



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk (przewodniczący)

SSN Leszek Bosek (sprawozdawca)

SSN Tomasz Demendecki

w sprawie z powództwa A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w T.

przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego

o wydanie decyzji

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 16 marca 2023 r.

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 15 września 2020 r., sygn. akt VII AGa 432/19

oraz

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia
17 listopada 2020 r., sygn. akt VII AGa 633/19

oddala obie skargi kasacyjne.

UZASADNIENIE

W piśmie z 16 grudnia 2016 r. A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w
T. (dalej: „przewoźnik”, „powódka”) złożyła do Prezesa Urzędu Transportu
Kolejowego (dalej: „Prezes UTK”, „pozwany”) wniosek o wydanie decyzji o

przyznaniu otwartego dostępu w celu wykonywania przewozu osób w transporcie kolejowym, niebędącego przewozem o charakterze użyteczności publicznej, na trasie W. – P. – W., na okres od 14 grudnia 2020 r. do 13 grudnia 2025 r., obejmujący rozkłady jazdy 2020/2021, 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024 i 2024/2025. Zgodnie z wnioskiem przewoźnika, planowane pociągi miały być przeznaczone dla studentów dojeżdżających do i z uczelni oraz dla podróżnych biznesowych i okazjonalnych w celach turystycznych.

Decyzją z 21 sierpnia 2017 r., znak: [...], Prezes UTK działając na podstawie art. 28r ust. 1, 1b i ust. 2 w zw. z art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1984 ze zm., dalej: „u.t.k.”) w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 1923) oraz art. 104 k.p.a. w zw. z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 935), odmówił A. sp. z o.o. wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie W. – P. – W., obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii [...]” P. S.A. w W. nr: 1, 2, 3, 20, 23 i 509 na okres od 14 grudnia 2020 r. do 13 grudnia 2025 r.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UTK stwierdził, że nowa oferta proponowana przez wnioskodawcę kolidowałaby z pociągami dostępnymi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych (umowy PSC), zamiast stanowić jej uzupełnienie i generować nowe potoki podróżnych, którzy dotychczas nie korzystali z kolei. Uruchomienie tych połączeń wygenerowałoby spadek przychodów operatora, powodując 11,6% wzrost rekompensaty należnej na podstawie umowy PSC pomiędzy Ministrem Infrastruktury a spółką P. Z uwagi na 10-procentowy limit rekompensaty określony w umowie PSC, spółka P. musiałaby ograniczyć swoją ofertę przewozową, aby należna jej rekompensata nie przekroczyła tego limitu. To zaś skutkowałoby zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, co stanowi przesłankę do odmowy przyznania otwartego dostępu zgodnie z art. 28r ust. 1b pkt 2 u.t.k.

Na skutek odwołania przewoźnika, wyrokiem z 8 kwietnia 2019 r., XVII AmK 21/17, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji

i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję pozwanego (pkt 1) i rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2).

Sąd Okręgowy za trafny uznał w szczególności zarzut naruszenia art. 28r ust. 1b u.t.k. Sąd I instancji wytknął pozwanemu, że nie przedstawił dowodów na to, że uwzględnienie wniosku spowodowałby 11,6-procentowy wzrost rekompensaty należnej na podstawie umowy PSC. Twierdzeniu temu nie towarzyszyło żadne wyliczenie, wskazanie metodyki, faktów, z których wynikałby taki skutek. Wzbogacenie sieci połączeń w istotny sposób przyczyniłoby się do uatrakcyjnienia oferty transportu kolejowego osób i wzrostu udziału tego rodzaju przewozów, co stwierdził zresztą sam Prezes UTK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Nielogiczny jest zatem wniosek, że połączenia proponowane przez powoda nie będą generować nowego ruchu podróżnych.

Od tego wyroku pozwany wniósł apelację.

Wyrokiem z 15 września 2020 r., VII AGa 432/19, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację (pkt I) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego (pkt II).

Sąd Apelacyjny zgodził się z Sądem I instancji, że Prezes UTK nie wykonał wymaganej analizy wpływu działalności określonej we wniosku powoda na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Pozwany oparł się wyłącznie na wykazie dołączonym do pisma Ministra Infrastruktury i Budownictwa z 10 marca 2017 r., w którym podano, że nastąpi wzrost należnej P. rekompensaty o wartość 11,6%. W piśmie nie określono metodologii sporządzenia tego wykazu, a on sam nie został podpisany, więc nie wiadomo nawet, kto go sporządził. W decyzji Prezesa UTK nie poddano kontroli metodologii sporządzenia powyższego wykazu.

Na szczególnie wątpliwą moc dowodową przedłożonego wykazu, wpływa również fakt, że powódka domagała się wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie W.– P. i w relacji powrotnej na okres od 14 grudnia 2020 r. do 13 grudnia 2025 r., tymczasem Minister Infrastruktury zawarł 25 lutego 2011 r. umowę ramową z P. S.A., obowiązującą przez 10 lat. Umowa pokrywa się więc z okresem, którego dotyczy niniejsza decyzja jedynie w okresie od 14 grudnia 2020 r. do 25 lutego 2021 r., tj. przez 2 miesiące i 11 dni. Okoliczność ta została całkowicie

przemilczana w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Prezes UTK nie powołał jakichkolwiek argumentów, które przemawiałyby za przyjęciem, iż także po upływie okresu obowiązywania umowy łączącej Ministra Infrastruktury i Budownictwa z P. S.A. udzielenie powodowi otwartego dostępu będzie wiązało się z zakłóceniem regularności przewozów.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 28r ust. 1 w zw. z ust. 1a i ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), przez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że na podstawie ww. przepisów Prezes UTK jest zobowiązany do zbadania metodologii sporządzenia dokumentów przedłożonych przez stronę umowy o świadczenie usług publicznych, podczas gdy zgodnie z przepisem, Prezes UTK jest zobowiązany do analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych;

