

Dr Karol Wach

TransInfo.pl

ORCID: 0000-0002-0167-3974

e-mail: k.wach@transinfo.pl

Otwarty dostęp w przewozach kolejowych w świetle zmian ustawowych

The issue of open access in rail transport in the light of statutory changes

Streszczenie

Transport kolejowy w Polsce może być realizowany w dwóch formach. Po pierwsze jako usługa publiczna, po drugie komercyjnie. Celem artykułu jest przedstawienie kwestii otwartego dostępu, stwarzającego możliwość wykonywania komercyjnych przewozów kolejowych na podstawie decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Aktualnie może to być decyzja o przyznaniu otwartego dostępu lub ograniczonego dostępu. W artykule zostały przedstawione obie konstrukcje, ze szczególnym uwzględnieniem nowych rozwiązań, wprowadzonych do ustawy o transporcie kolejowym. Zmiany te są efektem dostosowania polskiego prawa do regulacji unijnych. Ich wprowadzenie może ułatwić przewoźnikom uruchomienie przewozów o charakterze komercyjnym. Kolejno zostały omówione zasady i procedura wydawania decyzji, a także kwestie dotyczące procedury odwoławczej, zwłaszcza w kontekście ostatnich zmian, związanych ze zmianą trybu cywilnego na administracyjny. Wszystkie zaprezentowane w artykule rozwiązania mają jeden cel. To poprawa jakości świadczonych usług w transporcie kolejowym, także poprzez zwiększenie konkurencyjności w segmencie tego transportu.

Słowa kluczowe: transport, decyzja, Prezes UTK, przewoźnik, otwarty dostęp

JEL: K23, K33

Abstract

The railway transport in Poland can be carried out in two forms. Firstly as a public service, secondly commercially. The purpose of this article is to present the issue of open access, which gives the possibility of carrying out commercial rail transport on the basis of a decision issued by the President of the Office of Rail Transport. Currently, it can be a decision to grant open access and, more recently, a decision to grant limited open access. The article presents both constructions, with particular emphasis on new solutions introduced into the act on rail transport. These changes are the effect of adjusting Polish law to EU regulations. Their introduction can make it easier for carriers to start commercial operations. The article discusses the rules and the procedure for issuing decisions, as well as issues related to the appeal procedure, especially in the context of recent changes connected with the change of the civil procedure into administrative one. All solutions presented in the article have one goal. It is an improvement in the quality of services rendered in rail transport, also by increasing competitiveness in the rail transport segment.

Keywords: transport, decision, President of Office of Rail Transport, carrier, open access

Wprowadzenie

Przemieszczanie się jednostek stanowi jedno z najbardziej charakterystycznych zjawisk współczesnego świata. Jak wynika ze Strategii rozwoju transportu do 2020 r. (z perspektywą do 2030 r.), stworzenie odpowiednich warunków do pełnej mobilności osób fizycznych umożliwi rozwój gospodarczy i społeczny kraju¹. Zaspokajanie istniejących w tym zakresie potrzeb jednostek jest realizowane m.in. po-

przez transport indywidualny bądź zbiorowy (Szczerbaciuk, 2014, s. 17). Ten drugi ma charakter prywatny (w przypadku np. autokarowych wycieczek turystycznych) bądź publiczny, którego ważnym elementem są pasażerskie przewozy kolejowe. Mogą one być wykonywane jako przewozy użyteczności publicznej, na podstawie umowy zawartej z organizatorem publicznego transportu zbiorowego², oraz komercyjnie (w transporcie kolejowym ramach konstrukcji otwartego dostępu).

Wskazany podział został przyjęty w polskim systemie prawnym przez ustawę z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym³ (dalej u.p.t.z.). Stanowił on niewątpliwie nowość w zakresie wykonywania przewozów kolejowych. Wprowadzenie powyższych przepisów krajowych było podyktowane koniecznością dostosowania prawa polskiego do regulacji unijnych, odnoszących się do tzw. trzeciego pakietu kolejowego (Jurkowska, 2010, s. 42–44). Ze względu na ograniczoną objętość artykułu nie zostaną one w tym miejscu szczegółowo omówione, warto jednak podkreślić, że są zorientowane na zwiększenie konkurencyjności w transporcie kolejowym, co — w założeniu — ma poprawić jakość usług świadczonych w tym segmencie przewozowym, a także zapewnić wzrost ich dostępności cenowej przy jednoczesnej ochronie rynku usług transportu publicznego (Raczyńska, 2008, s. 57). Obecnie wdrażane są rozwiązania odnoszące się do tzw. czwartego pakietu kolejowego, mającego na celu dalszą liberalizację rynku pasażerskich przewozów kolejowych, m.in. poprzez zwiększenie roli konkurencyjnych trybów wyboru operatora usług użyteczności publicznej (Engelhardt, 2017, s. 13).

