

Warszawa, dnia 27 września 2023 r.

Poz. 16

**DECYZJA NR DPP-WOPN.717.2.2023.JK  
PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 11 września 2023 r.

**z wniosku Fundacji „Pro Kolej” o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) przyznającą PKP Intercity otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna.**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 104 § 1 oraz art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w brzmieniu obowiązującym przed 12 maja 2023 r. z uwagi na art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustaw w celu likwidowania zbędnych barier administracyjnych i prawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 803), w związku z art. 13 ust. 1 pkt 5 w związku art. 13a ust. 1 oraz art. 29c ust. 1, 2, 5, 7 i 8 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1786), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, w związku z art. 11 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 z dnia 20 listopada 2018 r. ustanawiającego procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE (Dz. Urz. UE L 294 z 21 listopada 2018 r. str. 5), zwanego dalej „rozporządzeniem 2018/1795”, po rozpatrzeniu wniosku Fundacji „Pro Kolej” z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „Fundacją” lub „Wnioskodawcą”, z 27 kwietnia 2023 r. (znak: FPK/2023/04/15, data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Urzędem”, za pośrednictwem platformy ePUAP: 28 kwietnia 2023 r.) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK” lub „Organem”, z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) zwaną dalej również „Decyzją”, w sprawie przyznania przewoźnikowi kolejowemu „PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „PKP Intercity” oraz „Przewoźnikiem”, otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028, na podstawie którego Przewoźnik został uprawniony do wykonywania, we wskazanym okresie, przewozów:

- a) w ramach usługi na trasie Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna: 3 par pociągów na dobę codziennie, zgodnie z projektami rozkładu jazdy pociągów i terminami kursowania wskazanymi w załącznikach nr 1 i 2 do Decyzji;
- b) w ramach usługi na trasie Warszawa Wschodnia – Gliwice – Warszawa Wschodnia: 1 pary pociągów na dobę codziennie, zgodnie z projektami rozkładu jazdy pociągów i terminami kursowania wskazanymi w załącznikach nr 1 i 2 do Decyzji;
- c) w ramach usługi na trasie Gdynia Główna – Warszawa Zachodnia – Gdynia Główna: 2 par pociągów na dobę codziennie, zgodnie z projektami rozkładu jazdy pociągów i terminami kursowania wskazanymi w załącznikach nr 1 i 2 do Decyzji,

przy wykorzystaniu linii kolejowych oznaczonych numerami 1, 2, 4, 9, 137 oraz 202, zarządzanymi przez zarządcę infrastruktury kolejowej PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanym dalej „PKP PLK”,

**UTRZYMUJĘ W MOCY**

**decyzję Prezesa UTK z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) przyznającą PKP Intercity otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.**

## UZASADNIENIE

### Stan faktyczny:

Należy wskazać, że 10 czerwca 2022 r. do Prezesa UTK wpłynął, za pośrednictwem platformy ePUAP, wniosek PKP Intercity z 10 czerwca 2022 r. o przyznanie otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028, zwany dalej również „Wnioskiem”.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, 28 marca 2023 r. Prezes UTK wydał decyzję (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) przyznającą PKP Intercity otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Decyzja została skutecznie doręczona Przewoźnikowi oraz Fundacji za pośrednictwem platformy ePUAP 29 marca 2023 r.

Fundacja 28 kwietnia 2023 r. złożyła jako podmiot dopuszczony do postępowania na prawach strony, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją, zwanym dalej również „Wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy”.

Prezes UTK pismem z 23 maja 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.2.JK) zawiadomił PKP Intercity oraz Fundację o wpływie Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który wchodzi w skład materiału dowodowego niniejszego postępowania. Ponadto, w tym samym piśmie, Prezes UTK poinformował o przysługującym prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 10 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. Ww. podmioty nie skorzystały z uprawnień przysługujących na podstawie art. 10 § 1 k.p.a.

Następnie pismem z 26 maja 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.3.JK) Prezes UTK poinformował PKP Intercity oraz Wnioskodawcę o niezafatwieniu sprawy w terminie i wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy na 28 czerwca 2023 r.

Pismem z 28 czerwca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.4.JK) Prezes UTK zawiadomił PKP Intercity oraz Wnioskodawcę o zmianie terminu załatwienia sprawy, który został ustalony na 28 lipca 2023 r.

Organ pismem z 28 lipca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.5.JK) poinformował PKP Intercity oraz Wnioskodawcę o niezafatwieniu sprawy w terminie oraz wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy na 28 sierpnia 2023 r.

Pismem z 18 sierpnia 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.6.JK) Prezes UTK poinformował o przysługującym prawie do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, w terminie 5 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. PKP Intercity oraz Fundacja nie skorzystały z uprawnień przysługujących na podstawie art. 10 § 1 k.p.a.

Organ pismem z 25 sierpnia 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.2.2023.8.JK) poinformował o niezafatwieniu sprawy w terminie oraz wyznaczył nowy termin załatwienia sprawy na 11 września 2023 r.

### Prezes UTK po ponownym rozpatrzeniu sprawy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 13a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem art. 13ab i art. 13b ust. 2 i 3, przepisy k.p.a.

Zgodnie z art. 104 § 1 k.p.a.: *Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.*

Art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o transporcie kolejowym przyznaje Prezesowi UTK kompetencję do wydawania decyzji dotyczących otwartego dostępu.

Zgodnie z art. 29c ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym *Regularny przewóz kolejowy osób niebędący przewozem o charakterze użyteczności publicznej jest wykonywany na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu.*

Stosownie do art. 127 § 3 k.p.a.: *Od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji.*

Natomiast art. 29c ust. 9 ustawy o transporcie kolejowym informuje, że strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do Prezesa UTK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

Zgodnie z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., ilekroć w przepisach k.p.a. jest mowa o ministrach, rozumie się przez to Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem

administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4 k.p.a.

Zgodnie z powyższym, na mocy art. 127 § 3 k.p.a. w związku z art. 29c ust. 9 ustawy o transporcie kolejowym od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze stronie nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu (tu Prezesa UTK) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ponieważ, w myśl art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., ilekroć w przepisach k.p.a. jest mowa o ministrach, rozumie się przez to także kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra. Takim organem, zgodnie z powyższym przepisem, jest Prezes UTK.

Rozpatrując kwestię dopuszczalności Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, należy zwrócić uwagę na następujące aspekty, a mianowicie legitymację do wniesienia odwołania (tu: wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy).

Zgodnie z komentarzem do k.p.a.: *Kodeks postępowania administracyjnego nie przyjmuje wąsko pojętej zasady skargowości, legitymację bowiem do wnoszenia środków zaskarżenia przynajmniej nie tylko stronie, ale i podmiotom na prawach strony, tj. organizacji społecznej i prokuratorowi oraz podmiotom na prawach strony, które mają prawa procesowe przyznane prokuratorowi. Podmioty te uczestniczą w postępowaniu na prawach strony (art. 31 § 3 i art. 188), mają zatem takie same uprawnienia jak strona, a więc są wyposażone w legitymację do składania środków zaskarżenia. Ten ogólny wniosek w kwestii wyposażenia podmiotów na prawach strony w legitymację do wnoszenia środków zaskarżenia, który wypływa z rozwiązania prawnego przyjętego w art. 31 § 3 – jeżeli chodzi o organizację społeczną, i z art. 188 – co do prokuratora, wymaga szczegółowej analizy co do legitymacji do wniesienia odwołania.* (Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownicze administracyjne*, wyd. 20, Wolters Kluwer, 2020, s.383).

W związku z powyższym należało przeanalizować zasadność złożenia Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Fundację.

Niniejsze postępowanie zostało zainicjowane Wnioskiem Fundacji z 27 kwietnia 2023 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, zakończonej wydaniem Decyzji przez Organ. Fundacja była podmiotem na prawach strony toczącego się przed Prezesem UTK postępowania zakończonego wydaniem ww. Decyzji. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został podpisany ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do reprezentacji Fundacji.