2) art. 28r ust. 1 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), przez jego błędną wykładnię i wadliwe uznanie przez Sąd Apelacyjny, że organ nie przeprowadził rzeczywistej analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Apelacyjny do wadliwych wniosków;

3) art. 28r ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), przez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd Apelacyjny, iż pozwany nie wykazał istnienia przesłanek wymienionych w powyższym artykule, podczas gdy na podstawie zebranego materiału dowodowego można określić, iż przedmiotowe przesłanki wystąpiły w sprawie i była podstawa do zastosowania ww. przepisu;

4) art. 6 k.c. w zw. z art. 28r ust. 1 u.t.k. (w brzmieniu obowiązujący w dniu wydania zaskarżonej decyzji), przez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż to na Prezesie UTK spoczywał ciężar dowodu, podczas

gdy dla obalenia wniosków analizy przeprowadzonej przez organ, powódka powinna była przedstawić własne dane i dokonać ich interpretacji, która przyniosłaby wynik odmienny od wynikającego z zaskarżonej decyzji, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że Prezes UTK opiera się na nieudowodnionych założeniach;

II. naruszenie przepisów postępowania, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 387 §2¹ k.p.c. poprzez sporządzenie przez Sąd Apelacyjny wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uniemożliwiając jednoznaczną interpretację stanowiska Sądu Apelacyjnego co do spełnienia przez organ obowiązku wskazanego w art. 28r ust 1 u.t.k.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wnioskował o:

1) uchylenie w całości zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem rozstrzygnięcia o kosztach;

2) ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku Sądu I instancji w całości i oddalenie odwołania powoda od decyzji pozwanego;

3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Postanowieniem z 6 lipca 2022 r. sprawa niniejsza została połączona ze sprawą I NSKP 18/21 w celu ich łącznego rozpoznania.

Sprawa I NSKP 18/21 została zainicjowana wnioskiem tego samego przewoźnika o wydanie przez Prezesa UTK decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie W. – K. – W. na okres rozkładów jazdy 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 tj. od 10 grudnia 2017 r. do 10 grudnia 2022 r. Zgodnie z wnioskiem przewoźnika, planowane pociągi miały być przeznaczone dla studentów dojeżdżających do i z uczelni oraz dla podróżnych biznesowych i okazjonalnych w celach turystycznych.

Prezes UTK decyzją z 24 lutego 2017 r., znak: [...] odmówił powódce wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie W. – K. i w relacji powrotnej, obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii [...]” P. S.A. nr 1, 2, 4, 8, 19, 20, 23, 64, 447, 509, 570 na okres od

10 grudnia 2017 roku do 10 grudnia 2022 roku tj. okres rozkładów jazdy 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022.

Na skutek odwołania przewoźnika, wyrokiem z 23 maja 2019 r., XVII AmK 17/17, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję (pkt 1) i rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2).

Wyrokiem z 17 listopada 2020 r., VII AGa 699/19, Sąd Apelacyjny w Warszawie, po rozpoznaniu apelacji pozwanego, oddalił apelację (pkt I) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego (pkt II).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji, że Prezesa UTK nie dokonał analizy wpływu działalności określonej we wniosku powoda na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, oparcie się przez Prezesa UTK na zestawieniu zawartym w piśmie Ministra Infrastruktury i Budownictwa jest niewystarczające, aby uznać za udowodniony fakt, iż uwzględnienie wniosku powódki spowodowałoby spadek przychodów o 27%, co wpłynęłoby na regularność przewozów pasażerskich. Prezes UTK nie wykazał na czym polegała analiza i weryfikacja tego stanowiska oraz kontrola metodologii sporządzenia zestawienia przedstawionego przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 28r ust. 1 w zw. z ust. 1a i ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), poprzez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że na podstawie ww. przepisów Prezes UTK jest zobowiązany do zbadania metodologii sporządzenia dokumentów przedłożonych przez stronę umowy o świadczenie usług publicznych, podczas gdy zgodnie z przepisem, Prezes UTK jest zobowiązany do analizy wpływu

działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych;

2) art. 28r ust 1 w zw. z ust 1a i ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), poprzez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, iż Prezes UTK nie zgromadził w przedmiotowym postępowaniu materiału dowodowego, który mógłby stanowić podstawę do wydania decyzji odmownej, podczas gdy strony umowy o świadczenie usług publicznych na żądanie Prezesa UTK doręczyły wszystkie niezbędne dokumenty, informacje i wyliczenia, a na ich podstawie Prezes UTK przeprowadził analizę wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych;

3) art. 28r ust. 1 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), poprzez jego błędną wykładnię i wadliwe uznanie przez Sąd Apelacyjny, że organ nie przeprowadził rzeczywistej analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Apelacyjny do wadliwych wniosków;

4) art. 28r ust. 1b u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji), poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd Apelacyjny, że do podjęcia decyzji odmownej musi nastąpić skutek w postaci zakłócenia regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróżnych, podczas gdy decyzja ta ma charakter uznaniowy i jest wydawana przez Prezesa UTK po przeprowadzeniu analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, a skutek mógłby jedynie nastąpić w przypadku wydania decyzji przyznającej otwarty dostęp na wnioskowanej trasie.