Celem artykułu jest przedstawienie jednego z najbardziej interesujących zagadnień w zakresie przewozów pasażerskich, tj. kwestii otwartego dostępu, stwarzającego uprawnienie do realizowania komercyjnych przewozów kolejowych na podstawie decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK). Zgodnie z art. 29 c ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym⁴ (dalej: u.t.k.) stanowi ona podstawę do realizacji przez przewoźników kolejowych usług innych niż wykonywane w ramach umowy na świadczenie usług publicznych. Komercyjne przewozy kolejowe mogą być przy tym realizowane w nowej formule jurydycznej. W poprzednim stanie prawnym możliwe było jedynie wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, co, jak należy zakładać, nie stwarzało Prezesowi UTK możliwości elastycznego działania. Mógł on albo przyznać wnioskodawcy otwarty dostęp, albo odmówić jego przyznania. Na podstawie art. 1 pkt 11 ustawy z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw⁵ rozszerzono przedmiotowe uprawnienie wskazanego organu administracji rządowej. Prezes UTK może obecnie wydać również decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu.

W artykule zostaną przedstawione obie wskazane powyżej konstrukcje, przyjęte także paralelnie w drodze nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym. Obowiązuje ona od 12.05.2020 r. i stwarza również możliwość wydania przez Prezesa UTK nieznannej wcześniej decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu. Należy nadmienić, iż w związku z powyższą regulacją uchylony został art. 4 ust. 1 pkt 1 u.p.t.z., wyjaśniający dotychczas znaczenie terminu „decyzja o przyznaniu otwartego dostępu”. Prawodawca wprowadził natomiast odesłanie w tym zakresie do ustawy o transporcie kolejowym, w której znajduje się określenie rodzajów decyzji związanych z przyznaniem bądź odmową przyznania otwartego dostępu, a także przyznaniem ograniczonego dostępu.

Postępowanie o przyznanie otwartego dostępu jako postępowanie administracyjne

Zgodnie z art. 29c ust. 5 i 6 u.t.k. z wnioskiem o przyznanie otwartego dostępu powinien wystąpić zainteresowany podmiot. Jest nim przewoźnik kolejowy, który zamierza wykonywać przewozy w zakresie komercyjnych przewozów kolejowych na wnioskowanej trasie. Należy go traktować jako stronę postępowania administracyjnego. Jak wskazano w literaturze, stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie bądź kto z tych powodów żąda czynności organu (Starościak, 1975, s. 270). W przypadku przewoźnika starającego się o uzyskanie decyzji w zakresie otwartego dostępu przesłanki te są spełnione. Wystąpienie z wnioskiem do Prezesa UTK przez inny podmiot niż wskazany w art. 29c ust. 2 u.t.k. na podstawie przepisu art. 61a ustawy z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego⁶ (dalej: k.p.a.) powinno zakończyć się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, na które służy zażalenie (Adamiak, 2019, s. 419, 422).

Mając na uwadze treść art. 29c ust. 3 u.t.k. oraz poglądy wyrażone w literaturze (Wasiak, 2014, s. 502–503), można przyjmować, iż stronami wskazanej procedury mogą być również organizator publicznego transportu zbiorowego⁷ oraz przewoźnik kolejowy, który ma zawartą umowę o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym, a więc będący operatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy o publicznym transporcie zbiorowym⁸.

Należy zarazem stwierdzić, że stroną postępowania o wydanie decyzji w sprawie otwartego dostępu będzie także obecnie zarządca właściwej infrastruktury kolejowej. Art. 29 u.t.k. reguluje kwestie udostępniania infrastruktury kolejowej. Jak wskazano w orzecznictwie, przewoźnik nabywa prawo do korzystania z przydzielonych w rozkładzie jazdy tras pociągów po zawarciu umowy⁹.

