essentialia negotii umowy), zdaniem Sądu Okręgowego, należało przyjąć, że analogicznie obowiązek ten spoczywa także na Prezesie UTK w sytuacji wydawania decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. W ocenie Sądu, wydając tę decyzję Prezes jest zatem uprawniony do władczego rozstrzygnięcia nie tylko zagadnień spornych między stronami, lecz również tych kwestii, które nie stanowiły przedmiotu negocjacji, o ile są one relewantne dla prawidłowego funkcjonowania rynku transportu kolejowego, a przyjęte rozwiązania są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Według Sądu Okręgowego w orzecznictwie trafnie zauważono, że uzasadnione jest to szczególnym charakterem umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, z jednej strony warunkującej dostęp do rynku, na którym prowadzenie działalności gospodarczej przez przewoźników opiera się na korzystaniu z infrastruktury zarządzanej przez naturalnego monopolistę, a z drugiej strony dotyczącej usług mających pierwszorzędne znaczenie dla społeczeństwa. Sąd pierwszej instancji zwrócił jednocześnie uwagę, iż przy wydawaniu decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, obok zagadnień, co do których strony nie osiągnęły konsensusu, Prezes UTK winien również uwzględnić treść wniosku przewoźnika, spoczywające na stronach obowiązki ustawowe, interes użytkowników sieci kolejowej, konieczność zapewnienia ciągłości świadczenia usług przewozów kolejowych, interes publiczny, czy zasady obowiązujące przy ustalaniu regulaminu przydzielania tras pociągów. Decyzja ta ma bowiem także regulować - w granicach obowiązujących przepisów prawa - wszystkie kwestie istotne z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania rynku. Sąd pierwszej instancji zważył, iż przy wydawaniu przedmiotowej decyzji zadaniem Prezesa UTK jest takie ukształtowanie stosunku cywilnego między stronami, aby ten odpowiadał relacjom pomiędzy kontrahentami działającymi na rynku, zapewniając efektywną konkurencję oraz niedyskryminujący dostęp przewoźników do infrastruktury kolejowej.

Wskazując na powyższe, Sąd pierwszej instancji za bezzasadny uznał zarzut przekroczenia przez Prezesa UTK jego kompetencji, poprzez dowolne kreowanie praw i obowiązków stron w decyzji wydanej w trybie art. 29 ust. 1 utk. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany był bowiem uprawniony do szczegółowego uregulowania ogółu kwestii dotyczących stosunku cywilnoprawnego między przewoźnikiem kolejowym (PR), a zarządcą infrastruktury kolejowej ((...)), w szczególności w zakresie zagadnień wymienionych w § 9 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu. Sąd pierwszej instancji nie miał zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie organ regulacyjny działał w granicach przysługujących mu uprawnień.

Odnosząc się z kolei do zarzutów podniesionych przez (...) w punktach 2-4 odwołania, Sąd Okręgowy wskazał, iż wiązały się one z zagadnieniem charakteru prawnego regulaminu przydzielania tras pociągów, o którym mowa w art. 32 utk.

Sąd pierwszej instancji podniósł, iż powołany przepis, w jego brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, stanowił:

„1. Zarządca opracowuje regulamin określający w szczególności:

- 1) tryb składania i rozpatrywania wniosków o przydział tras pociągów;
- 2) charakterystykę infrastruktury kolejowej przeznaczonej do udostępniania przewoźnikom kolejowym oraz informacje o warunkach dostępu do niej;

- 3) sposób ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej;
- 4) warunki korzystania z udostępnionej infrastruktury kolejowej;
- 5) zakres usług związanych z udostępnianiem infrastruktury kolejowej i warunki ich zapewnienia;
- 6) sposób przewożenia materiałów sypkich zapobiegający ich pyleniu.

1a. Do regulaminu, o którym mowa w ust. 1, dołącza się link do strony internetowej, na której jest zamieszczony rejestr infrastruktury, o którym mowa w art. 25g ust. 1.

2. Regulamin jest ogłaszany, w sposób zwyczajowo przyjęty, nie później niż na 4 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o przydział tras pociągów.

3. Wprowadzenie do regulaminu postanowień dotyczących linii kolejowych o znaczeniu obronnym wymaga uzgodnienia z Ministrem Obrony Narodowej.”.

Natomiast według § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu, zarządca opracowuje regulamin w sposób zapewniający:

1) równoprawne traktowanie przewoźników na wszystkich etapach współpracy obejmujących:

- a) przyznawanie dostępu do infrastruktury kolejowej,
- b) opracowywanie rozkładu jazdy,
- c) zawieranie umów oraz umów ramowych,
- d) korzystanie z infrastruktury kolejowej,
- e) rozliczanie przejazdów pociągów, naliczanie i pobieranie opłat,

2) bezpieczne i sprawne wykonywanie przejazdów pociągów;

3) uzyskanie przez przewoźnika informacji:

- a) o danych teleadresowych zarządcy, w tym: adresach do korespondencji, numerach telefonów i faksów oraz adresach poczty elektronicznej,
- b) dotyczących szczegółowej specyfikacji usług świadczonych w ramach udostępniania infrastruktury kolejowej,
- c) o trybie składania i rozpatrywania wniosków, w tym o zasadach ustalania skomunikowań,
- d) o wymaganiach i warunkach dotyczących taboru, personelu i organizacji przejazdów oraz o działaniach sprawdzających przeprowadzanych przez uprawnionych pracowników zarządcy,
- e) dotyczących postępowania w przypadku przepełnienia odcinka infrastruktury, o którym mowa w § 5 ust. 1,
- f) o przepisach wewnętrznych zarządcy, które będą obowiązywały przewoźnika w trakcie przygotowania i obowiązywania rozkładu jazdy,
- g) o sposobie udostępniania przewoźnikowi opisu warunków i parametrów technicznych linii kolejowych, w tym w szczególności o dopuszczalnej prędkości technicznej oraz o dopuszczalnych naciskach i klasach odcinków linii kolejowych,

h)dotyczących sposobu powiadamiania o zmianach dotyczących parametrów technicznych i eksploatacyjnych linii kolejowych, na których przydzielono trasy pociągów, w tym o ograniczeniach związanych z robotami, wprowadzanych ograniczeniach prędkości i innych ograniczeniach eksploatacyjnych, nieprawidłowym działaniu urządzeń sterowania ruchem kolejowym i łączności oraz urządzeń kontrolnych i diagnostycznych taboru,

i)o zasadach postępowania w przypadku wystąpienia trudności w ustaleniu tras pociągów międzynarodowych,

j)o trybie, warunkach i terminach dokonywania zmian w rozkładzie jazdy,

k)o ograniczeniach w korzystaniu z infrastruktury kolejowej,

l)o sposobie ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej,

m) o sposobie ustalania kategorii linii kolejowej,

n)o szczególnych wymaganiach technicznych i organizacyjnych dotyczących infrastruktury kolejowej udostępnianej przez zarządcę,

o)o punktach ekspedycyjnych, odległości pomiędzy nimi oraz danych charakteryzujących urządzenia służące odprawie podróźnych i przesyłek, w szczególności o długości krawędzi peronowych, przy których mogą zatrzymywać się pociągi pasażerskie, oraz ich wysokości,

p)o podziale rynku przewozów, który zastosowano przy ustalaniu zakresu stosowania wartości składnika związanego z rodzajem wykonywanych przewozów, o którym mowa w § 7 ust. 3,

q)o wartości składnika związanego z rodzajem wykonywanych przewozów, o którym mowa w § 7 ust. 3, w podziale na rodzaje przewozów,

r)o harmonogramie opracowania rozkładu jazdy,

s)o trybie, terminie i sposobie wprowadzania zmian do regulaminu,

4)określenie informacji, które przewoźnik jest obowiązany przekazywać zarządcy przed, w czasie i po zakończeniu przejazdu pociągu.