Ww. podmiot złożył wniosek z 23 września 2022 r. (znak: FPK/2022/09/08, data wpływu do Urzędu za pośrednictwem platformy ePUAP: 23 września 2022 r.) o dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu administracyjnym z wniosku PKP Intercity w przedmiocie wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna. Wnioskodawca postanowieniem Prezesa UTK z 4 października 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.7.EG) został dopuszczony do postępowania administracyjnego, w szczególności na wniosek PKP Intercity z 10 czerwca 2022 r. w przedmiocie wydania decyzji w sprawie dotyczącej otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna, w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028 – jako podmiot na prawach strony.

Zgodnie z poświadczeniem platformy ePUAP, Decyzja została doręczona Fundacji 29 marca 2023 r. Natomiast Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wpłynął do Urzędu za pośrednictwem platformy ePUAP 28 kwietnia 2023 r. Wnioskodawca zachował więc ustawowy termin 30 dni od dnia doręczenia (tj. 29 marca 2023 r.) zaskarżonego rozstrzygnięcia. W związku z powyższym Prezes UTK uznał za prawidłowe złożenie Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Fundację.

W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o przyznanie otwartego dostępu na danej trasie jest aplikant (art. 29c ust. 1 w zw. z art. 29d ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym). Definicja legalna aplikanta znajduje się w art. 4 pkt 9b ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym jest to: *przewoźnik kolejowy, międzynarodowe ugrupowanie interesów gospodarczych obejmujące przewoźników kolejowych lub inny podmiot zainteresowany uzyskaniem zdolności przepustowej, w szczególności organizator publicznego transportu kolejowego, spedytor, nadawca ładunku lub operator transportu kombinowanego.* Natomiast zgodnie z definicją art. 4 pkt 9 ustawy o transporcie kolejowym przewoźnikiem kolejowym jest: *przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, w tym przedsiębiorca świadczący wyłącznie usługę trakcyjną, na podstawie licencji i jednolitego certyfikatu bezpieczeństwa, lub przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych na podstawie świadectwa bezpieczeństwa.*

W toku niniejszego postępowania Prezes UTK ustalił zdolność Przewoźnika do prowadzenia działalności polegającej na wykonywaniu przewozów kolejowych na podstawie wskazanych poniżej dokumentów. Zgodnie z informacjami,

którymi Prezes UTK dysponuje z urzędu, PKP Intercity jest podmiotem sektora transportu kolejowego posiadającym licencję nr L/034/2017, potwierdzającą zdolność do wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego na terytorium Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego, zgodnie z właściwymi przepisami unijnymi oraz krajowymi, wraz z ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej, niezbędnej dla wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego. Ponadto na rzecz PKP Intercity został wydany certyfikat bezpieczeństwa część A nr PL1120200051, ważny od 28 października 2020 r. do 28 października 2025 r., potwierdzający akceptację systemu zarządzania bezpieczeństwem na terenie Unii Europejskiej, zgodnie z właściwymi przepisami unijnymi oraz krajowymi, oraz certyfikat bezpieczeństwa część B nr PL1220200063, ważny od 28 października 2020 r. do 28 października 2025 r., potwierdzający akceptację regulacji przyjętych przez przedsiębiorstwo kolejowe w celu spełnienia krajowych wymagań bezpieczeństwa wykonywania przewozów na danej sieci, zgodnie z właściwymi przepisami unijnymi oraz krajowymi. Wszystkie wskazane powyżej dokumenty PKP Intercity zostały wydane przez Prezesa UTK. Z tego względu Organ ustalił, że PKP Intercity jest przewoźnikiem kolejowym posiadającym podstawowe dokumenty z zakresu transportu kolejowego, umożliwiające wykonywanie kolejowych przewozów osób.

Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 k.p.a. w związku z art. 29c ust. 9 ustawy o transporcie kolejowym, upoważniające Prezesa UTK do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej zaskarżoną decyzją i wydania rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Organ w postępowaniu odwoławczym nie może ograniczać się tylko do kontroli decyzji organu I instancji, ponieważ ciąży na nim obowiązek ponownego merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. pod red. B. Adamiak, J. Borkowski, Legalis 2021 r.). Znajduje to również potwierdzenie w orzecznictwie: *Istota administracyjnego toku instancji polega na dwukrotnym rozstrzygnięciu tej samej sprawy, nie zaś na kontroli zasadności argumentów podniesionych w stosunku do orzeczenia organu I instancji (...)* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej „NSA”, z 22 marca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 1996/95, Legalis nr 40056).

Zgodnie z art. 136 k.p.a., organ administracji publicznej jest zobowiązany do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności, do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego. Przedmiotem postępowania odwoławczego nie jest bowiem weryfikacja decyzji organu pierwszej instancji, a wydanie nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Stanowi to realizację wywodzącej się z zasad konstytucyjnych, a także przewidzianej wprost w art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności administracyjnej (Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Pod red. B. Adamiak, J. Borkowski, Legalis 2021 r.).

Jak wskazuje się w orzecznictwie: *Potwierdzona w art. 15 k.p.a. zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego daje stronie tego postępowania prawo do dwukrotnego rozpatrzenia, a także rozstrzygnięcia jej sprawy przez dwa organy administracji. Oznacza to, że organ odwoławczy w całości rozpatruje i rozstrzyga sprawę zatławioną decyzją organu pierwszej instancji* (wyrok NSA z 13 października 2020 r., sygn. akt II OSK 1632/20, Legalis nr 2501726).

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym, z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej, nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 k.p.a. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy k.p.a. dotyczące odwołań.

Stosownie do regulacji art. 128 k.p.a.: *Odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. (...)*

Według art. 138 § 1 k.p.a. organ odwoławczy, w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, może:

- 1) utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję; albo
- 2) uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, albo – uchylając tę decyzję – umorzyć postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części; albo
- 3) umorzyć postępowanie odwoławcze.

Jak wskazał NSA w wyroku z 6 maja 2021 r. (sygn. akt I GSK 281/21, Legalis nr 2611211): *Regulacja prawna z art. 138 § 1 pkt 1) i pkt 2) KPA oznacza, że zgodnie z zasadą dwuinstancyjności organ odwoławczy obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę rozstrzygniętą decyzją organu I instancji. Organ odwoławczy rozpatruje sprawę ponownie merytorycznie w jej całości, co oznacza, że ma obowiązek rozpatrzyć wszystkie żądania strony i ustosunkować się do nich w uzasadnieniu swojej decyzji. Zakres rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej decyzją*

*odwoławczą wyznaczony jest zakresem rozstrzygnięcia sprawy decyzją organu I instancji. Organ odwoławczy nie może zmieniać rodzaju sprawy, co oznacza, że w postępowaniu odwoławczym może być rozpoznana i rozstrzygnięta wyłącznie tożsama pod względem podmiotowym i przedmiotowym sprawa, organ odwoławczy nie może również zmieniać zakresu sprawy i nie może orzekać w zakresie innym niż to uczynił przed nim organ pierwszoinstancyjny. Organ odwoławczy, rozpatrując sprawę ponownie co do jej istoty, jest obowiązany usunąć te wadliwości decyzji, których dopuścił się organ I instancji.*

W związku z powyższym, po wpływie do Urzędu Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Fundacji, Prezes UTK obowiązany był do powtórnego przeprowadzenia postępowania administracyjnego.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 29c ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym oraz art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2018/1795, po wpływie do Urzędu wniosku PKP Intercity z 10 czerwca 2022 r. o przyznanie otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028 (przewozy realizowane codziennie w częstotliwości równej 6 parom połączeń na dobę) i uzupełnieniu przez Przewoźnika braków o charakterze formalnym, przeprowadzone zostały następujące czynności.

Należy stwierdzić, że 26 lipca 2022 r. na stronie internetowej Urzędu (dostęp: <https://www.utk.gov.pl/pl/dostep-do-infrastruktur/dostep-do-infrastruktury/otwarty-dostep-krajowy/powiadomienia/18942,Powiadomienia-PKP-Intercity-SA-z-10-czerwca-2022-r-o-planowanych-nowych-krajowyc.html>) opublikowana została jawna wersja powiadomienia PKP Intercity z 10 czerwca 2022 r. o planowanych nowych krajowych przewozach pasażerskich na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna.