Wszystkie wskazane powyżej podmioty, mogą — zgodnie z przepisami art. 29c ust. 4 u.t.k. — złożyć do Prezesa UTK wniosek o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. W przypadku skorzystania z niego nabywają status strony w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UTK. Ma ono na celu sprawdzenie zapewnienia ciągłości i rentowności przewozów o charakterze użyteczności publicznej, w sposób niepowodujący odpływu pasażerów do połączeń komercyjnych, które mogą być realizowane właśnie na podstawie wydanej decyzji o przyznaniu otwartego dostępu. To właśnie ta okoliczność uzasadnia traktowanie powyższych podmiotów jako stron przedmiotowego postępowania. Jak wskazuje się w literaturze, przepis art. 28 k.p.a. stanowi, że stronami postępowania — poza stroną, na żądanie której postępowanie zostało wszczęte — mogą być inne podmioty, których interesu prawnego lub obowiązku to postępowanie dotyczy (Wróbel, 2016, s. 232). Interes prawny organizatora, a także operatora świadczącego przewozy użyteczności publicznej wynika również z szacowanego wpływu uruchomienia nowego połączenia komercyjnego na usługi realizowane

na podstawie umowy, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 24 u.p.t.z. Interes prawny zarządcy infrastruktury kształtują natomiast postanowienia art. 29 u.t.k., określającego m.in. zasady przydzielania zdolności przepustowej, oraz art. 29c ust. 2 u.t.k., który wskazuje na konieczność poinformowania zarządcy przez uprawniony podmiot, określany w ustawie o transporcie kolejowym mianem aplikanta, o zamiarze wystąpienia o przydzielenie zdolności przepustowej. Jak wynika z orzecznictwa, interes prawny w uzyskaniu dostępu podlega ocenie ze strony Prezesa UTK¹⁰.

Postępowanie administracyjne, o którym mowa powyżej, jest prowadzone na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, stąd też — zgodnie z art. 104 § 1 k.p.a. — powinno zakończyć się wydaniem decyzji (Adamiak, 2019, s. 592, 604–605). Przedmiotowy wniosek jest natomiast badany zgodnie z treścią art. 28 k.p.a.

Z art. 61 k.p.a. w związku z art. 29c ust. 2 u.t.k. wynika natomiast, że może ono zostać wszczęte również z urzędu przez organ administracji publicznej, w omawianym przypadku przez Prezesa UTK (Wasiak, 2014, s. 502–503). *De lege lata* — także z uwagi na możliwość zróżnicowanego zakończenia postępowania w sprawie przyznania otwartego dostępu — trudno wskazać na konkretny przykład skorzystania przez wskazany organ administracyjny z uprawnienia do działania z urzędu. Gdyby jednak taka sytuacja miała miejsce, to obowiązkiem Prezesa UTK — zgodnie z art. 61 § 2 k.p.a. — jest uzyskanie zgody stron na dalsze prowadzenie tej procedury. W przeciwnym razie postępowanie powinno zostać umorzone (Wasiak, 2014, s. 387–388). Przyznanie otwartego dostępu poprzez wydanie stosownej decyzji należy wszakże postrzegać jako przywilej dla konkretnego przewoźnika kolejowego i nie powinno skutkować nadaniem uprawnień, których uzyskaniem dany podmiot nie będzie w ogóle zainteresowany. W literaturze wskazuje się nawet, że nie ma podstaw do wszczęcia postępowania w przedmiocie wydania decyzji w tym zakresie z urzędu przez Prezesa UTK (Przybylska, 2014, s. 146).

Wydanie przez Prezesa UTK decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, jak również decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu stwarza dla przewoźnika kolejowego uprawnienie, a zatem możliwość działania, a nie obowiązek realizowania przewozów na zawnioskowanej trasie. Obrazuje to analiza wydanych dotychczas decyzji w omawianym zakresie. Przykładem może być decyzja przyznająca otwarty dostęp jednemu z przewoźników (tj. Arriva RP) na trasie Wejherowo–Warszawa Lotnisko Chopina–Wejherowo¹¹. Przewozy na tej trasie nie zostały jednak uruchomione, mimo że wskazane rozstrzygnięcie kształtowało taką możliwość już od momentu wejścia w życie rozkładu jazdy 2018/2019. Wydanie takiej decyzji na maksymalnie pięć kolejnych rozkładów jazdy usprawiedliwia jej funkcjonowanie w obiegu prawnym, stwarzając przewoźnikowi kolejowemu możliwość uruchomienia przewozów w którymś z kolejnych rozkładów jazdy.