Stosownie zaś do § 9 ust. 2 rozporządzenia, projekt regulaminu i jego zmiany podlegają konsultacji z przewoźnikami.

Sąd pierwszej instancji zważył, iż wbrew stanowisku prezentowanemu przez powoda, w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym regulamin przydzielania tras pociągów, o którym mowa w art. 32 ust. 1 utk, stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. Sąd pierwszej instancji podniósł, iż w art. 384 § 1 k.c. ustawodawca wprost wskazał regulamin, jako jedną z wymienionych w tym przepisie szczególnych postaci wzorca umowy, obok ogólnych warunków umów, czy wzoru umowy. Nadto - jak wskazał Sąd - zgodnie z przywołanymi przepisami rozporządzenia w sprawie warunków dostępu, podmiotem opracowującym, ustalającym treść regulaminu przydzielania tras pociągów jest zarządca infrastruktury kolejowej, co oznacza, że regulamin ten odpowiada definicji wzorca umownego. Zgodnie bowiem z art. 384 § k.c. wzorzec umowy jest ustalany przez jedną ze stron umowy (tu: zarządcę infrastruktury kolejowej). Oceny tej, zdaniem Sądu, nie mogła zmienić okoliczność, że projekt regulaminu przydzielania tras pociągów i jego zmiany podlega konsultacji z przewoźnikami. Sąd pierwszej instancji zważył bowiem, iż przedmiotowy regulamin nadal pozostaje aktem jednostronnym, ponieważ ewentualne uwagi i opinie, wyrażone przez przewoźników w ramach wskazanej procedury, nie mają dla zarządcy mocy wiążącej. Odnosząc się natomiast do argumentu powoda, że dany regulamin nie stanowi wzorca umowy z uwagi na to, że nie stosuje się do niego przepisów Kodeksu cywilnego, dotyczących wykorzystywania wzorców umownych w obrocie z udziałem konsumentów, Sąd Okręgowy stwierdził, że kwestia ta pozostaje bez znaczenia dla charakteru prawnego wzorca umowy. Sąd pierwszej instancji argumentował, że

instytucja wzorca umowy ma powszechne zastosowanie w obrocie prawnym, gdyż zarówno podmiotem posługującym się wzorcem, jak i jego kontrahentem, może być każdy podmiot prawa. W szczególności zaś - jak zaznaczył Sąd - z instytucji tej mogą korzystać nie tylko podmioty profesjonalne w obrocie z udziałem konsumenckim, lecz ma ona także zastosowanie w obrocie dwustronnie profesjonalnym, tak jak w analizowanym przypadku. Zdaniem Sądu Okręgowego, wskazuje na to treść art. 385⁴ k.c., regulującego kwestię umowy pomiędzy przedsiębiorcami stosującymi różne wzorce umów. Zupełnie nieistotne, z punktu widzenia kwalifikacji regulaminu przydzielania tras pociągów, jako wzorca umowy, jest natomiast w przekonaniu Sądu to, że reżim prawny wzorców stosowanych w obrocie konsumenckim jest bardziej restrykcyjny (m.in. w zakresie przesłanek związania wzorcem jego adresata, reguł wykładni postanowień wzorca, abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy podejrzewanych o abuzywność). Do analizowanego regulaminu - jak wskazał Sąd - będą bowiem miały zastosowanie przepisy regulujące reżim prawny wzorców umowy w obrocie dwustronnie profesjonalnym (tj. art. 384 § 1 i 2 zd. 1, § 4 k.c., art. 384¹ k.c., art. 385 § 1 i 2 zd. 1 k.c., art. 385⁴ k.c.). Stąd też argument podniesiony przez powoda należało, zdaniem Sądu pierwszej instancji, uznać za chybiony.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że w zakwestionowanym postanowieniu § 1 pkt 2 decyzji pozwany prawidłowo zdefiniował regulamin przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych jako wzorec umowy w rozumieniu art. 384-385 k.c. W konsekwencji za uzasadnione należało, zdaniem Sądu, uznać także dokonanie przez Prezesa UTK modyfikacji zapisów § 2 ust. 7 decyzji poprzez nadanie mu ostatecznie treści: „Zobowiązuje się Strony, aby w zakresie nieuregulowanym w Decyzji, na udostępnionej infrastrukturze kolejowej będącej w zarządzie (...), stosowały postanowienia Regulaminu.” oraz § 16 ust. 6, któremu nadano brzmienie: „W zakresie nieuregulowanym Decyzją stosuje się powszechnie obowiązujące przepisy prawa oraz Regulamin.”.

Jako chybiony należało również, w ocenie Sądu pierwszej instancji, uznać zarzut, w ramach którego (...) kwestionował nieuwzględnienie przez Prezesa UTK w decyzji postanowień § 15 ust. 8, 9, 10, 11 i 12 oraz § 16 ust. 5 projektu umowy, jak i załącznika nr 14, co skutkowało brakiem jakiegokolwiek formy zabezpieczenia wierzytelności powoda wynikających ze świadczenia PR usług udostępnienia infrastruktury kolejowej do przewozu osób.

Sąd Okręgowy zważył, iż w przywołanym przez powoda art. 3 Rozporządzenia Wykonawczego Komisji Europejskiej (UE) (...) z 6 stycznia 2015 r. w sprawie kryteriów w odniesieniu do wnioskodawców składających wnioski o przyznanie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej oraz uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 870/2014 (Dz. U. UE z 7 stycznia 2015 r., L 3, str. 34; dalej: rozporządzenie wykonawcze 2015/10), które stosuje się od 16 czerwca 2015 r., przewidziano, że wnioskodawca może spełnić żądanie przedstawienia gwarancji finansowej albo poprzez dokonanie płatności zaliczkowej, albo poprzez przedstawienie uzgodnienia umownego w rozumieniu art. 2. Jeżeli wnioskodawca dokonuje płatności zaliczkowej z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury, zarządca infrastruktury nie może jednocześnie zażądać innych gwarancji finansowych w odniesieniu do tej samej rozważanej działalności (ust. 1). Zarządca infrastruktury może zażądać od wnioskodawców przedstawienia gwarancji finansowych, jeśli na podstawie oceny wiarygodności kredytowej wnioskodawcy można domniemywać, że mógłby on mieć trudności z dokonywaniem regularnych płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury. W stosownych przypadkach zarządca infrastruktury informuje o tego rodzaju ocenach wiarygodności kredytowej w swoim regulaminie sieci, w części poświęconej zasadom pobierania opłat i taryf. Zarządca infrastruktury opiera swoje żądanie przedstawienia gwarancji finansowej na ocenach wiarygodności kredytowej nie starszych niż dwa lata, udostępnionych przez agencję ratingową lub inny podmiot opracowujący zawodowo ratingi lub punktowe oceny kredytowe (ust. 2). Stosownie zaś do art. 2 rozporządzenia wykonawczego „gwarancja finansowa” oznacza: a) płatności zaliczkowe mające na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury lub b) uzgodnienia umowne, na mocy których instytucja finansowa, np. bank, zobowiązuje się do zapewnienia dokonania takich płatności z chwilą, gdy stają się wymagalne.