Stosownie do art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2018/1795, po otrzymaniu wypełnionego formularza powiadomienia, organ regulacyjny powiadamia następujące podmioty:

- a) *każdy właściwy organ, który zawarł umowę o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich na tej trasie lub trasie alternatywnej w rozumieniu dyrektywy 2012/34/UE;*
- b) *każdy inny zainteresowany właściwy organ mający prawo ograniczenia dostępu na mocy art. 11 dyrektywy 2012/34/UE;*
- c) *każde przedsiębiorstwo kolejowe prowadzące przewozy w ramach umowy o świadczenie usług publicznych na trasie nowych kolejowych przewozów pasażerskich lub na trasie alternatywnej.*

Wobec powyższego, pismem Prezesa UTK z 26 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.1.2022.6.AJ) o Wniosku PKP Intercity powiadomione zostały tzw. podmioty uprawnione, właściwe z uwagi na planowaną trasę nowej usługi Przewoźnika.

Przepis art. 29c ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym stanowi: *W terminie miesiąca od dnia otrzymania informacji o zamiarze wykonywania regularnego przewozu osób, o której mowa w ust. 2, organizator publicznego transportu kolejowego i przewoźnik kolejowy, którzy zawarli umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, oraz zarządca właściwej infrastruktury kolejowej mogą złożyć do Prezesa UTK wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 z dnia 20 listopada 2018 r. ustanawiającego procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE.*

Należy więc stwierdzić, że termin na wniesienie wniosków o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej wynosi jeden miesiąc i rozpoczyna swój bieg, w każdym przypadku indywidualnie, od momentu doręczenia podmiotom uprawnionym jawnej wersji powiadomienia.

W postępowaniu z Wniosku Przewoźnika podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, o których mowa w art. 11 ust. 2 dyrektywy 2012/34/UE<sup>1</sup>, byli: Minister Infrastruktury, Marszałek Województwa Pomorskiego, Marszałek Województwa Warmińsko-Mazurskiego, Marszałek Województwa Mazowieckiego, Marszałek Województwa Świętokrzyskiego, Marszałek Województwa Śląskiego, POLREGIO S.A., PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście sp. z o.o., Prezydent m.st. Warszawy (w imieniu i na rzecz którego zadania realizuje Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie), „Koleje Mazowieckie – KM” sp. z o.o., Koleje Śląskie sp. z o.o., zwane dalej „Kolejami Śląskimi”, Szybka Kolej Miejska sp. z o.o. oraz PKP PLK.

W myśl art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, *Prezes UTK wydaje decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie, w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzonego badania, o którym mowa w ust. 4, oceni, że proponowane*

<sup>1</sup> dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 343 z 14 grudnia 2012 r. str. 32), zwana dalej „dyrektywą 2012/34/UE”.

*połączenie pasażerskie nie zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, albo gdy żaden podmiot nie wystąpił o przeprowadzenie takiego badania.*

W przysługującym terminie określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795 do Prezesa UTK nie wpłynęły stanowiska podmiotów uprawnionych w przedmiocie przeprowadzenia badań równowagi ekonomicznej.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795:

*Jeżeli w terminie określonym w ust. 1 nie zostanie złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, organ regulacyjny niezwłocznie informuje wnioskodawcę i zarządcę infrastruktury. Zarządca infrastruktury rozpatruje wniosek o przyznanie dostępu zgodnie z rozdziałem IV sekcja 3 dyrektywy 2012/34/UE.*

W związku z powyższym Prezes UTK pismem z 15 września 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.5.AJ) zawiadomił zarządcę infrastruktury PKP PLK, że w terminie określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795 nie został złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej.

Tak jak już zostało wcześniej wspomniane, organ – w postępowaniu odwoławczym – nie może ograniczać się tylko do kontroli decyzji organu I instancji. Ze względu na obowiązek ponownego merytorycznego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, Prezes UTK ponownie przeanalizował również pismo Kolei Śląskich z 22 sierpnia 2022 r. oraz stanowisko Fundacji przekazane w pismach Wnioskodawcy z 24 października 2022 r. i z 31 października 2022 r.

#### **Pismo Kolei Śląskich z 22 sierpnia 2022 r. (znak: KS.TPP 0750/08/2022):**

W ramach niniejszego postępowania do Urzędu wpłynęło pismo Kolei Śląskich z 22 sierpnia 2022 r. (znak: KS.TPP 0750/08/2022), stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2022 r. (znak DPP WOPN.717.1.2022.6.AJ), niebędące wnioskiem o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej.

W powyższym piśmie Koleje Śląskie oceniły, że przyznanie PKP Intercity otwartego dostępu zgodnie z Wnioskiem spowoduje znaczący spadek przepustowości na trasie Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna, z uwagi na zaplanowaną przez PKP PLK przebudowę stacji Katowice oraz linii przyległych, w okresie kursowania pociągów Przewoźnika objętych niniejszą decyzją.

Koleje Śląskie wskazały również, że w konsekwencji ograniczonej przepustowości węzła katowickiego dojdzie do sytuacji braku tras dla pociągów ww. przewoźnika, z uwagi na codzienną częstotliwość kursowania pociągów PKP Intercity oraz prawdopodobieństwo, że pociągi Przewoźnika będą miały pierwszeństwo trasowania przed pociągami Kolei Śląskich. Co więcej, Koleje Śląskie wniosły o przyznanie otwartego dostępu PKP Intercity dopiero po zakończeniu robót prowadzonych przez PKP PLK na węźle katowickim.

Należy jednak zaznaczyć, że przedmiotem postępowania administracyjnego dotyczącego otwartego dostępu jest zbadanie przez Organ, czy w związku z planowanym wykonywaniem usługi nowego przewozu pasażerskiego równowaga ekonomiczna umowy o świadczenie usług publicznych zostanie zagrożona (art. 29c ust. 3 i 4 ustawy o transporcie kolejowym).

Zagadnienia dotyczące właściwego trasowania przez zarządcę infrastruktury i w związku z tym realizowania przewozu przez przewoźnika kolejowego stanowią przedmiot odrębnego postępowania administracyjnego. Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że żaden z podmiotów uprawnionych nie złożył wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, a pismo Kolei Śląskich z 22 sierpnia 2022 r. (znak: KS.TPP 0750/08/2022) nie stanowiło również takiego wniosku, to w świetle art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym Prezes UTK obowiązany był wydać decyzję przyznającą otwarty dostęp na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Warto również zaznaczyć, iż zgodnie z art. 9 ust. 6 rozporządzenia 2018/1795 Organ zobowiązany jest w terminie sześciu tygodni od dnia otrzymania wszystkich niezbędnych informacji do przeprowadzenia badania równowagi ekonomicznej, a w przypadku braku wniosków o badanie równowagi ekonomicznej – od ostatniego dnia upływu terminu na złożenie ww. wniosków – wydać decyzję w sprawie otwartego dostępu.

Z uwagi na powyższe, Prezes UTK nie posiada uprawnień do zmiany terminu wydania decyzji zgodnie z wnioskiem Kolei Śląskich zawartym w piśmie z 22 sierpnia 2022 r. (znak: KS.TPP 0750/08/2022).