Kryteria przyznania otwartego dostępu

W rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2018/1795 z 20.11.2018 r. ustanawiającym procedurę i kryteria do celów

stosowania badania równowagi ekonomicznej¹² zostało sformułowane ważne z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań kryterium „istotnego negatywnego wpływu na poziom zysku podmiotu świadczącego usługi publiczne lub ich zapewnienia oznaczającego istotny wzrost kosztów netto dla właściwego organu”. Celem rozporządzeń, którym zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³ przysługuje przymiot bezpośredniego obowiązku w krajach członkowskich — co do zasady — jest unifikacja porządków prawnych państw członkowskich (Kaleta, Kotowski, 2019, s. 158). Polski prawodawca w art. 29c ust. 4 u.t.k. odesłał do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795. W przytoczonym akcie prawa unijnego znalazły się określone wskazówki dla organu regulacyjnego, którym jest w naszym kraju — zgodnie z art. 10 ust. 1 u.t.k. — Prezes UTK (Gola, 2014, s. 37). Na etapie podejmowania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu powinny być w szczególności uwzględniane następujące implikacje wynikające z zastosowania powyższej wskazanej regulacji prawa wspólnotowego:

Po pierwsze, Prezes UTK musi brać pod uwagę fakt, czy nowa usługa komercyjna nie będzie stanowić zagrożenia dla rentowności i ciągłości usług publicznych w sferze transportu kolejowego, co wymaga z kolei zbadania, czy realizacja danego zamówienia publicznego jest dla podmiotu świadczącego usługi publiczne zrównoważona pod względem gospodarczym bądź czy pociąga za sobą znaczny wzrost kosztów netto dla właściwego organu (motyw 15 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795).

Po drugie — poza analizą ekonomiczną — organ regulacyjny powinien także ocenić i wziąć pod uwagę korzyści netto dla klientów w krótkim i średnim okresie oraz wszelki możliwy wpływ na wydajność sieci i wykorzystanie zdolności przepustowej. Wymagana jest przy tym współpraca z zarządcą infrastruktury¹⁴. Prezes UTK powinien dokonać oceny otrzymanych od niego informacji technicznych na temat stosownych wymagań infrastrukturalnych, przewidywanego wpływu na wydajność sieci oraz optymalnego wykorzystania zdolności przepustowych przez wszystkich wnioskodawców (motyw 16 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795).

Po trzecie, w analizie ekonomicznej należy rozważyć wpływ proponowanej nowej usługi na umowę o świadczenie usług publicznych jako całości, w tym na usługi w zakresie transportu kolejowego, na które szczególnie oddziałuje wskazana usługa, przez cały okres jej trwania. W trakcie prowadzenia badania konieczne jest uwzględnienie wartości wszelkich istniejących praw wyłącznych, które mogły zostać przyznane wnioskodawcy. Cytowane rozporządzenie unijne wskazuje zarazem, iż żadnej wstępnie określonej ilościowo wartości progowej dotyczącej szkód nie należy stosować rygorystycznie ani w sposób oderwany od tej wartości, jak również nie należy określać żadnej tego rodzaju wartości progowej w przepisach krajowych (motyw 17 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795).

Po czwarte, przedmiotową ocenę należy oprzeć na obiektywnej metodyce przyjętej przez organ regulacyjny, z uwzględnieniem specyficznych uwarunkowań transportu

kolejowego w danym państwie członkowskim (motyw 17 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795). Szczególna analiza w tym zakresie jest tym bardziej uzasadniona, że prawodawca unijny — uchylając art. 10 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego¹⁵ — zrezygnował z konieczności określania przez właściwy podmiot głównego celu realizowanej usługi i związanego z tym badania. Nie jest także niezbędne przyjmowanie, że jest ona zorientowana na przewóz pasażerów między stacjami znajdującymi się w różnych państwach członkowskich.