Jak wskazał Sąd pierwszej instancji, powód uznał za zasadne ustanowienie w umowie o udostępnienie infrastruktury kolejowej - a w konsekwencji także w decyzji zastępującej tę umowę - zabezpieczeń finansowych jego wierzytelności

w formach przewidzianych w rozporządzeniu wykonawczym 2015/10 i uwzględnionych w § 26a regulaminu przydzielania tras pociągów (tj. w postaci płatności zaliczkowych lub gwarancji udzielonych przez instytucje finansowe) z uwagi na to, że spółka (...) otrzymała negatywną ocenę ratingową/wiarygodności kredytowej oraz w okresie ostatnich 12 miesięcy występowały przypadki zalegania z jej płatnościami powyżej 30 dni od daty wymagalności.

Ustosunkowując się do powyższego stanowiska powoda, Sąd pierwszej instancji wskazał, że gwarancje finansowe przewidziane w rozporządzeniu wykonawczym 2015/10 stanowią najbardziej dotkliwe formy zabezpieczenia roszczeń zarządcy infrastruktury, co nie oznacza bynajmniej, że są one jedynymi środkami tego rodzaju, jakie mogą przysługiwać zarządcy. W ocenie Sądu Okręgowego, wskazane rozporządzenie reguluje jedynie zasady ustanawiania gwarancji o charakterze finansowym, nie wyłącza jednak możliwości ustanowienia innego rodzaju zabezpieczeń, np. rzeczowych. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że rozporządzenie wykonawcze przewiduje możliwość żądania przez zarządcę infrastruktury gwarancji finansowych tylko wówczas, gdy jest to konieczne do osiągnięcia celu, jakim jest upewnienie zarządcy co do osiągnięcia jego uzasadnionych oczekiwań dotyczących przyszłych przychodów i wykorzystania infrastruktury (motyw 5 do preambuły i art. 1 rozporządzenia). Sąd Okręgowy miał jednocześnie na uwadze, iż w motywie 4 in fine preambuły do rozporządzenia wykonawczego wskazano również, że w celu zapewnienia uczciwej konkurencji między poszczególnymi rodzajami transportu, gwarancje finansowe powinny być ograniczone do niezbędnego minimum pod względem ich wysokości oraz okresu obowiązywania.

Sąd Okręgowy zważył, iż pomimo że, ani w toku postępowania administracyjnego, ani sądowego, powód nie przedstawił negatywnych ocen wiarygodności kredytowej PR, na które się powoływał, to zarówno pozwany, jak i zainteresowany nie kwestionowali okoliczności, iż spółka (...) otrzymała negatywną ocenę ratingową/wiarygodności kredytowej oraz że w okresie ostatnich 12 miesięcy występowały przypadki zalegania z jej płatnościami powyżej 30 dni od daty wymagalności. W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał ww. okoliczności za przyznane przez strony na zasadzie art. 230 k.p.c. Nadto – jak wskazał Sąd Okręgowy - na fakt istnienia tych zaległości wskazywały dokumenty w postaci pism (...) do PR z 12 sierpnia 2015 r. i 2 października 2015 r. oraz potwierdzenia realizacji przelewu z tytułu spłaty przez PR wierzytelności powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, negatywna historia płatnicza zainteresowanego nie uzasadniała jednak zastosowania tak kosztownych i uciążliwych środków zabezpieczających, jak postulowane przez powoda gwarancje finansowe. Sąd Okręgowy podniósł bowiem, iż w toku postępowania administracyjnego spółka (...) przedstawiła dowody wskazujące na to, że jej kondycja finansowa uległa znaczącej poprawie wskutek rozpoczęcia we wrześniu 2015 r. procedury restrukturyzacji. W ramach tego procesu, na mocy umowy o udzieleniu pomocy publicznej z 30 września 2015 r., Agencja Rozwoju Przemysłu objęła w spółce (...) udziały w zamian za wkład pieniężny w wysokości 770.303.500 zł. Kwota ta została przeznaczona między innymi na spłatę przeterminowanych zobowiązań zainteresowanego, w tym także wszystkich zaległych wierzytelności (...) wynikających z ugody sądowej z 21 stycznia 2013 r. Nadto, Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że spółka (...) zawarła 26 października 2015 r. z Województwem (...) umowę o wykonanie wojewódzkich i międzywojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich w ramach świadczenia usług publicznych na obszarze województwa (...) i sąsiednich województw w latach 2016-2020. Spółka (...) podpisała także umowę z Województwem (...) o świadczenie usług publicznych na okres od 13 grudnia 2015 r. do dnia 10 grudnia 2016 r. Oznaczało to, zdaniem Sądu, że co najmniej do czasu obowiązywania rozkładu jazdy pociągów (...) zainteresowany ma zapewnione stałe przychody w związku ze świadczeniem usług kolejowych w ramach publicznego transportu zbiorowego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, powyższe okoliczności skłaniały do wniosku, że aktualnie nie ma podstaw do „domniemania, że zainteresowany mógłby mieć trudności z dokonywaniem regularnych płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury”, a więc by jego wiarygodność finansowa budziła obawy. Tym samym Sąd Okręgowy zważył, iż nie została spełniona, przewidziana w rozporządzeniu wykonawczym 2015/10, przesłanka żądania przez (...) gwarancji finansowej w postaci „konieczności osiągnięcia celu, jakim jest upewnienie zarządcy infrastruktury co do przyszłych przychodów i wykorzystania infrastruktury.”

W zakresie kwestii zabezpieczeń wierzytelności, Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym zarzutu powoda, wskazującego na dyskryminację innych przewoźników i naruszenie zasady ich równoprawnego traktowania. Zdaniem Sądu, dobro rynku kolejowego i rozwój jego konkurencyjności przemawiały za nieobciążaniem spółki (...) obowiązkiem zabezpieczenia roszczeń (...) w formie postulowanej przez powoda. Po pierwsze bowiem, zdaniem Sądu, należało zgodzić się z pozwanym, iż uzasadnia to szczególna sytuacja, w jakiej znajduje się zainteresowany. Przewoźnik przechodzi bowiem restrukturyzację, która ma na celu poprawę jego sytuacji finansowej oraz konkurencyjności na rynku. W przekonaniu Sądu dotychczas podjęte działania w tym zakresie pozwalały przy tym na pozytywną ocenę tego procesu. Tymczasem nałożenie na PR obowiązku ustanowienia żądanych przez powoda form zabezpieczenia jego roszczeń mogłoby, w ocenie Sądu, spowodować zniweczenie tych działań i drastyczne pogorszenie kondycji finansowej przewoźnika, co w konsekwencji mogłoby mieć negatywny wpływ na jego konkurencyjność. Po drugie - jak wskazał Sąd pierwszej instancji - konstytucyjna zasada równego traktowania dotyczy równego traktowania w ramach grupy podmiotów, posiadających istotną cechę relewantną, mianowicie, znajdujących się identycznej sytuacji prawnej. Według Prezesa UTK, który jako regulator dysponuje szeroką wiedzą na temat rynku transportu kolejowego, w tym działających na nim przewoźników, aktualnie spółka (...) jest jedynym pasażerskim przewoźnikiem kolejowym, który w oparciu o umowy zawarte z Ministerstwem Infrastruktury i Rozwoju oraz poszczególnymi województwami, świadczy usługi zarówno na przewozy regionalne, międzywojewódzkie, jak i transgraniczne, wobec czego żaden inny przewoźnik kolejowy nie znajduje się w takiej samej sytuacji, co zainteresowany. W ocenie Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał natomiast, aby istniały inne podmioty, znajdujące się w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej, (...) spółka (...). Powód wskazał wprawdzie, iż rzekomo w dokładnie takiej samej sytuacji, co PR, znajduje się przewoźnik (...); niemniej jednak Sąd Okręgowy uznał te twierdzenia za gołosłowne, z uwagi na to, powód nie poprał ich żadnymi dowodami.