5) art. 28r ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu wydania zaskarżonej decyzji) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd Apelacyjny, iż pozwany nie wykazał istnienia przesłanek wymienionych w powyższym artykule, podczas gdy na podstawie

zebranego materiału dowodowego można określić, iż przedmiotowe przesłanki wystąpiły w sprawie i była podstawa do zastosowania ww. przepisu;

6) art. 6 k.c. w zw. z art. 28r ust. 1 u.t.k. (w brzmieniu obowiązujący w dniu wydania zaskarżonej decyzji), poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż to na Prezesie UTK spoczywał ciężar dowodu, podczas gdy dla obalenia wniosków analizy przeprowadzonej przez organ, powódka powinna była przedstawić własne dane i dokonać ich interpretacji, która przyniosłaby wynik odmienny od wynikającego z zaskarżonej decyzji, co skutkowało błędnym uznaniem przez sąd, że Prezes UTK opiera się na nieudowodnionych założeniach;

II. naruszenie przepisów postępowania, których uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 387 §2¹ k.p.c. poprzez sporządzenie przez Sąd Apelacyjny wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uniemożliwiając jednoznaczną interpretację stanowiska Sądu Apelacyjnego co do zasady jednolitego podejścia w zakresie gromadzenia dowodów oraz ich oceny w postępowaniach administracyjnych o tożsamym rodzajowo przedmiocie.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem rozstrzygnięcia o kosztach;

2) ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku Sądu I instancji w całości i oddalenie: odwołania powoda od decyzji pozwanego;

3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Zarządzeniem z 3 stycznia 2023 r. sprawa została zarejestrowana pod sygnaturą II NSKP 1/23.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne nie mają uzasadnionych podstaw.

W obu skargach kasacyjnych istota problemu sprowadza się do pytania, na czym powinna polegać analiza wpływu działalności określonej we wniosku

przewoźnika kolejowego o przyznanie otwartego dostępu na danej trasie, na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej trasie na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, w ramach procedury określonej w art. 28r u.t.k.

Artykuł 28r u.t.k. obowiązywał do 29 grudnia 2016 r., ale stanowił podstawę do wydania przez Prezesa UTK zarówno decyzji z 21 sierpnia 2017 r., jak i decyzji z 24 lutego 2017 r., na mocy przepisu przejściowego, tj. art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 1923). Nakazywał on, aby do postępowań wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie tej ostatniej ustawy stosować przepisy dotychczasowe.

Artykuł 28r u.t.k., na którym opierała się decyzja, stanowił, co następuje:

„1. Decyzję w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów w ramach otwartego dostępu na danej trasie wydaje, za opłatą, Prezes UTK na podstawie wniosku złożonego przez przewoźnika kolejowego, po przeprowadzeniu analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

1a. Strony umowy, o której mowa w ust. 1, są obowiązane do dostarczenia Prezesowi UTK, na każde jego żądanie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia żądania, dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy, o której mowa w ust. 1.

1b. Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu w przypadku stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując:

- 1) wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub
- 2) zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży.

2. Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jest wydawana na okres nieprzekraczający 5 lat.

3. Opłata, o której mowa w ust. 1, stanowi dochód budżetu państwa.”

Już na gruncie samej wykładni językowej jest jasne, że za przeprowadzenie analizy wpływu, o której mowa w ust. 1, odpowiedzialny jest Prezes UTK. *A contrario*, żaden inny organ nie może Prezesa UTK w przeprowadzeniu tej analizy zastąpić. Strony umowy o świadczenie usług publicznych (organizatorzy oraz operatorzy publicznego transportu zbiorowego) dostarczają jedynie – zgodnie z ust. 1a – „dokumenty, informacje i wyliczenia niezbędne do przeprowadzenia analizy”. A zatem otrzymane od stron dokumenty, informacje i wyliczenia stanowią jedynie niezbędną podstawę analizy, natomiast nie zastępują one analizy, której wymaga art. 28r ust. 1 u.t.k. Same dokumenty, informacje i wyliczenia przedstawione przez strony umowy o świadczenie usług publicznych nie stanowią więc samoistnego potwierdzenia negatywnego wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii. Takiego potwierdzenia może dostarczyć dopiero analiza, przeprowadzona samodzielnie przez Prezesa UTK. W ramach tej analizy Prezes UTK powinien zatem:

- 1) w trakcie postępowania wyjaśniającego dokonać weryfikacji kompletności i prawidłowości danych podanych w dokumentach, informacjach i wyliczeniach;
- 2) przedstawić w uzasadnieniu decyzji tok rozumowania, który skłonił go do uznania przedstawionych danych za wiarygodne;
- 3) samodzielnie wyciągnąć wnioski z danych uznanych za wiarygodne.

Takie rozumienie art. 28r u.t.k. potwierdza także wykładnia celowościowa. Celem tego przepisu jest pogodzenie różnych wartości: stabilizacji rynku kolejowego i interesów spółek Skarbu Państwa pełniących rolę operatorów publicznych z wolnością gospodarczą prywatnych przewoźników. Dlatego też przepis z jednej strony zapewnia przewoźnikom prywatnym możliwość ubiegania się o otwarty dostęp do tras zarządzanych przez publicznego operatora (ust. 1), a z drugiej strony chroni organizatorów przed nadmiernymi wydatkami na rekompensaty dla publicznych operatorów, chroni samych operatorów przed spadkiem przychodów i koniecznością cięcia wydatków, a także pasażerów przed zakłóceniem regularności przewozów (ust. 1b).