#### **Pisma Fundacji „Pro Kolej” z 24 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/17) i z 31 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/24)**

Pismem z 24 października 2022 r. Fundacja złożyła wniosek (znak: FPK/2022/10/17, data wpływu do Urzędu za pośrednictwem platformy ePUAP: 25 października 2022 r.) o dołączenie do materiału dowodowego postępowania z Wniosku PKP Intercity dodatkowych dokumentów:

- wersji jawnej decyzji Prezesa UTK z 4 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.6.2021.PL) w sprawie odmowy przyznania RegioJet a. s. z siedzibą w Brnie (Republika Czeska), zwanej dalej „RegioJet”, otwartego dostępu na trasie krajowej Wrocław Główny – Warszawa Wschodnia – Wrocław Główny na okres od 11 grudnia 2022 r. do 11 grudnia 2027 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026 i 2026/2027;
- pisma PKP PLK z 23 listopada 2021 r. (znak: IDRR.611.216.2021) dotyczącego możliwości trasowania pociągów RegioJet w ramach planowanej nowej usługi kolejowych przewozów pasażerskich na trasie Wrocław Główny – Warszawa Wschodnia – Wrocław Główny, złożonego w postępowaniu zakończonym decyzją Prezesa UTK z 4 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.6.2021.PL);
- stanowiska PKP PLK 4 marca 2022 r. (znak: IDRR.611.64.2022) dotyczącego możliwości trasowania pociągów RegioJet w ramach planowanej nowej usługi kolejowych przewozów pasażerskich na trasie Wrocław Główny – Warszawa Wschodnia – Wrocław Główny, wraz z załącznikami, złożonego w postępowaniu zakończonym decyzją Prezesa UTK z 4 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.6.2021.PL);
- umowy ramowej z dnia 31 grudnia 2020 r. zawartej pomiędzy Ministrem Infrastruktury, działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a PKP Intercity na lata 2021 – 2030;
- umów rocznych o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozów pasażerskich zawartych pomiędzy Ministrem Infrastruktury, działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a PKP Intercity, w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. oraz od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.;
- umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa śląskiego w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2030 r. nr 2892/KT/2015, zawartej pomiędzy Kolejami Śląskimi a Urzędem Marszałkowskim Województwa Śląskiego;
- Krajowego Programu Kolejowego do 2023 r., stanowiącego załącznik do uchwały Rady Ministrów nr 162/2015 z dnia 15 września 2015 r. w sprawie ustanowienia Krajowego Programu Kolejowego do 2023 r., wraz z aktualizacjami w związku z podjęciem:
  - uchwały Rady Ministrów nr 144/2016 z dnia 23 listopada 2016 r.,
  - uchwały Rady Ministrów nr 186/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r.,
  - uchwały Rady Ministrów nr 181/2018 z dnia 6 grudnia 2018 r.,
  - uchwały Rady Ministrów nr 17/2019 z dnia 19 lutego 2019 r.,
  - uchwały Rady Ministrów nr 110/2019 z dnia 17 września 2019 r.,
  - uchwały Rady Ministrów nr 156/2021 z dnia 26 listopada 2021 r.;
- opracowania PKP PLK pn. *Pierwsza korekta sieciowego harmonogramu zamknięć torowych planowanych do wykonania w rozkładzie jazdy 2022/2023, Sieciowy harmonogram zamknięć torowych 2022/2023*, pobranego ze strony internetowej PKP PLK: <https://www.plk-sa.pl/klienci-i-kontrahenci/warunki-udostepniania-infrastruktury-i-regulaminy/harmonogram-zamkniec-torowych>;
- opracowania PKP PLK pn. *Sieciowy harmonogram zamknięć torowych planowanych do wykonania w rozkładzie jazdy 2023/2024*, pobranego ze strony internetowej PKP PLK: <https://www.plk-sa.pl/klienci-i-kontrahenci/warunki-udostepniania-infrastruktury-i-regulaminy/harmonogram-zamkniec-torowych>;
- rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 4 grudnia 2020 r. w sprawie planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich oraz w wojewódzkich przewozach w transporcie kolejowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 2328), wraz z załącznikami.

Fundacja w piśmie z 24 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/17) wskazała, że w opinii Fundacji „Pro Kolej”, występującej jako podmiot na prawach strony we wskazanym na wstępie postępowaniu administracyjnym, wyżej wymienione materiały są niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.). Fundacja w powyższym piśmie stwierdziła również, że w dołączonej do akt postępowania ww. dokumentacji istotną rolę potwierdza praktyka analogicznych postępowań przedmiocie wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, prowadzonych lub zakończonych przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego.

Nadto w piśmie z 31 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/24, data wpływu do Urzędu za pośrednictwem platformy ePUAP: 2 listopada 2022 r.) Fundacja przedstawiła swoje stanowisko dotyczące akt przedmiotowego postępowania

administracyjnego. W tym piśmie Wnioskodawca wskazał na konieczność poszerzenia czynności wyjaśniających, podejmowanych w przedmiotowej sprawie. Zgodnie ze stanowiskiem Fundacji: (...) porównanie treści decyzji wydawanych dotychczas przez Prezesa UTK wskazuje na brak konsekwencji, odnośnie uwzględniania problematyki przepustowości linii kolejowych. W pierwszym okresie, charakteryzującym się generalnie pozytywnym stosunkiem do uruchamiania nowych przewozów, Prezes UTK nie podejmował z urzędu rozstrzygnięć z zakresu konstrukcji rozkładu jazdy, nie analizował ani nie opisywał konfliktów tras pociągów z dokładnością do pojedynczych minut i nie budował na tej podstawie argumentacji służącej odmowie przyznania otwartego dostępu (...).

Praktyka ta się jednak zmieniła i z treści najnowszych decyzji wynika, że aspekt przepustowości jest analizowany szczegółowo, nie tylko pod kątem ekonomiki przewozów realizowanych w ramach służby publicznej, ale również procesu planowania i prowadzenia ruchu pociągów. Jeśli jest to świadoma, uzasadniona obiektywnymi okolicznościami zmiana proceduralna, etapu tego zabrakło w dotychczasowych czynnościach zrealizowanych w ramach postępowania. A tym samym wymaga on uzupełnienia. (...)

(...) w analogicznych postępowaniach Prezes UTK odnosi się, niejako „z urzędu” do oferty operatorów, w przypadku których nie złożono wniosków o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Aby zachować równe warunki i transparentność rozstrzygnięć należy taką ocenę przeprowadzić również w przedmiotowym postępowaniu.

Fundacja zwróciła również uwagę na swoisty konflikt interesów, w którym pozostaje wnioskodawca. PKP Intercity S.A. uruchamia równolegle, na tych samych trasach przewozy o charakterze służby publicznej i przewozy komercyjne – wymagające wydania decyzji o otwartym dostępie i w związku z tym nie jest zainteresowany przeprowadzeniem analizy oddziaływania na siebie wskazanych segmentów rynku. Skoro jednak Prezes UTK posiada – z analogicznych postępowań – wiedzę w tym zakresie zobowiązany jest szczegółowo wyjaśnić tę kwestię i dokonać samodzielnej oceny. W opinii Wnioskodawcy jednym z rozwiązań gwarantujących wnikliwe i rzetelne zbadanie sprawy mogłaby być precyzyjna weryfikacja zakresu przewozów, które są reprezentowane przez występującego w niniejszej sprawie pełnomocnika PKP Intercity i zwrócenie się do Przewoźnika o wskazanie innej osoby, która mogłaby reprezentować interes operatora realizującego umowę ramową.

W swoim wniosku Fundacja nie wskazała konkretnej okoliczności, która miałyby być, na podstawie przekazanych dokumentów, udowodniona. Jednak mając na względzie przepisy art. 7, art. 8 § 1, art. 77 oraz art. 78 § 1 k.p.a., Prezes UTK przeanalizował dokumentację, o której włączenie do akt postępowania wniosowała Fundacja.