Sąd pierwszej instancji przyznał przy tym rację powodowi, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu, umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej (a więc także decyzja zastępująca tę umowę) winna określać formy zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy. Niemniej jednak Sąd Okręgowy miał na uwadze, że w niniejszej sprawie (...) kwestionował jedynie nieuwzględnienie w zaskarżonej decyzji proponowanych przez spółkę zabezpieczeń finansowych, które zdaniem Sądu, nie były w danym przypadku adekwatne. Sąd Okręgowy zważył, iż powód nie wskazał jednocześnie na inne, alternatywne sposoby zabezpieczenia jego roszczeń (np. w formie weksla) i wnioskował tylko o zmianę decyzji poprzez wprowadzenie do niej postanowień o zabezpieczeniu wierzytelności zarządcy w postaci płatności zaliczkowych lub gwarancji instytucji finansowych, nie zaś o ewentualne orzeczenie innej formy zabezpieczenia. W tej sytuacji, wobec braku w odwołaniu stosownego wniosku oraz materiału dowodowego, który zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu winien przedstawić powód, zdaniem Sądu Okręgowego, nie było podstaw do ewentualnej zmiany zakwestionowanej decyzji poprzez ustanowienie zabezpieczenia roszczeń (...), innego niż płatności zaliczkowe lub gwarancje udzielone przez instytucje finansowe.

Ustosunkowując się z kolei do zarzutu bezpodstawnego rozszerzenia - w § 15 pkt 6 in fine decyzji - odpowiedzialności stron ponad zastrzeżone w umowie kary umowne, mimo że strony na wypadek określonych naruszeń umowy (decyzji) przyjęły sposób regulowania odpowiedzialności na podstawie szerokiego katalogu kar umownych, Sąd Okręgowy zważył, iż w § 9 ust. 1 pkt 7 i 8 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu wskazano, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej winna regulować zakres i sposób ustalania odpowiedzialności stron umowy w przypadku wystąpienia szkody oraz zasady postępowania i regulowania ewentualnych zobowiązań w przypadku powstania przeszkód w wywiązaniu się z zobowiązań wynikających z umowy. Skoro zatem wskazane kwestie wymagają uwzględnienia w umowie o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, iż winny one także zostać objęte decyzją zastępującą tę umowę. Zdaniem Sądu Okręgowego, wprowadzając do decyzji zapis, zgodnie z którym „Zapłata kar nie pozbawia Stron prawa do dochodzenia odszkodowania – w granicach określonych przepisami Kodeksu cywilnego – przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar.”, Prezes UTK nie przekroczył swoich kompetencji. Sąd pierwszej instancji miał tu bowiem na uwadze, że przepis art. 484 § 1 k.c. nie wprowadza bezwzględnie zakazu żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Zastrzega on jedynie, że dopuszczalność skorzystania z tego uprawnienia wymaga wprowadzenia go przez strony do umowy. Poza tym - jak wskazał Sąd Okręgowy - żaden z przywołanych przez powoda

przepisów prawa krajowego, czy prawa Unii Europejskiej, nie przewiduje wyłączenia możliwości wprowadzenia do decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej uprawnienia do żądania odszkodowania przewyższającego wysokość przyjętych kary umownych. Nadto, Sąd pierwszej instancji miał również na uwadze, że kwestionowane postanowienie zostało wprowadzone do decyzji w interesie obu stron, ponieważ zarówno przewoźnik kolejowy (PR), jak i zarządca infrastruktury kolejowej (...), uzyskali dzięki niemu uprawnienie przyznające im możliwość dochodzenia od kontrahenta odszkodowania na zasadach ogólnych w sytuacji, gdy wysokość należnego odszkodowania będzie przewyższała wysokość zastrzeżonych kar umownych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, za przyjęciem tego rozwiązania przemawiały także przedstawione przez pozwanego argumenty wskazujące na możliwość zaistnienia sytuacji, prowadzących do niezrealizowania lub nienależytego zrealizowania usług objętych decyzją i skutkujących nie tylko wzajemnymi roszczeniami stron, lecz generujących również roszczenia pasażerów lub klientów, dotkniętych skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania tych usług. Sąd Okręgowy zważył, iż w takich przypadkach wysokość zastrzeżonych kar umownych może nie być wystarczająca do pokrycia roszczeń pasażerów/klientów. Sąd pierwszej instancji wskazał przy tym, że pomimo dokonanej przez pozwanego modyfikacji § 15 pkt 6 in fine decyzji, w dalszym ciągu zasadniczą formą dochodzenia przez strony roszczeń z tytułu niewywiązania się przez kontrahenta ze zobowiązań wynikających z umowy, będą kary umowne. Możliwość dochodzenia pełnego odszkodowania została zaś zastrzeżona tylko dla przypadków, gdy wysokość przyjętych kar umownych nie będzie pokrywała całości roszczenia. Tym samym powołany wyżej zarzut, zdaniem Sądu, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Za chybiony, w przekonaniu Sądu pierwszej instancji, należało także uznać kolejny zarzut, wskazujący na niezasadne wykreślenie § 10 ust. 3 projektu umowy o udostępnienie infrastruktury, a tym samym dowolne usunięcie podstawy naliczania opłat rezerwacyjnych za zamówione i niewykorzystane w całości lub części trasy pociągów, których parametry zostały wcześniej zmienione, bez uwzględnienia konsekwencji powstałych dla prawidłowości alokowania zdolności przepustowej infrastruktury.

Analizując ten aspekt, Sąd pierwszej instancji podniósł, iż zgodnie z § 7 ust. 20 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu, w przypadku niewykorzystania przez przewoźnika z przyczyn niezależnych od zarządcy całej albo części przydzielonej trasy pociągu, zarządca może pobrać opłatę rezerwacyjną za niewykorzystany odcinek przydzielonej trasy pociągu w wysokości:

- 1) 25% opłaty podstawowej za planowany przejazd pociągu przy braku złożenia rezygnacji z przydzielonej trasy albo jej złożeniu w terminie krótszym niż 12 godzin przed planowym uruchomieniem pociągu;
- 2) 20% opłaty podstawowej za planowany przejazd pociągu w przypadku złożenia rezygnacji z przydzielonej trasy w terminie nie krótszym niż 12 godzin i krótszym niż 36 godzin przed planowym uruchomieniem pociągu;
- 3) 15% opłaty podstawowej za planowany przejazd pociągu w przypadku złożenia rezygnacji z przydzielonej trasy w terminie nie krótszym niż 36 godzin i krótszym niż 72 godziny przed planowym uruchomieniem pociągu;
- 4) 10% opłaty podstawowej za planowany przejazd pociągu w przypadku złożenia rezygnacji z przydzielonej trasy w terminie nie krótszym niż 72 godziny i nie dłuższym niż 30 dni przed planowym uruchomieniem pociągu;
- 5) 1% opłaty podstawowej za planowany przejazd pociągu do czasu najbliższej zmiany rocznego rozkładu jazdy w przypadku złożenia rezygnacji z przydzielonej trasy w terminie dłuższym niż 30 dni przed planowanym uruchomieniem pociągu, z wyłączeniem przejazdów na podstawie indywidualnego rozkładu jazdy.

W § 7 ust. 1 rozporządzenia przewidziano przy tym, że opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o której mowa w art. 33 ust. 3a pkt 1 ustawy, jest ustalana jako iloczyn liczby zrealizowanych pociągokilometrów i stawki jednostkowej właściwej dla danej kategorii linii kolejowej, określonej z uwzględnieniem średniodobowego natężenia ruchu pociągów i dopuszczalnej prędkości technicznej uwzględniającej ograniczenia stałe, oraz rodzaju pociągu określonego w przydzielonej trasie pociągu. Kategoria linii kolejowej przypisywana jest do całej linii kolejowej lub jej poszczególnych odcinków.