Decyzja Prezesa UTK w przedmiocie przyznania lub odmowy przyznania otwartego dostępu powinna zawsze realizować interes publiczny. Trzeba tu podkreślić, że interes publiczny nie jest trwale związany z jedną ze stron, bo w zależności od okoliczności może przemawiać za przyznaniem bądź odmową przyznania otwartego dostępu. Operatorzy publiczni z jednej strony realizują interes publiczny, dostarczając stabilną usługę w postaci przewozów kolejowych, z drugiej strony realizują interes Skarbu Państwa, który może, ale nie musi pokrywać się z interesem publicznym. Z kolei przewoźnicy prywatni z jednej strony realizują własny interes, dążąc do maksymalizacji zysku, z drugiej strony ich konkurencja z operatorami publicznymi sprzyja podnoszeniu jakości usług i korzystniejszym cenom, co leży przecież w interesie publicznym.

Rynek transportu kolejowego, z uwagi na jego strategiczne znaczenie dla państwa, ma charakter regulowany, dlatego wolna konkurencja może podlegać na nim dalej idącym ograniczeniom niż w przypadku rynków niemających takiego znaczenia. To nie znaczy jednak, że nie ma żadnych granic dla ingerencji państwa w wolną konkurencję na rynku transportu kolejowego. Ochrona wolnej konkurencji, jako element wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP), jest wartością konstytucyjną, która może być ograniczana tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla realizacji ważnego interesu publicznego. Dotyczy to także rynku transportu kolejowego.

Artykuł 28r u.t.k. ustawia właśnie Prezesa UTK w roli organu pomiędzy podmiotami reprezentującymi interes Skarbu Państwa, a przewoźnikiem reprezentującym interes prywatny, wnioskującym o przyznanie otwartego dostępu do danej trasy. To zatem Prezes UTK musi zrealizować cel art. 28r u.t.k. i dokonać wyważenia pomiędzy interesem Skarbu Państwa z jednej strony a interesem prywatnym, tak aby w możliwie największym stopniu zrealizowany został interes publiczny, w postaci zapewnienia możliwie najlepszych warunków do stabilnych przewozów kolejowych, po najbardziej optymalnych cenach.

Prezes UTK nie może więc bezkrytycznie polegać na dokumentach, informacjach i wyliczeniach przedstawionych przez strony umowy o świadczenie usług publicznych. Nie może zapominać, że strony umowy, które dostarczają tych dokumentów, informacji i wyliczeń, reprezentują interesy Skarbu Państwa

i z reguły nie są zainteresowane dopuszczaniem do danej trasy konkurencyjnego przewoźnika, którego pojawienie się może potencjalnie spowodować utratę części klienteli. Istnieje więc naturalne ryzyko, że strony będą przedstawiały dane w sposób zmierzający do zapobieżenia pojawieniu się jakiegokolwiek konkurencji na danej trasie kolejowej. Oczywiście to ryzyko nie musi się ziścić, a dane przedstawione przez strony umowy PSC mogą być obiektywne, ale ich obiektywizm powinien zostać zweryfikowany przez Prezesa UTK.

Tymczasem w niniejszej sprawie Prezes UTK odmówił przyznania otwartego dostępu spółce A., potencjalnej konkurentce spółki P., dając wiarę prognozom Ministra Infrastruktury, który w tym czasie wykonywał prawa z akcji Skarbu Państwa w stosunku do spółki Intercity – P. S.A. (zob. pkt 64 wykazu spółek dołączonego do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 stycznia 2017 r. w sprawie wykazu spółek, w których prawa z akcji Skarbu Państwa wykonują inni niż Prezes Rady Ministrów członkowie Rady Ministrów, pełnomocnicy Rządu lub państwowe osoby prawne, Dz.U. poz. 10 ze zm.). Oczywiście więc było, że Minister Infrastruktury działał w interesie nadzorowanej przez niego spółki i w interesie Skarbu Państwa, do której ta spółka należy. W takiej sytuacji jego prognozy wymagały weryfikacji przez niezależny organ regulacyjny, odpowiedzialny za wyważenie interesów Skarbu Państwa z interesami prywatnego przewoźnika, czyli Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego.

W tym kontekście nie mógł zostać uznany za zasadny zarzut naruszenia art. 28r ust. 1 w zw. z ust. 1a i ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. przez rzekomo błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że na podstawie tych przepisów Prezes UTK jest zobowiązany do zbadania metodologii sporządzenia dokumentów przedłożonych przez stronę umowy o świadczenie usług publicznych. Bezzasadny był również podobny zarzut naruszenia art. 28r ust. 1 u.t.k. przez rzekomo wadliwe uznanie przez Sąd Apelacyjny, że organ nie przeprowadził rzeczywistej analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych.

Gdyby zaakceptować pogląd pozwanego, że Prezes UTK nie jest zobowiązany do zbadania metodologii przedłożonych mu dokumentów, to byłoby to równoznaczne z rezygnacją z weryfikacji ich prawdziwości.

Jak bowiem inaczej Prezes UTK miałby upewnić się, czy przedłożone mu dokumenty, informacje i wyliczenia są prawidłowe, jeśli nie przez zbadanie metodologii ich sporządzenia tj. źródeł, na jakich się opierały i sposobu wyciągania z nich wniosków?