Analiza przedstawionej przez Fundację dokumentacji, a także stanowiska ww. podmiotu wyrażonego w przywołanych wyżej pismach nie wykazała, aby okoliczności te miały znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W odpowiedzi na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.1.2022.6.AJ) do podmiotów uprawnionych, o których mowa w art. 11 ust. 2 dyrektywy 2012/34/UE, w terminie określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795, nie został złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Stan faktyczny i prawny sprawy nie dawał więc podstaw do wydania decyzji administracyjnej innej niż rozstrzygnięcie z art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym tj. o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie. Zgodnie z ww. przepisem: *Prezes UTK wydaje decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie, w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzonego badania, o którym mowa w ust. 4, oceni, że proponowane połączenie pasażerskie nie zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, albo gdy żaden podmiot nie wystąpił o przeprowadzenie takiego badania.*

W przypadku braku wniosków o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej decyzja, którą wydaje Prezes UTK, ma charakter związany. Oznacza to, że wobec spełnienia przez aplikanta wymogów z rozporządzenia 2018/1795 odnośnie do informacji zawartych w powiadomieniu, w przypadku braku przeszkód o charakterze formalnym oraz braku wpływu wniosków podmiotów uprawnionych o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, Organ nie może wydać innej decyzji niż zgodnej z otrzymanym wnioskiem.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem braku konsekwencji Organu odnośnie do treści i kierunku rozstrzygnięć decyzji dotyczących otwartego dostępu, które to stanowisko Fundacja przedstawiła w swoim piśmie z 31 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/24). Wnioskodawca nie wskazał wprost konkretnych postępowań administracyjnych dotyczących otwartego dostępu, w których, jego zdaniem, Prezes UTK stosował odmienne kryteria lub wykonywał czynności, które wskazywałyby na niekonsekwencję Organu.

Zgodnie z zasadą podwójnej konkretności, akt administracyjny to oparte na przepisach prawa administracyjnego władcze, jednostronne oświadczenie woli organu administracji publicznej, określające sytuację prawną konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Tak więc wnioskowanie o dołączenie do akt postępowania I instancji (w którym nie można przeprowadzić badania równowagi ekonomicznej) innych decyzji dotyczących otwartego dostępu, w których konieczne było przeprowadzenie takiego badania na wniosek podmiotów uprawnionych oraz oczekiwanie, że Prezes UTK zastosuje identyczne kryteria przy wydawaniu rozstrzygnięcia, może wskazywać na brak zrozumienia przez Wnioskodawcę specyfiki ww. decyzji.



Fundacja w swoim piśmie podniosła także aspekt przepustowości. Należy więc wskazać, że zgodnie z art. 10 ust. 5 lit. c rozporządzenia 2018/1795 organ regulacyjny ocenia także wpływ nowych kolejowych przewozów pasażerskich na planowanie rozkładu jazdy przewozów kolejowych. Natomiast kwestia przepustowości linii kolejowych analizowana jest przez Prezesa UTK w przypadku, gdy podmiot występujący z wnioskiem o badanie równowagi ekonomicznej sygnalizuje, iż uruchomienie nowej usługi może spowodować konieczność dokonania zmian w trasowaniu pociągów danego podmiotu. W konsekwencji powyższego Organ każdorazowo wzywa odpowiedniego zarządcę infrastruktury do przedstawienia informacji dotyczących infrastruktury kolejowej, w tym możliwości trasowania pociągów podmiotu występującego z wnioskiem o otwarty dostęp zgodnie z rozkładem jazdy zawartym w powiadomieniu, bez zmian w trasowaniu na wnioskowanej trasie pociągów podmiotu występującego z wnioskiem o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Oprócz tego Prezes UTK w powyższej sytuacji zasięga również informacji dotyczących stopnia wykorzystania zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej, przy zastosowaniu której wnioskodawca planuje wykonywać nowe połączenie pasażerskie na trasach określonych w powiadomieniu, a znajdującej się w zarządzie zarządcy infrastruktury. Ponadto Organ wzywa także do przekazania przez zarządcę infrastruktury informacji dotyczących spodziewanego wpływu wytrasowania pociągów wnioskodawcy na możliwość trasowania pociągów podmiotu uprawnionego, w całym okresie planowanego wykonywania przewozów przez wnioskodawcę. Przedmiotem wezwania Prezesa UTK do zarządcy infrastruktury – w postępowaniach, w których złożone zostały wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej – jest także kwestia planów rozwoju infrastruktury, pod kątem tras objętych proponowanymi nowymi kolejowymi przewozami pasażerskimi, w tym wskazania okresu realizacji takich planów.

W związku z powyższym konieczne jest rozważenie statusu zarządcy infrastruktury kolejowej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym, zarządca infrastruktury jest to *podmiot odpowiedzialny za zarządzanie infrastrukturą kolejową, jej eksploatację, utrzymanie, odnowienie lub udział w rozwoju tej infrastruktury, a w przypadku budowy nowej infrastruktury, podmiot, który przystąpił do jej budowy w charakterze inwestora*. Natomiast uprawnienia i obowiązki zarządcy infrastruktury zostały zawarte w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Należą do nich między innymi udostępnianie infrastruktury kolejowej, świadczenie usług z tym związanych i pobieranie z tego tytułu opłat oraz prowadzenie ruchu kolejowego. Stosownie do dyspozycji art. 5 ust. 1b ustawy o transporcie kolejowym: *Zadania, o których mowa w ust. 1 pkt 1-2, w szczególności w zakresie prowadzenia ruchu kolejowego i utrzymania infrastruktury kolejowej, są wykonywane przez zarządcę w sposób przejrzysty, zapewniający niedyskryminujące traktowanie aplikantów i przewoźników kolejowych oraz uniemożliwiający konflikt interesów*. Przywołane regulacje prawne uzasadniają konieczność oceny przez organ twierdzeń zarządcy infrastruktury.

Należy również zauważyć, że organ regulacyjny nie poprzestaje na ocenie wpływu finansowego netto nowych kolejowych przewozów pasażerskich na umowę o świadczenie usług publicznych. W związku z art. 10 ust. 5 rozporządzenia 2018/1795, ocenie organu regulacyjnego podlegają także takie zmienne jak: korzyści netto dla klientów wynikające z nowych kolejowych przewozów pasażerskich w krótkim i średnim okresie, wpływ nowych kolejowych przewozów pasażerskich na wyniki i jakość przewozów kolejowych oraz wpływ nowych kolejowych przewozów pasażerskich na planowanie rozkładu jazdy przewozów kolejowych. Planowanie rozkładów jazdy jest ściśle powiązane ze zdolnością przepustową danej linii kolejowej. Zdolność przepustowa jest więc jedną z okoliczności dodatkowych, na jaką zwraca uwagę Organ. Jednakże nie stanowi to kryterium rozstrzygającego w przeprowadzanym badaniu równowagi ekonomicznej. Jest to dodatkowa okoliczność, którą Prezes UTK analizuje podczas przeprowadzenia takiego badania. Warto pamiętać, że w przedmiotowym postępowaniu nie wpłynęły wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, w związku z czym kwestia zdolności przepustowej nie była przedmiotem analizy Organu.

Natomiast zarzut ewentualnego konfliktu interesów, w którym miałyby pozostawać PKP Intercity, w ocenie Organu nie zasługuje na uznanie. Wyznaczenie pełnomocnika w danej sprawie administracyjnej jest wewnętrzną decyzją organizacyjną danego przedsiębiorstwa. Przepisy odnośnie do przesłanek i trybu ustanowienia, a także pozycji pełnomocnika zostały zawarte w art. 32, 33 oraz 40 k.p.a. W gestii organu administracji publicznej pozostaje weryfikacja zakresu przedmiotowego pełnomocnictwa, identyfikacji czynności do jakich przekazany dokument upoważnia, a także okresu na jaki pełnomocnictwo zostało udzielone.

Warto przypomnieć, że ustawodawca tak ukształtował przepisy, iż złożenie wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej nie jest obowiązkiem podmiotu uprawnionego, a jego prawem. Wykonywanie pasażerskich przewozów kolejowych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej możliwe jest w dwóch zasadniczych trybach: na podstawie umów o świadczenie usług publicznych lub na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, zgodnie z regulacjami prawnymi zawartymi w ustawie o transporcie kolejowym. Jednocześnie brak jest przepisu, który uniemożliwiałby danemu podmiotowi wykonywanie usługi kolejowych przewozów pasażerskich zarówno na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, jak i na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu. Ponadto w sytuacji, gdy dany podmiot na planowanej trasie nowych kolejowych przewozów pasażerskich wyprawia już pociągi służby publicznej, to składanie przez ten sam podmiot wniosków o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej mogłoby być oceniane jako działanie na szkodę własną spółki.