Stosownie zaś do przepisu § 7 ust. 3 rozporządzenia, część stawki jednostkowej zależną od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu ustala się jako sumę składnika związanego z rodzajem wykonywanych przewozów oraz składnika różnicującego część stawki w zależności od masy pociągu i kategorii linii kolejowej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, z przywołanych przepisów wynika, że opłata rezerwacyjna za niewykorzystany odcinek przydzielonej trasy pociągu stanowi swoistą sankcję, która może być nałożona na przewoźnika w przypadku niewykorzystania przez niego całej albo części przydzielonej trasy pociągu z przyczyn niezależnych od zarządcy infrastruktury. Na wysokość tej opłaty wpływ mają: czas, w jakim przewoźnik zgłasza rezygnację z przydzielonej mu trasy (lub jej części) oraz wysokość opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, przyjętej dla trasy (lub odcinka trasy), której dotyczy rezygnacja. Jednym z czynników istotnych dla ustalenia opłaty podstawowej jest natomiast masa brutto pociągu.

Sąd Okręgowy zważył, iż w niniejszej sprawie kwestia wyznaczenia opłaty rezerwacyjnej została uregulowana w § 10 zaskarżonej decyzji, którego treść odpowiada zasadniczo treści § 10 projektu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, z tym jednak wyjątkiem, że Prezes UTK pominął w decyzji zapis § 10 ust. 3 projektu przewidującego, że „W przypadku zmiany parametrów przydzielonej trasy pociągu, dokonanej przez Przewoźnika na zasadach określonych w § 28 ust. 2 Regulaminu, skutkującej zmniejszeniem masy brutto pociągu, opłata rezerwacyjna naliczana jest:

- 1) za zamówione i niewykorzystane w całości trasy pociągów – bez uwzględnienia zmniejszenia masy brutto pociągu;
- 2) za zamówione i niewykorzystane w części trasy pociągów – z uwzględnieniem zmniejszenia masy brutto pociągu.”.

Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że w § 28 ust. 2 „Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rjp (...)” zarządca infrastruktury kolejowej przewidział możliwość zmiany przez przewoźników parametrów przydzielonej już trasy pociągu, w przypadku konieczności uruchomienia pociągu pasażerskiego lub towarowego z innym rodzajem pojazdu kolejowego z napędem i/lub zwiększoną/zmniejszoną masą brutto pociągu. Zmiany te są wprowadzane za pośrednictwem stworzonego przez zarządcę Internetowego Systemu Zamawiania Tras Pociągów ((...)). Skoro więc spółka (...) wprowadziła mechanizm pozwalający przewoźnikom na korektę parametrów przydzielonej trasy pociągu, Sąd pierwszej instancji nie miał wątpliwości, iż w ten sposób zgodziła się ona na to, że w wyniku tych korekt przewoźnikom przydzielone są trasy pociągów o zmienionych parametrach. Z tego względu, w ocenie Sądu, zasadnym i logicznym było, by przy naliczaniu opłaty rezerwacyjnej za zamówione i niewykorzystane w całości lub części trasy pociągów, których parametry zostały zmienione, uwzględniać parametry aktualne, a nie pierwotnie przyjęte. Nadto - jak wskazał Sąd pierwszej instancji - proponowane przez powoda rozwiązanie nie znajduje uzasadnienia także z tego względu, że przewiduje ono nieuwzględnianie przy obliczaniu opłaty rezerwacyjnej zmiany parametru przydzielonej trasy pociągu, polegającej na zmniejszeniu masy brutto pociągu, pozwala natomiast na uwzględnienie rzeczywistej masy brutto pociągu w przypadku jej zwiększenia. W przekonaniu Sądu pierwszej instancji, rozwiązanie to jest natomiast ewidentnie korzystne wyłącznie dla zarządcy infrastruktury kolejowej, gdyż pozwala mu na pobieranie opłaty rezerwacyjnej na wyższym niż uzasadniony poziomie. Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew sugestiom powoda, rozstrzygnięcie analizowanej kwestii przyjęte w zaskarżonej decyzji nie stanowi przy tym zagrożenia ani dla instytucji opłaty rezerwacyjnej, ani dla interesów (...). Przeciwnie, Sąd pierwszej instancji podniósł, iż postanowienie to, którego zawarcia w decyzji domagał się powód, wypaczyłoby daną instytucję, gdyż w sposób nieuzasadniony przyznawałoby zarządcy korzystniejszą pozycję - w aspekcie ekonomicznym - niż przewoźnikowi, co prowadziłoby do zachwiania równowagi stron.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie zasługiwał na uwzględnienie również ostatni z zarzutów odwołania, w którym spółka (...) zakwestionowała zmianę przez pozwanego treści załącznika nr 11 oraz załącznika nr 11.1 do decyzji (mającą wpływ również na treść § 15 ust. 6 pkt 5 oraz § 16 ust. 10 pkt 25 i 26 decyzji), poprzez nałożenie na zarządcę obowiązku ponownego naliczenia opłaty podstawowej dla pociągów o zmniejszonej masie brutto z pominięciem obowiązujących zasad, co uniemożliwia zarządcy prawidłowe alokowanie zdolności przepustowej infrastruktury. Powód wywodził, iż zmiana ta wykraczała poza regulacje kar umownych, ponieważ przeliczanie opłaty podstawowej dla pociągu ze

zmniejszoną masą brutto w sytuacji, w której zmiana taka nie zostanie zgłoszona zarządcy infrastruktury, przy znikomej wartości kary umownej, nie motywuje przewoźników do zgłaszania takich zmian, co w konsekwencji realnie uniemożliwia prawidłowe wykonywanie przez powoda obowiązków w zakresie najlepszego wykorzystywania zdolności przepustowej sieci kolejowej i stoi w sprzeczności z interesem publicznym.

Ustosunkowując się do powyższego zarzutu, Sąd pierwszej instancji zważył, iż zgodnie z § 4 ust. 3 decyzji (a także projektu umowy), zmiana parametrów przydzielonej trasy pociągu, wynikająca z zastosowania innego rodzaju pojazdu kolejowego z napędem i/lub zwiększenia/zmniejszenia masy brutto pociągu, może nastąpić na zasadach określonych w § 28 ust. 2 Regulaminu. Natomiast stosownie do ostatniego ze wskazanych postanowień, w przypadku konieczności uruchomienia pociągu pasażerskiego lub towarowego z innym rodzajem pojazdu kolejowego z napędem i/lub zwiększoną masą brutto pociągu (dla pociągów towarowych nie więcej niż o 500 ton) obowiązują następujące zasady postępowania:

- 1) zmiana ww. parametrów pociągu możliwa jest tylko po uprzednim złożeniu zamówienia za pomocą (...) poprzez zakładkę „Zmiana parametrów pociągu”;
- 2) zmiana parametrów pociągu powodująca zmiany czasów jazdy zostanie wprowadzona tylko w ramach wolnej zdolności przepustowej;
- 3) zmiana niepowodująca zmiany czasów jazdy zostanie zarządzona automatycznie, a przewoźnik niezwłocznie otrzyma zarządzenie rozkładu jazdy pociągu uwzględniające dokonane zmiany parametrów;
- 4) w przypadku wprowadzenia zmiany parametrów pociągu, przewoźnik nie składa rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu, a (...) nie nalicza opłaty rezerwacyjnej;
- 5) opłata za przejazd pociągu ustalana jest dla zmienionej masy brutto pociągu i przy uwzględnieniu rodzaju jazdy pociągu, w ramach którego zamówiono pierwotną trasę pociągu ((...) lub (...));
- 6) wnioski na zmianę parametrów przyjmowane będą od dnia 3 listopada 2015 r.