Prawdą jest, jak wskazuje pozwany, że „to przewoźnicy oraz organizatorzy publicznego transportu zbiorowego znają specyfikę realizacji połączeń oraz posiadają informacje na temat preferencji swoich pasażerów”. Rzeczywiście to oni dysponują unikalną wiedzą na temat intensywności ruchu kolejowego, przekroju klienteli oraz przychodów. Nie można się jednak zgodzić ze stwierdzeniem, że „to oni jedynie są w stanie, w odpowiedni sposób, przeanalizować posiadane informacje w tym zakresie, aby stwierdzić jakie będą dla nich skutki finansowe uruchomienia nowych połączeń” (s. 7 skargi kasacyjnej z 9 lutego 2021 r.; s. 8 skargi kasacyjnej z 26 lutego 2021 r.). Organizator transportu kolejowego nie jest niezależnym biegłym, nie musi być obiektywny, a więc jego stanowisko należy więc traktować jako opinię wymagającą weryfikacji. Zgodnie z art. 28r ust. 1 u.t.k. analiza dokumentów, informacji i wyliczeń przedłożonych przez przewoźników i organizatorów jest zadaniem Prezesa UTK. Prezes UTK nie jest bezwzględnie związany treścią stanu faktycznego przedstawionego w przedłożonych dokumentach, informacjach i wyliczeniach, wręcz przeciwnie, ma prawo i obowiązek je zbadać. Tym bardziej nie jest też związany treścią prognoz przedstawionych przez przewoźników i organizatorów. Prezes UTK ma prawo je zakwestionować, jeśli uzna, że są nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne albo jeśli opierają się na niejasnej metodologii. Wówczas Prezes UTK powinien zażądać od danego przewoźnika lub organizatora przedłożenia dodatkowych informacji.

W aktach administracyjnych obu spraw nie ma śladu świadczącego o przeprowadzeniu przez Prezesa UTK analiz wyliczeń przedstawionych przez Ministra Infrastruktury odpowiednio w piśmie z 10 marca 2017 r. (k. 94-104 akt administracyjnych) – dotyczącego trasy W. – P. – W. oraz w pismach z 24 października 2016 r. i z 4 kwietnia 2016 r. (k. 180-204 i 208-234 akt administracyjnych) – dotyczących tras W. – K. – W..

W uzasadnieniu decyzji administracyjnej z 21 sierpnia 2017 r. omówieniu wyliczeń Ministra Infrastruktury poświęcono tylko jedno zdanie: „Uruchomienie tych połączeń wygenerowałoby spadek przychodu operatora, powodując

11,6% wzrost rekompensaty należnej na podstawie umowy PSC” (s. 9). Pozwany tłumaczy w skardze kasacyjnej, że metodologia dokonania wyliczeń została opisana w dołączonych do pisma Ministra Infrastruktury tabelkach pt. „Wpływ pociągów konkurencyjnych na deficyt generowany przez połączenia PSC na trasie W. – P.” (pkt 3, 4, 5) i „Wpływ pociągów konkurencyjnych na deficyt generowany przez połączenia PSC na trasie P. – W.” (pkt 3, 4, 5). Mimo to nie można uznać, że Prezes UTK wywiązał się z obowiązku samodzielnego dokonania analizy przedłożonych mu danych. Same tabele przedstawione przez Ministra Infrastruktury i dołączone do nich lakoniczne uwagi nie mogły zostać uznane za ostateczne potwierdzenie wzrostu rekompensaty o 11,6%, a wymienione w nich pkt 3, 4 i 5 nie mogły zostać uznane za opis metodologii wyliczeń (jak sugeruje pozwany). Prezes UTK mógłby oprzeć się w całości na zestawieniach Ministra Infrastruktury, przyjmując do wiadomości zawarte w nich informacje, jedynie wtedy, gdyby opis metodologii był jasny i wyczerpujący, tak że nie ulegałoby wątpliwości, w jaki sposób zostały obliczone poszczególne wartości prowadzące do wyniku 11,6%. Nie można tego jednak powiedzieć o zestawieniach dołączonych do pisma z 10 marca 2017 r., a to z następujących powodów.

Po pierwsze, obie tabele składają się z kilkudziesięciu wierszy, poświęconych różnym pociągom. W pkt 2 „wytypowano pociągi narażone na negatywny wpływ” kursujące odpowiednio na trasie W. – P. oraz P. – W.. W kolumnach tabeli przedstawiono, bez żadnego komentarza, pięć kategorii wartości finansowych: „Planowana praca eksploatacyjna 1.I – 31.XII.2017”, „Planowane koszty Zadania (PLN)”, „Planowana praca przewozowa (PLN)”, „Planowana praca przewozowa (pas km)”, „Planowane przychody z Zadania (PLN)”, „Wynik finansowy z realizacji Zadania (PLN)”. Nie wiadomo według jakich kryteriów „wytypowano pociągi narażone na negatywny wpływ” ani w jaki sposób policzono poszczególne wartości ujęte w wymienionych pięciu kategoriach. Prezes UTK przyjął założenie, że wartości te są trafne.

Po drugie, pkt 3, 4 i 5, na które powołuje się pozwany, zawierają jedynie ogólne, szczątkowe założenia, na jakich opierał się nieujawniony z imienia i nazwiska autor zestawienia, a nie metodologię. W pkt 3 napisano: „Założono, że pociągi konkurencyjne będą wywierać negatywny wpływ tylko na przychody z połączeń

PKP IC”. W pkt 4 napisano: „Aby prawidłowo oszacować wpływ na przychody, pomniejszono je o stosunek długości trasy, po której będzie jeździł pociąg konkurencyjny, do długości całej relacji danego pociągu PSC”, a następnie bez dalszych wyjaśnień przedstawiono różne wartości dla poszczególnych pociągów, np. „[Nazwa pociągu]– Skorygowano planowane przychody o stosunek trasy W. – P. do całej relacji W. – S. $308,9/522,4 - 0,6$ ” i wedle tego samego schematu przedstawiono wartości dla kolejnych pociągów. Pkt 4 nie wyjaśnia, co konkretnie oznaczają te wartości, ani w jaki sposób zostały obliczone. W pkt 5 napisano: „Planowane przychody podzielono przez liczbę pociągów konkurencyjnych oraz tych objętych umową PSC w przedziale czasowym +/- względem godziny odjazdu pociągu komercyjnego na danej stacji”.