Podsumowując, w związku z brakiem wpływu wniosków podmiotów uprawnionych w przedmiocie przeprowadzenia badania równowagi ekonomicznej, w świetle art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, Organ miał obowiązek wydać decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna, w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Zgodnie z treścią art. 29c ust. 7 ustawy o transporcie kolejowym, w decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo o przyznaniu ograniczonego dostępu określa się w szczególności:

- 1) aplikanta, jego siedzibę i adres;
- 2) trasy, na których mają być realizowane przewozy;
- 3) okres, na jaki decyzja zostaje wydana;
- 4) warunki oraz zakres korzystania z dostępu do infrastruktury kolejowej.

Art. 29c ust. 7 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym zobowiązuje Prezesa UTK do określenia w decyzji o przyznaniu otwartego dostępu warunków oraz zakresu korzystania z dostępu do infrastruktury kolejowej. W związku z powyższym Organ wprowadził w sentencji klauzule regulujące, w jaki sposób i na jakich warunkach PKP Intercity będzie mogła korzystać z infrastruktury kolejowej na podstawie niniejszej decyzji.

Prezes UTK przyznał Przewoźnikowi, zgodnie z jego Wnioskiem, prawo do wykonywania przewozów na wnioskowanej trasie w wymiarze określonym w pkt 1 sentencji Decyzji, w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028, zgodnie z projektami rozkładu jazdy pociągów i terminami kursowania wskazanymi w załącznikach nr 1 i 2 do Decyzji.

#### **Wniosek Fundacji z 27 kwietnia 2023 r. (znak: FPK/2023/04/15) o ponowne rozpatrzenie sprawy:**

Fundacja Wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy wniosła, w myśl art. 127 § 3 k.p.a., o ponowne przeprowadzenie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją Prezesa UTK z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) przyznającą PKP Intercity otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Fundacja w swoim Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzuciła ww. Decyzji naruszenie:

- art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, w zw. z art. 7 oraz 8 § 1 i 2 k.p.a., poprzez wydanie decyzji przy niedostatecznym wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy, a także działanie sprzeczne z zasadą bezstronności oraz odstępianie od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym;
- art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 77 § 4 k.p.a., poprzez pominięcie przez Organ przy podejmowaniu decyzji faktów znanych Prezesowi UTK z urzędu,

oraz wniosła o uchylenie decyzji w całości.

Prezes UTK w toku postępowania odwoławczego wnikliwie przeanalizował stanowisko Wnioskodawcy.

Tak jak Organ zaznaczył w Decyzji, a także jak Fundacja zauważyła w swoim Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, żaden z podmiotów uprawnionych, o którym mowa w art. 11 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2012/34/UE, nie złożył wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej.

Natomiast, zgodnie z dyspozycją art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795: *Jeżeli w terminie określonym w ust. 1 nie zostanie złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, organ regulacyjny niezwłocznie informuje wnioskodawcę i zarządcę infrastruktury. Zarządca infrastruktury rozpatruje wniosek o przyznanie dostępu zgodnie z rozdziałem IV sekcja 3 dyrektywy 2012/34/UE.*

Natomiast stosownie do art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym: *Prezes UTK wydaje decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie, w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzonego badania, o którym mowa w ust. 4, oceni, że proponowane połączenie pasażerskie nie zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, albo gdy żaden podmiot nie wystąpił o przeprowadzenie takiego badania.*

Fundacja wniosek z 27 kwietnia 2023 r. (znak: FPK/2023/04/15) motywowała naruszeniem przez Prezesa UTK wyżej wymienionego art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym w zw. z art. 7 k.p.a. i 8 § 1 i § 2 k.p.a. Zgodnie ze stanowiskiem Wnioskodawcy: *Nie zmienia to jednak faktu, że Organ, m.in. na podstawie art. 7, czy 8 k.p.a. powinien podjąć wszelkie niezbędne czynności co do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, uwzględniając m.in. interes społeczny i słuszny interes obywateli. Niestety Organ wydając decyzję 28 marca 2023 r., sygnatura:*

*DPP-WOPN.717.5.2022.EG oparł się wyłącznie o przepisy u.t.k. i tym samym całkowicie pominął obowiązki wskazane w k.p.a.*

Sformułowanego przez Fundację zarzutu, jak również jego uzasadnienia, nie sposób uznać za zasadne.

Zgodnie z przywołanym powyżej art. 7 k.p.a.: *W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.*

Prezes UTK w postępowaniu I instancji podejmował wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. Organ wykonał szereg czynności, które na podstawie prawa unijnego oraz krajowego w obowiązku miał wypełnić.

W oparciu o obowiązujące przepisy, w szczególności przepisy rozporządzenia 2018/1795 oraz ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK zweryfikował prawidłowość informacji podanych w powiadomieniu z 10 czerwca 2022 r. o nowych kolejowych przewozach pasażerskich PKP Intercity. Po stwierdzeniu braków formalnych oraz merytorycznych ww. powiadomienia, Prezes UTK pismami z 21 czerwca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.1.2022.2.AJ) oraz z 30 czerwca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.2.AJ) wezwał Przewoźnika do odniesienia się do zastrzeżeń Organu. Po uzupełnieniu przez PKP Intercity braków formalnych oraz merytorycznych wykazanych w ww. wezwaniach, Organ pismem z 21 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.4.AJ) zawiadomił o wszczęciu na wniosek Przewoźnika z 10 czerwca 2022 r. postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie dotyczącej otwartego dostępu na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna, w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028. Następnie do Urzędu wpłynęło pismo Kolei Śląskich z 22 sierpnia 2022 r. (znak: KS.TPP 0750/08/2022), które Organ obowiązany był przeanalizować. Kolejno pismem z 15 września 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.5.AJ) Prezes UTK poinformował zarządcę infrastruktury, że w terminie określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795 nie został złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Następnie, po wpływie wniosku Fundacji z 23 września 2022 r. (znak: FPK/2022/09/08) o dopuszczenie organizacji społecznej do udziału w postępowaniu administracyjnym, Prezes UTK, po analizie ww. wniosku, wydał postanowienie z 4 października 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.7.EG) o dopuszczeniu Wnioskodawcy do udziału w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym na prawach strony. Natomiast pismem z 11 października 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.8.EG) Organ poinformował PKP Intercity, że do przedmiotowego postępowania, w terminie określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795, nie został złożony żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Kolejno Fundacja pismem z 24 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/17) zawnioskowała o włączenie materiału dowodowego do akt przedmiotowego postępowania, do czego Prezes UTK przychylił się i pismem z 14 listopada 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.11.EG) poinformował o włączeniu wnioskowanych przez Fundację dokumentów w poczet materiału dowodowego. Wnioskodawca pismem z 31 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/24) przekazał swoje stanowisko w sprawie, które Organ również był zobowiązany przeanalizować. Dodatkowo Fundacja złożyła 9 grudnia 2022 r. (znak: FPK/2022/12/09) skargę do Prezesa UTK na odmowę udostępnienia akt postępowania objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, do której to skargi Organ również miał obowiązek się ustosunkować, co uczynił odpowiadając na skargę pismem z 6 lutego 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.20.EG). Ponadto pismem z 4 stycznia 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.16.EG) Prezes UTK ograniczył Fundacji prawo wglądu do części materiału dowodowego postępowania administracyjnego, ze względu na występowanie w tym materiale dowodowym szczególnie chronionych informacji handlowych, o których mowa w art. 8 ust. 2 rozporządzenia 2018/1795. Dopiero po wykonaniu opisanych powyżej czynności Prezes UTK wydał decyzję z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) przyznającą PKP Intercity otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Podsumowując powyższe, nie sposób zgodzić się z Wnioskodawcą, że Organ zaniechał swoich obowiązków i naruszył przepis art. 7 k.p.a.

We Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Fundacja stwierdziła również: *Drugim kluczowym problemem proceduralnym towarzyszącym wydaniu przedmiotowej decyzji był aspekt bezstronności i równego traktowania przedsiębiorców kolejowych, prowadzący do odmiennych rozstrzygnięć sprawy w takim samym stanie faktycznym i prawnym (art. 8 ust. 1-2 k.p.a.). W tym zakresie Organ posłużył się różnymi standardami działania, różnicując je w zależności od wnioskodawcy. (...) Decyzją Prezesa UTK z dnia 4 lipca 2022 r., nr DPP-WOPN.717.6.2021.PL, odmówiono przyznania otwartego dostępu, uzasadniając to negatywnym wpływem planowanych usług na istniejące połączenia PKP IC oraz poważnymi problemami z przepustowością infrastruktury kolejowej. W przypadku PKP IC, w analogicznym stanie faktycznym i tych samych uwarunkowaniach rozstrzygnięcie Prezesa UTK okazało się odwrotne.*

Również powyższą argumentację Fundacji, dotyczącą naruszenia art. 8 k.p.a., należy uznać za bezzasadną.

Stosownie do brzmienia art. 8 k.p.a.:

*§ 1. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.*

*§ 2. Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.*

Prezes UTK, prowadząc postępowanie administracyjne dotyczące otwartego dostępu, działa w granicach prawa, rozpatrując wnioski na podstawie krajowych i unijnych przepisów tj. ustawy o transporcie kolejowym oraz rozporządzenia 2018/1795. O wszystkich działaniach podjętych w przedmiotowym postępowaniu Organ informował strony postępowania administracyjnego (należy tu wskazać, że pismem z 17 stycznia 2023 r., znak: DPP-WOPN.717.5.2022.19.EG, Prezes UTK poinformował o zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i o możliwości zapoznania się z aktami sprawy), a decyzja dotycząca otwartego dostępu podawana jest (na podstawie art. 11 ust. 5 rozporządzenia 2018/1795, art. 13c ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym) do wiadomości publicznej w Dzienniku Urzędowym Prezesa UTK (dostęp: <https://dziennikurzedowy.utk.gov.pl/du/tagi/19,otwarty-dostep.html>). Organ wszelkie wnioski o przyznanie otwartego dostępu rozpatruje kierując się zasadami równego traktowania aplikantów oraz bezstronności. Podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o przyznanie otwartego dostępu na danej trasie jest aplikant (art. 29c ust. 1 w zw. z art. 29d ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym). Definicja legalna aplikanta znajduje się w art. 4 pkt 9b ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym jest to: *przewoźnik kolejowy, międzynarodowe ugrupowanie interesów gospodarczych obejmujące przewoźników kolejowych lub inny podmiot zainteresowany uzyskaniem zdolności przepustowej, w szczególności organizator publicznego transportu kolejowego, spedytor, nadawca ładunku lub operator transportu kombinowanego*. Natomiast zgodnie z definicją art. 4 pkt 9 ustawy o transporcie kolejowym przewoźnikiem kolejowym jest: *przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, w tym przedsiębiorca świadczący wyłącznie usługę trakcyjną, na podstawie licencji i jednolitego certyfikatu bezpieczeństwa, lub przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych na podstawie świadectwa bezpieczeństwa*. Po ustaleniu przez Organ spełnienia powyższych przesłanek, a także braków o charakterze formalnym lub merytorycznych, Prezes UTK wszczyna postępowanie na wniosek zainteresowanego podmiotu.

Należy również zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu nie wpłynął żaden wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, co zaznaczyła również Fundacja we Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795 oraz art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, jeżeli w terminie 1 miesiąca od poinformowania podmiotów uprawnionych o nowych proponowanych przewozach pasażerskich nie zostanie złożony wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, to organ regulacyjny obowiązany jest wydać decyzję przyznającą otwarty dostęp, co też Prezes UTK uczynił w powyższym przypadku. Organ nie był uprawniony do wydania decyzji innej niż przyznającej otwarty dostęp, więc wydając inną decyzję działałby wbrew przepisom, które nakazują mu w tej sytuacji konkretne działanie. Zgodnie z przyjętą przez Prezesa UTK metodyką, o której mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795, w przypadku braku wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej aplikant uzyskuje decyzję o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie. Dopiero więc, gdyby w przedmiotowym postępowaniu Organ rozpatrzył sprawę w inny, odmienny sposób niż dotychczas rozpatrywał oraz niezgodnie z przepisami prawa, zarzut Fundacji byłby zasadny. W świetle powyższego nie zasługuje on jednak na uwzględnienie.

W postępowaniu zakończonym decyzją Prezesa UTK z 4 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.6.2021.PL) utrzymaną w mocy decyzją z 9 grudnia 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.17.2022.JK) występował inny stan faktyczny, a w konsekwencji podstawę wydania decyzji stanowiły inne przepisy, niż w przedmiotowym postępowaniu. W postępowaniu zakończonym decyzją z 4 lipca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.6.2021.PL) ze swojego uprawnienia skorzystały cztery podmioty i złożyły do Prezesa UTK wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Po przeprowadzeniu powyższego badania Organ wskazał na możliwy istotny negatywny wpływ na umowę służby publicznej, a w konsekwencji tego Prezes UTK wydał decyzję o odmowie przyznania otwartego dostępu. W związku powyższym nie sposób mówić o identycznym stanie faktycznym i o tej samej podstawie prawnej bądź analogicznym stanie faktycznym oraz tych samych uwarunkowaniach. Różnice w obydwu omawianych postępowaniach wynikają więc zarówno z różnego stanu faktycznego oraz braku wniosków o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG).

W myśl art. 10 ust. 6 rozporządzenia 2018/1795: *W przypadku, gdy organ regulacyjny rozpatruje więcej niż jeden wniosek o przyznanie dostępu, może on podjąć różne decyzje w sprawie otrzymanych wniosków, na podstawie analizy ich wpływu na równowagę ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych, wpływu na konkurencję, wpływu na korzyści netto dla klientów i wpływu na sieć oraz analizy ich łącznego wpływu na równowagę ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych.*

Stosownie do powyższego, Prezes UTK, w przypadku przeprowadzania badania równowagi ekonomicznej, może wydawać różne decyzje dotyczące otwartego dostępu odnoszące się do tożsamyh tras. W powyższym postępowaniu nie wpłynął jednak wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, nie mniej jednak,

gdyby Organ takim wnioskiem został zobligowany do przeprowadzenia wyżej wspomnianego badania, decyzja Prezesa UTK mogłaby być inna niż w przypadku wskazanym przez Wnioskodawcę. Aby wydać analogiczne decyzje, zarówno stan faktyczny jak i stan prawny, muszą być takie same. Decyzja dotycząca otwartego dostępu, w przypadku wpływu wniosku o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, zależna jest, stosownie do art. 10 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795, od wyniku przeprowadzonego badania równowagi ekonomicznej. Natomiast decyzja dotycząca otwartego dostępu, w przypadku braku wniosków o przeprowadzenie powyższego badania, przyznawana jest zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795.

Fundacja we Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzuciła Prezesowi UTK także naruszenie art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 77 § 4 k.p.a.

W myśl art. 77 § 1 k.p.a.: *Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.*

Natomiast zgodnie z art. 77 § 4 k.p.a.: *Fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu. Fakty znane organowi z urzędu należy zakomunikować stronie.*

Wnioskodawca w ww. Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zawarł stanowisko: *Zgodnie z motywem 14 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 z dnia 20 listopada 2018 r. ustanawiającego procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE (L 294/5), zwanego „rozporządzeniem 2018/1795”, równowagą ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych należy uznać za zagrożoną, jeżeli proponowana nowa usługa miałaby istotny negatywny wpływ na poziom zysku podmiotu świadczącego usługi publiczne lub jej zapewnianie oznaczałoby istotny wzrost kosztów netto dla właściwego organu. W kontekście cytowanych przepisów treść decyzji nr DPP-WOPN.717.5.2022.EG sankcjonuje paradoks, zgodnie z którym pociągi jednego przewoźnika uruchamiane w tym samym czasie, na tej samej trasie, naruszają równowagę ekonomiczną, a innego, różniącego się jedynie nazwą i strukturą właścicielską już nie. Co więcej w pierwszym przypadku wpływ dziewięciu par pociągów komercyjnych okazuje się zbyt duży, aby umożliwić wydanie decyzji przyznającej otwarty dostęp, ale przyznanie podobnej liczby PKP IC oddziaływanie to neutralizuje.*

Nie można jednak zgodzić się z powyższym zarzutem.