Powyższe zasady postępowania dotyczą również zmniejszania masy brutto pociągów nie więcej niż o 500 ton. Inne zmiany parametrów pociągu odbywają się w trybie § 15 ust. 5.

Sąd Okręgowy zważył, iż przywołane postanowienia § 4 ust. 3 decyzji oraz 28 ust. 2 Regulaminu odnoszą się zatem do sytuacji związanych ze zmianą parametrów pociągu, w tym zmiany jego masy brutto, obejmującej zarówno zwiększenie, jak i zmniejszenie tej masy.

Natomiast - jak wskazał Sąd pierwszej instancji - w opracowanym przez powoda projekcie załącznika nr 11 do umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej („Zasady rozliczeń oraz naliczania kar umownych z tytułu uruchomienia przez przewoźnika pociągu z innym rodzajem pojazdu kolejowego z napędem i/lub zwiększoną masą brutto z pominięciem obowiązujących zasad”) przewidziano, że w przypadku uruchomienia przez przewoźnika pociągu z innym rodzajem pojazdu kolejowego z napędem i/lub zwiększoną masą brutto z pominięciem zasad określonych w § 4 ust. 3 umowy (decyzji), zarządca może dochodzić od przewoźnika kar umownych oraz nalicza opłatę podstawową za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dla przejazdu pociągu według przydzielonej trasy, obliczoną jako suma iloczynów stawek jednostkowych właściwych dla danych odcinków linii kolejowych i długości tych odcinków z uwzględnieniem rzeczywistej całkowitej masy brutto pociągu. Z kolei w sytuacji, gdy przewoźnik kolejowy nie zgłosił w systemie (...) zmniejszenia masy brutto pociągu i zrealizował przejazd ze zmienionym parametrem, zarządca nalicza opłatę podstawową za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej z uwzględnieniem przydzielonej, a nie rzeczywistej (zmniejszonej), masy brutto pociągu.

W kontekście powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, zasadne było zmodyfikowanie zakwestionowanych przez powoda zapisów w sposób przyjęty przez Prezesa UTK. Zastąpienie zapisu o „zwiększonej” masie brutto pociągu, zapisem o „zmienionej” masie brutto pociągu - a więc uwzględniającym również zmianę polegającą na zmniejszeniu

tej masy – usuwa bowiem, zdaniem Sądu, rozbieżności i nieścisłości między treścią załączników nr 11 i 11.1, a treścią § 4 ust. 3 decyzji oraz § 28 ust. 2 Regulaminu. Zmiany te, w przekonaniu Sądu, są również zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, w tym wskazanymi przez powoda art. 30 ust. 1 i 2 utk, art. 33 ust. 2 utk oraz § 7 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu. Sąd Okręgowy zważył jednocześnie, iż rozwiązanie przyjęte przez pozwanego jest sprawiedliwe, gdyż zapewnia równość stron stosunku zobowiązaniowego. Sąd pierwszej instancji miał również na uwadze, że jest ono korzystne dla zarządcy, gdyż przyznaje mu uprawnienie do żądania kary umownej z tytułu uruchomienia przez przewoźnika pociągu także ze zmniejszoną (a nie tylko zwiększoną) masą brutto z pominięciem obowiązujących zasad. Zdaniem Sądu, ryzyko tej kary stanowi przy tym dla przewoźnika dostateczną motywację do zgłaszania zarządcy infrastruktury każdej zmiany parametrów pociągu, co pozwoli temu ostatniemu na właściwe alokowanie zdolności przepustowej sieci kolejowej. Przewoźnik natomiast w każdym przypadku będzie ponosił opłatę podstawową za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej z uwzględnieniem rzeczywistej, a nie pierwotnie zgłoszonej, masy brutto pociągu. Uregulowanie natomiast wysokości tej opłaty w sposób sugerowany przez powoda, który zakłada uwzględnienie przy jej wyliczaniu faktycznej masy brutto pociągu jedynie w przypadku jej zwiększenia, a nie również zmniejszenia, zdaniem Sądu, zapewniłoby zarządcy infrastruktury kolejowej opłaty w zdecydowanie wyższej wysokości i naruszałoby równowagę kontraktową stron.

Sąd Okręgowy zważył jednocześnie, iż oczywistą konsekwencją modyfikacji treści załącznika nr 11 była zmiana treści załącznika nr 11.1 i § 15 ust. 6 pkt 5 oraz § 16 ust. 10 pkt 25 i 26 decyzji, poprzez zastąpienie sformułowania o „zwiększonej” masie brutto, zwrotem wskazującym na „zmienioną” masę brutto.

Z tych wszystkich względów, w oparciu o art. 479⁷⁵ § 1 k.p.c., Sąd pierwszej instancji oddalił odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł natomiast zgodnie z wyrażoną w art. 89 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie na jego podstawie, iż opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk, „stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 - 385 k.c.”, podczas gdy przepisy art. 13 ust. 1 pkt 6c oraz art. 29 ust. 1i utk uprawniają Prezesa UTK jedynie do sprawowania nadzoru nad zawieraniem umów o udostępnianie infrastruktury kolejowej i ewentualnie do wydawania decyzji w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnianie infrastruktury kolejowej, nie zaś do przesądzania - w treści decyzji zastępującej umowę - o charakterze prawnym regulaminu, o którym mowa w art. 32 utk;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 utk w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 6c poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumcji stanu faktycznego do wskazanej normy prawnej, a w rezultacie przyjęciu, iż Prezes UTK posiada uprawnienia do władczego rozstrzygnięcia nie tylko kwestii spornych między stronami, lecz również tych kwestii, które nie stanowiły przedmiotu negocjacji;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 32 ust. 1-2 utk, art. 35 pkt 6 utk oraz § 8 rozporządzenia MIR w zw. z art. 384 k.c., art. 384¹ k.c. i art. 385 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumcji stanu faktycznego do wskazanej normy prawnej, a w rezultacie - przyjęciu, że opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk, „stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 - 385 k.c.”, podczas gdy przywołane przepisy utk oraz rozporządzenia MIR w sposób odmienny regulują sposób i opracowywania, treść i tryb ogłaszania regulaminu i jako stanowiące *lex specialis* wyłączają w przedmiotowym zakresie możliwość stosowania odnośnych przepisów k.c.;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 1i utk w zw. z § 7 ust. 20 rozporządzenia MIR poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumcji stanu faktycznego do wskazanej normy prawnej, a w rezultacie uznaniu, iż usunięcie z projektu umowy § 10 ust. 3, a tym samym dowolne usunięcie podstawy naliczania opłat rezerwacyjnych za zamówione i niewykorzystane w całości lub w części trasy pociągów, których parametry zostały wcześniej zmienione, bez uwzględnienia konsekwencji powstałych dla prawidłowości alokowania zdolności przepustowej infrastruktury, jest prawidłowe i dopuszczalne;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 1i utk w zw. z art. 30 ust. 1 i 2 utk, art. 33 ust. 2 utk i § 7 ust. 5 rozporządzenia MIR poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumcji stanu faktycznego do wskazanej normy prawnej, a w rezultacie uznaniu, iż nałożony na zarządcę infrastruktury obowiązek ponownego naliczenia opłaty podstawowej dla pociągów, których masa brutto została zmniejszona z pominięciem obowiązujących zasad, uniemożliwiający zarządcy infrastruktury prawidłowe alokowanie zdolności przepustowej infrastruktury, jest prawidłowy i dopuszczalny.