Przed podjęciem decyzji odnośnie do zakresu otwartego dostępu Prezes UTK powinien natomiast dokonać stwierdzenia, czy równowaga ekonomiczna umowy o świadczenie usług publicznych zostałaby naruszona, a jeżeli tak, konieczne jest wskazanie, w jaki sposób. Zgodnie z art. 10 cytowanego rozporządzenia wykonawczego z 20.11.2018 r. będzie to miało miejsce w przypadku, gdy nowe przewozy komercyjne miałyby istotny negatywny wpływ na co najmniej jeden ze wskazanych w nim elementów, tj.:

- rentowność usług, które przedsiębiorstwo kolejowe świadczy w ramach umowy o świadczenie usług publicznych;
- koszty netto dla właściwego podmiotu, który zawarł umowę o świadczenie usług publicznych.

Tak sformułowany przepis w racjonalny sposób zakłada, iż do naruszenia równowagi ekonomicznej umowy może dojść już w momencie pojawienia się jednej ze wskazanych przesłanek. Istotne jest przy tym przyjęcie, że analiza musi być dokonana w odniesieniu do umowy jako całości, nie zaś do poszczególnych usług wykonywanych na jej podstawie. Przeprowadzając powyższe badanie, Prezes UTK nie może zatem oceniać jedynie nowych połączeń komercyjnych w odniesieniu do analogicznych połączeń, ale realizowanych w ramach umowy dotyczącej usług publicznych, zwłaszcza że nie mają one zastąpić usług użyteczności publicznej, a stanowić ich uzupełnienie¹⁶, na co wskazał unijny prawodawca w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2018/1795 (motyw 17).

Po dokonaniu badania równowagi ekonomicznej Prezes UTK wydaje przedmiotową decyzję. Zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o transporcie kolejowym, jak również omawianego rozporządzenia unijnego może to być decyzja o przyznaniu otwartego dostępu, przyznanie warunkowe — określone w ustawie o transporcie kolejowym jako przyznanie ograniczonego dostępu — lub odmowa przyznania otwartego dostępu (zob. art. 11 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 oraz art. 29c ust. 6 u.t.k.). W przytoczonych regulacjach unijnych wskazuje się także na możliwość wydania decyzji zmieniającej (zob. art. 11 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795). Również w takim przypadku celowe jest przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej, o czym stanowi art. 11 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795. Wynika z niego, że decyzja taka jest wydawana „w następstwie badania równowagi ekonomicznej”. Wydaje się, iż uzasadnione będzie ponadto dopuszczenie możliwości wydania decyzji zmieniającej

skierowanej do przewoźnika kolejowego, na rzecz którego uprzednio organ wydał rozstrzygnięcie przyznające ograniczony dostęp.

Badanie równowagi ekonomicznej

Jak wynika z powyższego, kluczowe dla wydania decyzji o przyznaniu otwartego lub ograniczonego dostępu, jak również decyzji odmownej w tym zakresie, jest przeprowadzenie przez Prezesa UTK badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Organ ten opiera swoje zadania na zasadzie legalizmu¹⁷, mając na względzie wskazane powyżej regulacje, wynikające przede wszystkim z prawa Unii Europejskiej i ustawy o transporcie kolejowym.

Realizacja konkretnych czynności w tym zakresie następuje na wniosek zainteresowanych podmiotów. Zgodnie z art. 29c ust. 4 u.t.k. mogą to być: organizator publicznego transportu zbiorowego i przewoźnik kolejowy, którzy zawarli umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego oraz zarządca właściwej infrastruktury kolejowej. Przed dokonaniem badania równowagi ekonomicznej Prezes UTK ma obowiązek przekazania informacji — w terminie 10 dni od otrzymania wniosku — o zamiarze wykonywania regularnego przewozu osób organizatorowi publicznego transportu kolejowego i przewoźnikowi kolejowemu, którzy zawarli umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na trasie, na której ma być realizowana paralelnie usługa komercyjna. Realizacja tej czynności następuje zgodnie z art. 29c ust. 3 u.t.k.

Analiza dotychczas złożonych wniosków o przyznanie otwartego dostępu¹⁸, a także wydanych przez Prezesa UTK decyzji¹⁹ pozwala na sformułowanie tezy, iż przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego było usprawiedliwione i konieczne w większości przypadków występujących w praktyce. Zgłaszane w przytoczonych wnioskach uwagi dotyczyły najczęściej wskazań odnoszących się do możliwości spadku pracy eksploatacyjnej i obniżenia przychodów operatorów mających zawarte umowy z organizatorami publicznego transportu zbiorowego. Kwestia ta wymaga szerszego rozwinięcia.