Fundacja w swoim Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy porównuje dwa wnioski dotyczące otwartego dostępu, które posiadają odmienny stan faktyczny, a w konsekwencji inne przepisy będą stanowiły podstawę wydania decyzji. Pomimo tego, że elementy nowej usługi są podobne, to jednak rozpatrywane są w innych trybach. Przedmiotowe postępowanie zostało rozpatrzone na podstawie art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym w związku z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795. Natomiast decyzja, na którą powołuje się Wnioskodawca, została wydana na podstawie art. 29c ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym w związku z art. 11 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795. Przepis art. 11 ust. 1 rozporządzenia 2018/1795 stosuje się do postępowań, w przypadku których zostały złożone wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. W przedmiotowym postępowaniu nie wpłynęły wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, dlatego Prezes UTK miał obowiązek wydać decyzję na podstawie art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym w związku z art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795.

Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzja o przyznaniu ograniczonego dostępu uprawnia aplikanta do złożenia do właściwego zarządcy infrastruktury wniosku o przydzielenie trasy. Dopiero zarządca infrastruktury, znając możliwości infrastruktury, terminarz modernizacji oraz zamknięć torowych, możliwą przepustowość konkretnych odcinków linii kolejowych – przydziela zdolność przepustową zgodnie z warunkami zawartymi w uzyskanej przez aplikanta decyzji o przyznaniu otwartego dostępu albo decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu lub jedynie na dostępne trasy – zgodnie z możliwościami infrastruktury kolejowej. Prezes UTK w warunkach do decyzji przyznającej otwarty dostęp lub decyzji przyznającej ograniczony dostęp określa warunek, zgodnie z którym: *Przewoźnik uprawniony jest do uruchamiania pociągów w mniejszym wymiarze, tj. częstotliwości lub terminach innych niż to wynika z punktu 1 niniejszej decyzji, wyłącznie w wyniku zaistnienia niemożliwych do przewidzenia zdarzeń zewnętrznych, niezależnych od Przewoźnika, będących następstwem siły wyższej lub działalności zarządcy infrastruktury.* Ponadto w ww. decyzjach znajduje się także warunek: *W przypadku prac modernizacyjnych lub remontowych skutkujących zmniejszeniem zdolności przepustowej na odcinkach linii kolejowych, przez które przebiega trasa pociągów kursujących na podstawie niniejszej decyzji i odcinkach linii kolejowych stycznych do nich, kursowanie pociągów na podstawie niniejszej decyzji nie może powodować nieuruchomienia pociągów ważnych z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego kraju.* Organ w decyzji przyznającej otwarty dostęp lub decyzji przyznającej ograniczony dostęp określa również warunek: *Uruchamianie przez Przewoźnika [aplikanta] połączeń w krótszej relacji (...), jest dopuszczalne wyłącznie w wyniku zaistnienia zdarzeń będących następstwem siły wyższej lub działalności zarządcy infrastruktury.* Dodatkowo w ww. decyzjach znajduje się również warunek: *Uruchamianie przez Przewoźnika [aplikanta] nowych przewozów kolejowych nie powinno skutkować likwidacją skomunikowań pociągów uruchamianych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym.*

Z powyższego wynika więc, że Prezes UTK, korzystając z uprawnień z art. 29c ust. 7 ustawy o transporcie kolejowym, określa parametry nowej usługi poprzez określenie warunków oraz zakresu korzystania z dostępu do infrastruktury kolejowej w decyzji przyznającej otwarty dostęp oraz w decyzji przyznającej ograniczony dostęp. W związku z tym nietrafiony pozostaje zarzut, jaki Organowi stawia Wnioskodawca, że: (...) *wpływ dziewięciu par pociągów komercyjnych okazuje się zbyt duży, aby umożliwić wydanie decyzji przyznającej otwarty dostęp, ale przyznanie podobnej liczby PKP IC oddziaływanie to neutralizuje.* W przedmiotowym postępowaniu administracyjnym, mając na względzie dyspozycję przepisu art. 5 ust. 3 rozporządzenia 2018/1795 oraz przepisu art. 29c ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK miał obowiązek wydać decyzję przyznającą otwarty dostęp, ponieważ w postępowaniu z Wniosku PKP Intercity nie wpłynął wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej. Natomiast przydzielenie zdolności przepustowej pociągów Przewoźnika, o które zawnioskuje on po otrzymaniu decyzji dotyczącej otwartego dostępu, leży już w gestii właściwego zarządcy infrastruktury. Wobec powyższego ww. kwestia będzie podlegała już odrębnej procedurze, określonej w przepisach art. 29d – 30 ustawy o transporcie kolejowym.

Fundacja we Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczyła również, że zgodnie z wnioskiem z 24 października 2022 r. (znak: FPK/2022/10/17), do materiału dowodowego postępowania I instancji włączone zostało pismo PKP PLK z 23 listopada 2021 r. (znak: IDRR.611.216.2021) oraz pismo PKP PLK z 4 marca 2022 r. (znak: IDRR.611.64.2022), które zostały przedłożone w postępowaniu zakończonym decyzją Prezesa UTK z dnia 24 czerwca 2022 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2021.MP). Fundacja powołała się przy tym na motyw 8 do rozporządzenia 2018/1795, zgodnie z którym:

*Decyzja organu regulacyjnego powinna zawierać ocenę korzyści netto dla klientów, które to korzyści wynikają z nowych kolejowych przewozów pasażerskich w krótkim i średnim okresie; należy w niej także uwzględnić dostarczone przez zarządcę infrastruktury informacje techniczne na temat stosownych wymagań infrastrukturalnych oraz przewidywanego wpływu na wydajność sieci i optymalnego wykorzystania zdolności przepustowych przez wszystkich wnioskodawców.*

W odpowiedzi na powyższe należy wyjaśnić, że w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji z 28 marca 2023 r. (znak: DPP-WOPN.717.5.2022.EG) nie wpłynęły wnioski o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, w związku z czym kwestia zdolności przepustowej nie była przedmiotem analizy Prezesa UTK. Natomiast aktualizacja w postępowaniu przywołanego przez Fundację motywu, jak również przepisu art. 10 rozporządzenia 2018/1795 następuje wyłącznie w przypadku, gdy organ regulacyjny dokonuje – na wniosek uprawnionego podmiotu – oceny czy równowaga ekonomiczna umowy o świadczenie usług publicznych zostałaby zagrożona przez proponowane nowe kolejowe przewozy pasażerskie.

W związku z powyższym Prezes UTK obowiązany był wydać PKP Intercity decyzję przyznającą otwarty dostęp dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Gdynia Główna – Gliwice – Gdynia Główna w okresie od 10 grudnia 2023 r. do 9 grudnia 2028 r., tj. w rocznych rozkładach jazdy pociągów: 2023/2024, 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 oraz 2027/2028.

Prezes UTK, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, wszechstronnej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wnikliwym rozpatrzeniu zarzutów podniesionych we Wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, uznał za zasadne podtrzymanie w mocy zaskarżonej Decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UTK orzekł, jak w sentencji.

#### POUCZENIE

Na niniejszą decyzję, która jest ostateczna, przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji za pośrednictwem Prezesa UTK.

Wpis od skargi wynosi 200 zł i uiszczany jest gotówką do kasy sądu administracyjnego lub na rachunek bankowy tego sądu, zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 oraz art. 13 § 1 i § 2, art. 52 § 1 i § 2, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1634), zwanej dalej „p.p.s.a.”, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 i § 5 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 535).

Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o prawo pomocy, obejmujące zwolnienie strony od kosztów sądowych oraz bezpłatne ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika, na zasadach określonych w art. 239 - art. 262 p.p.s.a.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*