Wskazując na powyższe zarzuty, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę zaskarżonej decyzji zgodnie z żądaniem zgłoszonym w treści odwołania. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Zainteresowany w odpowiedzi na apelację również wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, a jego ustalenia Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Sąd Apelacyjny za nietrafny uznał, oznaczony w apelacji nr 1, zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 233 § 1 kpc, poprzez dokonanie wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie na jego podstawie, iż opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk stanowi wzorzec umowy w rozumieniu art. 384-385 kc, a także, oznaczony w apelacji nr 3, zarzut naruszenia przez wyrok SOKiK art. 32 ust. 1 i 2 utk, art. 35 pkt 6 utk i § 8 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zw. z art. 384, art. 384⁽¹⁾ i art. 385 kc., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumcji, a w rezultacie przyjęcie, że opracowany przez zarządcę regulamin, o którym mowa w art. 32 utk stanowi wzorzec umowny w rozumieniu art. 384-385 kc.

Dla poparcia wskazanych zarzutów, powód zwrócił uwagę, że utk i Rozporządzenie odmiennie niż kc regulują treść, sposób opracowania i tryb ogłoszenia przedmiotowego regulaminu. Zdaniem powoda sprawia to, że nie znajdują do niego zastosowania przepisy kodeksu cywilnego. W apelacji wskazano, iż przepisy utk stanowią *lex specialis* i „wyłączają w przedmiotowym zakresie możliwość stosowania odnośnych przepisów kc” (k. 318).

Podniesione przez powoda argumenty nie potwierdzają sformułowanego przez niego zarzutu. To, że wobec przedmiotowych wzorców nie znajdują zastosowania niektóre rozwiązania przewidziane w art. 384-385 kc, nie przesądza o tym, że nie są one wzorcami umownymi w rozumieniu tych przepisów. Zwrócić należy uwagę, iż wzorce umowne funkcjonują również w obrocie niekonsumenckim.

Fakt, iż projekt regulaminu powinien zostać poddany procedurze konsultacyjnej nie zmienia tego, iż jego treść jest ustalana jednostronnie. Monopolista może bowiem ustalić treść regulaminu wbrew stanowisku wyrażonemu przez jego partnerów handlowych w toku konsultacji.

Nie można też zasadnie zgodzić się z powodem, że stosowanie art. 385 § 1 kc w odniesieniu do regulaminu, o którym mowa w art. 32 utk „przeczyłoby ustawowej zasadzie równego traktowania przewoźników” (k. 322). Odmienne traktowanie określonych podmiotów nie oznacza jeszcze dyskryminacji. Przedmiotowe zróżnicowanie może bowiem być obiektywnie uzasadnione, co wyłącza dopuszczalność jego negatywnego kwalifikowania. Dyskryminacja może niekiedy przybrać nawet postać jednakowego traktowania podmiotów znajdujących się różnej sytuacji.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 1 lutego 2017 r., że „jeżeli Prezes UTK odstąpił od projektu umowy uzgodnionego przez strony, zmiana ta była uzasadniona i będzie dotyczyła zagadnień odnoszących się do udostępnienia infrastruktury kolejowej oraz kwestii wymienionych w rozporządzeniu dostępowym, nie ma podstaw do skutecznego kwestionowania takiej decyzji jako sprzecznej z art. 13 ust. 1 pkt 6c) i art. 29 ustawy o transporcie kolejowym.”

Sąd Najwyższy za trafny uznał pogląd, że „kompetencja organu nie została ograniczona tylko do rozstrzygnięcia kwestii spornych i propozycji ich rozstrzygnięcia przez strony” oraz podniósł, iż „wydając decyzję zastępującą umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK nie rozstrzygał - formalnie - sporu między zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem w zakresie nieobjętym konsensem. Kompetencja nadzorcza Prezesa UTK aktualizuje się, gdy zarządca infrastruktury oraz przewoźnik nie zakończyli negocjacji zawarciem umowy. Nieosiągnięcie przez nich porozumienia upoważnia Prezesa UTK do wydania decyzji zastępującej umowę, w której to decyzji mógł uregulować wszystkie kwestie związane bezpośrednio i pośrednio z udostępnieniem infrastruktury kolejowej na podstawie umowy, zwłaszcza że ustawa o transporcie kolejowym nie przewidywała takiego mechanizmu kształtowania stosunku prawnego dotyczącego dostępu do infrastruktury, jaki przewidziano w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1489), gdzie zawarcie przez przedsiębiorców umowy skutkuje wygaśnięciem decyzji regulatora w odpowiednim zakresie.”

Idąc drogą rozumowania wytyczoną stanowiskiem Sądu Najwyższego dojść należy do wniosku, iż zakres swobody uznania przysługującej Prezesowi Urzędu nie jest absolutny, ale nie podlega ograniczeniom wskazywanym przez powoda. Uznać należy, że ustawodawca zaaprobował wprowadzanie do treści przedmiotowych decyzji rozwiązań odbiegających od stanowisk negocjacyjnych prezentowanych przez strony stosunku zobowiązaniowego.

Ratio legis tego rozwiązania normatywnego poszukiwać można w dążeniu od ograniczenia potencjału nadużyć, który jest pochodną niezwykle silnej dominacji naturalnego monopolisty na relevantnym rynku kolejowym. Zauważyć należy również, że aksjologia interwencji regulacyjnej na przedmiotowym rynku nie ogranicza się do ochrony kontrahenta naturalnego monopolisty. Wskazany potencjał nadużyć realizować się może już na etapie negocjacyjnym, co skutkować może tym, iż kontrahent monopolisty zgodzi się na niekorzystne dla siebie rozwiązania, które nie powinny zostać akceptowane z punktu widzenia celów regulacji sektorowej. Może być również i tak, że strony dojdą w danej kwestii do porozumienia, które odpowiada ich interesom, ale względy inne niż ochrona słabszej z nich skłonią organ do przyjęcia odmiennego rozwiązania.

Fakt osiągnięcia przez strony konsensusu co do określonej kwestii powinien być brany przez Prezesa Urzędu pod uwagę. Odzwierciedlenie, w treści decyzji, aprobaty stron stosunku zobowiązaniowego dla określonego rozwiązania koresponduje z zasadą swobody umów oraz stanowi czynnik zwiększający prawdopodobieństwo tego, że będzie ono zgodnie realizowane.

Zbyt daleko idącym byłoby jednak twierdzenie, iż Prezes Urzędu zobowiązany jest w każdym przypadku do wprowadzenia do decyzji rozwiązania odpowiadającego zgodnej woli stron. W niniejszej sprawie na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż zainteresowany wniósł o oddalenie odwołania (k 102, 283). Nie istnieje zatem konflikt pomiędzy rozwiązaniami wprowadzonymi przez pozwanego a zgodną wolą kreowanego jego decyzją stosunku prawnego.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 10 utk w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 6 c poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, że „Prezes UTK posiada uprawnienie do władczego rozstrzygnięcia nie tylko kwestii spornych między stronami, lecz również tych kwestii, które nie stanowiły przedmiotu negocjacji” (zarzut oznaczony numerem 2) należy uznać za chybiony. Ze wskazanych wyżej względów, nietrafne są też analogiczne twierdzenia powoda zawarte w uzasadnieniu innych zarzutów. Chybiona jest szczególnie argumentacja powoda dotycząca braku kompetencji Prezesa Urzędu „do przesądzania – w treści decyzji zastępującej umowę – o charakterze prawnym regulaminu, o którym mowa w art. 32 utk” (k 318). Na tej płaszczyźnie podkreślić należy, iż treść rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu odpowiada prawu i przyczynia się do ograniczenia ryzyka wystąpienia zbędnych sporów.

Sąd Apelacyjny za bezpodstawny uznał również, oznaczony w apelacji numerem 4, zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 29 ust. 1i utk w zw. z § 7 ust. 20 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumpcji, skutkujące usunięciem z projektu umowy § 10 ust. 3.