Po trzecie, pkt 6 tabeli jest sporządzony w podobny sposób. W tytule napisane jest: „Różnica pomiędzy przychodami, a skorygowanymi przychodami w okresie kursowania pociągu konkurencyjnego pokazuje potencjalną utratę przychodów”. W tej części tabeli oprócz wymienionych powyżej kategorii wartości finansowych pojawiają się nowe kategorie w kolumnach pt. „Skorygowane planowane przychody” i „Utrata przychodów przy pociągu konkurencyjnym”. Podobnie jak w części tabeli z pkt 2, nie wyjaśniono, w jaki sposób policzono poszczególne wartości ujęte w wymienionych kolumnach. Prezes UTK zaakceptował je bez dociekania, jak zostały obliczone.

Po czwarte, pkt 7 tabeli stanowi: „Planowane przychody z realizacji zadania kształtują się w sposób następujący”. Oprócz wymienionych powyżej kategorii pojawiają się nowe kolumny o nazwach „Wynik finansowy po korekcie” oraz „Wpływ połączeń na przychody w %”. W pkt 8 tabeli dla kursów na linii W. – P. przedstawiono konkluzję w postaci wartości 11,61% odzwierciedlającej rzekomy wpływ nowych połączeń na przychody, a w pkt 8 tabeli – dla kursów na linii P.– W. – konkluzję w postaci wartości 12,62%. Także i w tym przypadku nie wyjaśniono, w jaki sposób policzono poszczególne koszty, przychody i wyniki finansowe, które doprowadziły do takich konkluzji.

Po piąte, tabela wydaje się nie rozróżniać pomiędzy połączeniami wykonywanymi w służbie publicznej, a połączeniami komercyjnymi (na co *notabene*

zwracała uwagę powódka w postępowaniu odwoławczym). Tymczasem jedynie połączenia w służbie publicznej powinny być podstawą analizy.

Po szóste, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd II instancji, umowa PSC między Ministrem Infrastruktury a P. została zawarta na okres od 14 grudnia 2010 r. do 25 lutego 2021 r., podczas gdy powódka wносиła o otwarty dostęp do trasy na okres od 14 grudnia 2020 r. do 13 grudnia 2025 r. Okres trwania umowy jedynie w niewielkim zakresie pokrywa się z okresem otwartego dostępu, o jaki starała się powódka. Minister Infrastruktury, opierając się na danych z 2017 r. (jak sugeruje tabela), dokonał szacunków odnoszących się do sytuacji, jaka miała nastąpić 8 lat później. Może budzić wątpliwość, czy szacunki te miały dostatecznie uzasadnione podstawy – Prognoza wychodząca tak daleko w przyszłość powinna była zostać zweryfikowana przez Prezesa UTK ze szczególną skrupulatnością. Powinien był domagać się przedstawienia przyjętych założeń oraz obliczeń, w drodze których ustalono przyjęte w tabeli wartości. Poza tym warto zauważyć, że umowa nie dotyczy tylko relacji W. – P. – W., ale również innych. W tym kontekście, wobec nieprzedstawienia wymaganych uzasadnionych obliczeń w zestawieniu Ministra Infrastruktury, tym bardziej mało prawdopodobne jest, że pojawienie się nowego przewoźnika tylko na tej relacji spowodowałoby aż tak znaczący spadek przychodu w wymiarze 11,6%. Okoliczność ta również powinna była zostać zbadana przez Prezesa UTK.

Zasadnie zatem stwierdził Sąd II instancji, że Prezes UTK przedwcześnie uznał podaną w zestawieniu wartość 11,6% za udowodnioną. Pozwany nie dokonał w uzasadniony metodologicznie sposób weryfikacji kompletności i prawidłowości danych podanych w załącznikach do pisma Ministra Infrastruktury z 10 marca 2017 r., nie przedstawił w uzasadnieniu decyzji toku rozumowania, który skłonił go do uznania przedstawionych danych za wiarygodne, ani nie wyciągnął samodzielnych wniosków, lecz jedynie powielił wnioski Ministra Infrastruktury co do spełnienia przesłanki odmownej z art. 28r ust. 1b pkt 2 u.t.k. (o czym będzie jeszcze mowa poniżej). Lakoniczne komentarze wtrącone pomiędzy różnymi częściami tabeli, które pozwany uznał za „metodologię”, nie wyjaśniały, wedle jakich kryteriów wytypowano pociągi narażone na negatywny wpływ, jak zostały obliczone poszczególne koszty, przychody i wyniki finansowe, ani nawet w jaki sposób przedstawione wartości

doprowadziły do konkluzji o spadku przychodu odpowiednio o 11,6% i 12,6%. Prezes UTK nie miał więc podstaw do uznania przedstawionych prognoz za udowodnione.

Również w uzasadnieniu decyzji administracyjnej z 24 lutego 2017 r. w sposób lakoniczny omówiono wyliczenia Ministra Infrastruktury: „Zgodnie z wyliczeniami przedstawionymi przez organizatora byłby to 27% ubytek pasażerów (...) Organizator publicznego transportu zbiorowego oznajmił bowiem, że w przypadku uruchomienia dodatkowych 4 par pociągów komercyjnych dojdzie do ok. 27% spadku przychodów uzyskiwanych z działalności w ramach umowy o świadczenie usług publicznych i wzrostu deficytu o ok. 106%” (s. 9-10). Pozwany w skardze kasacyjnej nie odniósł się do metodologii dokonania wyliczeń zaprezentowanych przez Ministra Infrastruktury. Zasadnie zatem stwierdził Sąd II instancji, że twierdzenia Prezesa UTK są gołosłowne, oparte wyłącznie na twierdzenia zawartych w piśmie Ministra Infrastruktury, bez jakiegokolwiek analizy danych i ich weryfikacji.