W pełni przekonywujące są wywody SOKiK, że „skoro Spółka (...) wprowadziła mechanizm pozwalający przewoźnikom na korektę parametrów przydzielonej trasy pociągu oznacza to, że zgadza się ona na to, że w wyniku tych korekt przewoźnikom przydzielone są trasy pociągów o zmienionych parametrach” (k. 311). Rozwiązanie przyjęte przez Prezesa Urzędu znajduje wyraźne oparcie w brzmieniu § 7 ust. 3 powołanego Rozporządzenia, który stanowi, że część stawki jednostkowej zależną od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu ustala się jako sumę składnika związanego z rodzajem wykonywanych przewozów oraz składnika różnicującego część stawki w zależności od masy pociągu i kategorii linii kolejowej. Wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że na przedmiotowej płaszczyźnie uwzględnić należy ustaloną ostatecznie masę pociągu, a nie masę, którą strony uzgodniły przed ostatecznymi zmianami.

Względy funkcjonalne nie uzasadniają odstąpienia od wniosku sformułowanego w drodze wykładni semantycznej.

Zaakcentować należy, że przedmiotem sporu nie jest sama możliwość pobierania opłaty rezerwacyjnej, lecz sposób wyważenia proporcji pomiędzy jej dolegliwością a zapewnieniem przewoźnikom elastyczności działania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, rozwiązanie przyjęte przez Prezesa Urzędu nie doprowadzi do nadmiernego ograniczenia prewencyjnego oddziaływania opłaty rezerwacyjnej. W założeniu systemu zmian parametrów przydzielonej trasy wpisane są rozwiązania, których zastosowanie prowadzi do podwyższenia należnej powodowi opłaty rezerwacyjnej. Do skutku takiego dochodzi, gdy przewoźnik najpierw zwiększy planowaną masę pociągu, a następnie zrezygnuje z dokonania przewozu. W tej sytuacji, nie odpowiadałoby zasadzie sprawiedliwości kontraktowej, wyeliminowanie z mechanizmów obliczania opłaty rezerwacyjnej uwzględniania faktu zmniejszenia masy pociągów. SOKiK słusznie uznał, że „proponowane przez powoda rozwiązanie nie znajduje uzasadnienia także z tego względu, że przewiduje ono nieuwzględnienie przy obliczaniu opłaty rezerwacyjnej zmiany parametru trasy pociągu, polegającej na zmniejszeniu masy brutto pociągu, pozwala natomiast na uwzględnienie rzeczywistej masy brutto pociągu w przypadku jej zwiększenia” (k. 311).

Zaakcentować należy przy tym fakt, że opłata rezerwacyjna nie jest jedynym instrumentem zapobiegającym występowaniu nieprawidłowości na analizowanej płaszczyźnie. Zarówno w wymiarze prewencyjnym, jak i kompensacyjnym istotną rolę w tej sferze spełniają m.in. rozwiązania przewidziane przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Niebezpieczeństwo nieprawidłowości zmniejsza też to, iż procentowo określona wysokość opłaty rezerwacyjnej rośnie wraz z przybliżaniem się czasu, w którym przewóz ma być dokonany.

Ryzyko manipulowania korektami zamawianych tras w celu destabilizacji systemu planowania ruchów pociągów, czy umyślnego wyrządzania szkód konkurentom wydaje się w związku z tym nikłe.

Kwestionowany element decyzji zmniejsza prewencyjne oddziaływanie opłaty rezerwacyjnej. Nie godzi on jednak w istotę realizowanych przez nią funkcji oraz znajduje uzasadnienie w dążeniu do zapewnienia przewoźnikom

właściwego poziomu elastyczności działania i do zapewnienia sprawiedliwości kontraktowej w relacjach między naturalnym monopolistą a uzależnionym od dostępu do jego infrastruktury przedsiębiorcą.

Podobnie sytuacja wygląda, jeśli chodzi o zarzut oznaczony w apelacji numerem 5. Powód utrzymuje w nim, że zaskarżone orzeczenie narusza art. 29 ust. 1i utk w zw. z art. 30 ust. 1 i 2 utk, art. 33 ust. 2 utk i § 7 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na wadliwej subsumpcji, skutkujące uznaniem, iż nałożony na zarządcę infrastruktury obowiązek ponownego naliczenia opłaty podstawowej dla pociągów, których masa brutto została zmniejszona z pominięciem obowiązujących zasad jest prawidłowy i dopuszczalny. Zdaniem powoda uchybienie to uniemożliwia mu prawidłowe alokowanie zdolności przepustowej infrastruktury.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie, stanowisko Prezesa Urzędu znajduje silne oparcie w art. 33 ust. 4 utk. W jego myśl, 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. Przepis ten jako podstawę do ustalenia przedmiotowej opłaty traktuje usługi związane ze zrealizowanym, a nie zaplanowanym przejazdem. Nie budzą w związku z tym zastrzeżeń stwierdzenia Prezesa Urzędu, iż ze wskazanego unormowania wynika, że „nawet w przypadku przejazdu ze zmniejszoną masą brutto pociągu, bez uprzedniego zgłoszenia tej zmiany w (...), (...) powinna naliczać opłatę podstawową jako iloczyn przebiegu pociągu”, a także, iż <<słowa „przebieg pociągów” należy interpretować jako przejazdy zrealizowane, a nie zamówione>> (s. 49 decyzji). Słuszność tego stanowiska znajduje potwierdzenie w § 7 ust. 1 zd. 1 powołanego Rozporządzenia, które operuje pojęciem „zrealizowanych pociągokilometrów”. W jego myśl, opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o której mowa w art. 33 ust. 3a pkt 1 ustawy, jest ustalana jako iloczyn liczby zrealizowanych pociągokilometrów i stawki jednostkowej właściwej dla danej kategorii linii kolejowej, określonej z uwzględnieniem średniodobowego natężenia ruchu pociągów i dopuszczalnej prędkości technicznej uwzględniającej ograniczenia stałe, oraz rodzaju pociągu określonego w przydzielonej trasie pociągu.

W apelacji zakwestionowano skuteczność prewencyjnego oddziaływania kary ustalonej na poziomie 41 zł. Powód wskazuje, że „w przypadku długich tras pociągu obniżenie opłaty może sięgać kilkuset i więcej złotych, a kara umowna z tego tytułu wyniesie jedynie 41 zł” (k 327). W tym kontekście wskazać należy jednak, że zgodnie z § 15 ust. 6 decyzji zapłata kar nie pozbawia stron prawa do dochodzenia odszkodowania – w granicach określonych przepisami kodeksu cywilnego – przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar. Podkreślić należy również, że przewoźnik nie jest zainteresowany wykonywaniem przewozów o zmniejszonej masie brutto, gdyż przekłada się to na zmniejszenie jego przychodów. Poziom napięcia pomiędzy interesami powoda i zainteresowanego na tej płaszczyźnie nie jest więc szczególnie wysoki, co zmniejsza znaczenie prewencyjnego oddziaływania przedmiotowych kar umownych. Względy funkcjonalne nie przemawiają zatem za odstąpieniem od wniosków sformułowanych na gruncie wykładni językowej.

Rację ma też SOKiK, zwracając uwagę, iż stanowisko powoda jest trudne do pogodzenia z dążeniem do zapewnienia sprawiedliwości kontraktowej. Słusznie Sąd I instancji uznał, że <<zastąpienie zapisu o „zwiększonej” masie brutto pociągu, zapisem z „zmienionej” masie brutto pociągu>> „zapewnia równość stron stosunku zobowiązaniowego” (k. 314).

Ze wskazanych względów Sąd Apelacyjny uznał, że zarzut oznaczony w apelacji numerem 5 jest chybiony.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 3 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015.