W tym kontekście nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 28r ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało uznaniem przez Sąd Apelacyjny, iż pozwany nie wykazał istnienia przesłanek wymienionych w powyższym artykule, podczas gdy na podstawie zebranego materiału dowodowego można określić, iż przedmiotowe przesłanki wystąpiły w sprawie i była podstawa do zastosowania przepisu. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że formułując w ten sposób zarzut pozwany przeczy uzasadnieniu własnej decyzji, w którym wyraźnie za wykazaną uznał jedynie przesłankę z art. 28r ust. 1b pkt 2 u.t.k.

W uzasadnieniu decyzji z 21 sierpnia 2017 r. przywołane jest stanowisko Ministra Infrastruktury, z którego jasno wynikało, że przesłanka z art. 28r ust. 1b pkt 1 u.t.k. nie mogła zostać spełniona w tej sprawie, bo określone w umowie PSC „limity rekompensaty na dofinansowanie przewozów międzywojewódzkich są wartościami maksymalnymi”. „Oznacza to, że w odniesieniu do umowy ramowej zawartej przez ministra właściwego ds. transportu, nie dojdzie do zwiększenia kwoty rekompensaty wypłacanej przez organizatora publicznego transportu zbiorowego o więcej niż 10%, o czym mowa w art. 28r ust. 1b pkt 1 ustawy o transporcie

kolejowym. Nie znajdzie zatem przesłanka do odmowy wydania przez Prezesa UTK decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na podstawie art. 28r ust. 1b pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym”. Spadek przychodów operatora spowodowałby jednak „ograniczenie oferty przewozowej w taki sposób, aby dopłata na pokrycie kosztów ich realizacji nie przekroczyła wartości granicznej określonej ustawą budżetową na dany rok”, to zaś w ocenie Ministra Infrastruktury „stanowiłoby spełnienie przesłanki o zakłóceniu regularności przewozów pasażerskich” (s. 6-7 decyzji). Prezes UTK powielił to stanowisko, stwierdzając na końcu decyzji: „Wobec braku możliwości zwiększenia rekompensaty ponad poziom określony w umowie i ustawie budżetowej na dany rok, w przypadku uruchomienia przedmiotowych połączeń komercyjnych, konieczne byłoby ograniczenie oferty przewozowej w taki sposób, aby dopłata na pokrycie kosztów jego realizacji nie przekroczyła wartości granicznej. Stanowi to spełnienie przesłanki o zakłóceniu regularności przewozów pasażerskich, o którym mowa w art. 28r ust. 1b pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym” (s. 12).

W uzasadnieniu decyzji z 24 lutego 2017 r. również przywołane jest stanowisko Ministra Infrastruktury, z którego jasno wynikało, że przesłanka z art. 28r ust. 1b pkt 1 u.t.k. nie mogła zostać spełniona w tej sprawie, ponieważ „niezależnie od tego o jaki procent w stosunku do poziomu wynikającego z umowy miałyby wzrosnąć wypłacana operatorowi rekompensata, nie byłoby możliwe wypłacenie mu kwoty wyższej niż określona w ustawie budżetowej. W tej sytuacji, zgodnie z informacjami przekazanymi przez organizatora, konieczne byłoby ograniczenie wielkości przewozów realizowanych na podstawie tej umowy o świadczenie usług publicznych, czyli nastąpiłoby zakłócenie regularności przewozów pasażerskich” (s. 18).

Spełnienie przesłanki z art. 28r ust. 1b pkt 2 u.t.k. wynikało z założenia o konieczności ograniczenia oferty przewozowej przez P. , a to założenie wynikało z kolei z prognozy, że spadek przychodów tego operatora przekroczy 10% w razie przyznania otwartego dostępu spółce A. na lata 2020-2025. To ostatnie założenie – jak wskazano powyżej – nie zostało jednak udowodnione, a więc brak było podstaw do uznania, że P. będzie musiało ograniczyć swoją ofertę przewozową, aby uniknąć nadmiernego spadku przychodów.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 28r ust. 1 u.t.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd Apelacyjny, iż to na Prezesie UTK spoczywał ciężar dowodu, podczas gdy zdaniem pozwanego dla obalenia wniosków analizy przeprowadzonej przez organ, powódka powinna była przedstawić własne dane i dokonać ich interpretacji, która przyniosłaby wynik odmienny od wynikającego z zaskarżonej decyzji. Samo brzmienie przepisu przesądza, że za przeprowadzenie analizy odpowiedzialny jest Prezes UTK. *A contrario*, żaden inny organ nie może Prezesa UTK w przeprowadzeniu tej analizy zastąpić. Przyjęte rozwiązanie jest oczywiste jeśli uwzględnić, że w postępowaniu przed Prezesem UTK stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, który ciężarem dowodu obarcza organ (co wynika z art. 77 § 1 k.p.a.). Także w doktrynie podkreśla się, że ciężar dowodu w kwestii ustalenia wpływu działalności określonej we wniosku (a zatem działalności sprowadzającej się do przewozu osób w ramach transportu kolejowego niebędącego przewozami o charakterze użyteczności publicznej) na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii, na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, spoczywa na Prezesie UTK (por. M. Wasiak, [w:] P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 28r, Nr 13).

Nie można się więc zgodzić z pozwanym, że to powoda obciążał ciężar dowodu w zakresie obalenia wniosków analizy przeprowadzonej przez organ. Powoda obciążałby ciężar dowodu wtedy, gdyby wnioski z analizy organu zostały udowodnione, a tymczasem Sąd I instancji i Sąd II instancji zgodnie uznały, że te wnioski były co najmniej przedwczesne ze względu na brak potwierdzenia wiarygodności wartości 11,6% czy 27% podanych przez Ministra Infrastruktury.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 387 § 2¹ k.p.c. poprzez sporządzenie przez Sąd Apelacyjny wewnętrznie sprzecznego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co miałoby uniemożliwiać jednoznaczną interpretację stanowiska Sądu Apelacyjnego co do spełnienia przez organ obowiązku wskazanego w art. 28r ust. 1 u.t.k.

Artykuł 387 § 2¹ k.p.c. stanowi odpowiednik art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 6 listopada 2019 r., który wskazywał elementy uzasadnienia.

Orzecznictwo dotyczące art. 328 § 2 k.p.c. w dawnym brzmieniu można więc odnieść do art. 387 § 2¹ k.p.c. A zatem należy przyjąć, że zarzut naruszenia art. 387 § 2¹ k.p.c. może być skuteczny jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 maja 1997 r., II CKN 112/97; z 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00; z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00; z 18 lutego 2005 r., V CK 469/04; z 16 października 2009 r., I UK 129/09; z 30 sierpnia 2018 r., I UK 205/17; z 18 października 2019 r., I NSK 60/18; z 22 marca 2019 r., I CSK 257/18; z 29 lipca 2020 r., I NSK 8/19; z 24 lutego 2021 r., III PSKP 6/21; z 3 listopada 2022 r., II CSKP 24/22). Wbrew zarzutom skarżącego kasacyjnie treść zaskarżonego wyroku umożliwia dokonanie jego oceny. Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji a uzasadnienie prawne jest spójne, logiczne i jasno wyjaśnia podstawy prawne rozstrzygnięcia.

Pozwany upatruje wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia w dwóch zacytowanych zdaniach z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Opinia pozwanego jest całkowicie chybiona. Zacytowane zdania zostały wyrwane z kontekstu. Sąd Najwyższy wyjaśnił już z jakiego powodu nie można uznać, że pozwany sporządził wymaganą przepisami, uzasadnioną metodologicznie, analizę. W żadnym razie nie można więc uznać, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne i wyklucza kontrolę kasacyjną.

Sąd Najwyższy nie mógł również uwzględnić zarzutu naruszenia art. 28r ust. 1 w zw. z ust. 1a i ust. 1b pkt 1 i 2 u.t.k., przez ich błędną wykładnię skutkującą przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że Prezes UTK nie zgromadził w postępowaniu materiału dowodowego, który mógłby stanowić podstawę do wydania decyzji odmownej. Zarzut ten nie jest poprawnie skonstruowany, sugeruje, że jakość postępowania dowodowego w sprawie prowadzi do błędnej wykładni przepisu prawa, a w istocie zarzut ten zmierza do zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd II instancji, co nie jest dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym (art. 398³ § 3 k.p.c.). W judykaturze wielokrotnie podkreślano, że to ograniczenie kognicji Sądu Najwyższego nie zależy od sposobu ujęcia

zarzutów przez samego skarżącego, jako zarzutów naruszenia prawa procesowego albo materialnego, jeżeli zarzuty dotyczą w istocie faktów lub oceny dowodów (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 11 kwietnia 2018 r., I CSK 701/17; z 28 lutego 2019 r., V CSK 394/18; z 3 listopada 2022 r., II CSKP 24/22). Uzasadnienia zaskarżonych orzeczeń potwierdzają, że Sądy obu instancji dokonały niezbędnych ustaleń faktycznych i zgodnie uznały, że „materiał dowodowy zebrany w toku postępowania administracyjnego nie pozwala na postawienie wniosków, które legły u podstaw zaskarżonej decyzji”.

Za bezzasadny Sąd Najwyższy uznał także zarzut naruszenia art. 28r ust. 1b u.t.k.

Prezes UTK trafnie wskazuje w skardze kasacyjnej, że decyzja o odmowie przyznania otwartego dostępu należy do kategorii spraw objętych uznaniem administracyjnym. Uznanie administracyjne umożliwia organom władzy publicznej indywidualizację ich rozstrzygnięć, czyli dostosowanie ich do okoliczności określonej sprawy oraz zachowania konkretnego adresata (co określa się jako względy „celowościowe”) (szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., I NSK 95/18). Przez wprowadzenie uznania administracyjnego „władza ustawodawcza wyraźnie podkreśla, że władza wykonawcza nie ma traktować wszystkich podobnych (...) wypadków według szablonu, że właśnie wartość posiada indywidualizowanie rozwiązań, samodzielność wyboru przez władzę administracyjną, jakie rozwiązanie ze względu na dobro państwa będzie najbardziej celowe” (J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 50- 53).

W okolicznościach niniejszej sprawy Prezes UTK nie dostrzegł podstaw do przyznania powodowi dostępu do otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie W. – K. – W., nie uzasadniając jednak swojego stanowiska w sposób szczegółowy. Należy ponownie podkreślić, że z przepisu art. 28r ust. 1b u.t.k. wyprowadzać trzeba przede wszystkim obowiązek proceduralny spoczywający na Prezesie UTK do wszechstronnego zbadania danych podanych w dokumentach, informacjach i wyliczeniach przedłożonych w toku postępowania wyjaśniającego, zgodnie z podstawowymi zasadami postępowania administracyjnego, w tym zasadą prawdy i zasadą zaufania.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.