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym Prezes UTK był zobowiązany z mocy ustawy do uznania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług publicznych za zagrożoną, jeżeli skutkiem proponowanej usługi było inne niż nieistotne obniżenie przychodów z przewozów realizowanych na podstawie umowy²⁰. Tak sformułowany przepis budził z jednej strony wątpliwości interpretacyjne, z drugiej zaś generował trudności w samym podejmowaniu decyzji (Kraśniewski, 2017, s. 102). Prawodawca nie sprecyzował bowiem przesłanek oceny kryterium „inne niż nieistotne obniżenie przychodów z przewozów realizowanych na podstawie umowy”, pozostawiając — jak należy przyjmować — tę kwestię do oceny Prezesa UTK. Zważywszy na fakt, że był to w zasa-

dzie jedyny miernik decydujący o wydaniu przedmiotowej decyzji bądź o odmowie jej wydania, ocena ta była dokonywana jedynie w nawiązaniu do faktycznie zgromadzonego materiału dowodowego²¹, który mógł być swobodnie interpretowany.

W znowelizowanej ustawie o transporcie kolejowym przyjęto kryterium „braku lub stopnia naruszenia równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego”. Podlega ono także ocenie ze strony Prezesa UTK i znajduje odzwierciedlenie w treści jego decyzji o przyznaniu otwartego dostępu lub ograniczonego dostępu bądź decyzji jego odmawiającej. Zarówno w poprzednim, jak i w aktualnym stanie prawnym Prezes UTK powinien tę ocenę przeprowadzić samodzielnie, a nie powielać stanowisko strony postępowania²².

Zgodnie z postanowieniami art. 29c ust. 6 u.t.k. decyzja o przyznaniu otwartego dostępu lub ograniczonego dostępu bądź decyzji jego odmawiającej jest uzależniona głównie od tego, czy i w jakim stopniu proponowane połączenie komercyjne zagraża równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Fakt, iż w obecnym stanie prawnym nie obowiązuje już kryterium „inne niż nieistotne obniżenie przychodów z przewozów realizowanych na podstawie umowy”, nie musi przy tym wcale oznaczać, iż w trakcie przeprowadzanego badania równowagi ekonomicznej okoliczność ta powinna być pomijana. Może ona wszakże wpływać na określenie samego braku lub stopnia naruszenia równowagi ekonomicznej. Od tego zaś będzie zależeć, jaka decyzja zostanie wydana w konkretnym przypadku. Zważywszy na to, że prawodawca krajowy nie sprecyzował, gdzie przebiega granica między przyznaniem ograniczonego dostępu a wydaniem decyzji odmownej, w każdym przypadku niezbędne staje się zbadanie stopnia naruszenia równowagi ekonomicznej. Należy zatem przyjąć, że w przypadku stwierdzenia jakiegokolwiek jej naruszenia Prezes UTK nie może wydać decyzji przyznającej otwarty dostęp.

Jak już wcześniej wskazano, polski ustawodawca w znowelizowanej ustawie o transporcie kolejowym nie określił sposobu przeprowadzania powyższej oceny, lecz w sposób bezpośredni odesłał do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795, zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE. Znajduje się w nim stwierdzenie, iż z wnioskiem o przeprowadzenie badania równowagi ekonomicznej należy występować tylko w odniesieniu do kolejowych przewozów pasażerskich, które nie są świadczone w ramach umowy o świadczenie usług publicznych i które są albo zupełnie nowe, albo wiążą się z istotną zmianą istniejących usług. Co więcej, we wskazanym akcie normatywnym znajduje się również potwierdzenie kompetencji organu regulacyjnego — w Polsce jest nim Prezes UTK — do oceny prawdopodobnego wpływu nowej usługi komercyjnej przewozów pasażerskich oraz do zbadania tego, czy taki wpływ byłby istotny i mógłby w związku z tym zagrażać równowadze ekonomicznej istniejącej umowy o świadczenie usług publicznych.

Otwarty dostęp w transporcie kolejowym osób

Nową instytucją wprowadzoną do polskiego porządku prawnego jest decyzja o przyznaniu ograniczonego dostępu. Rozszerza ona zakres możliwych świadczeń przewoźników kolejowych. Od 12.05.2020 r. mogą oni realizować usługi w zakresie przewozu osób w transporcie kolejowym na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych i/lub z mocy decyzji o przyznaniu otwartego dostępu (jak dotychczas), jak również zgodnie z decyzją o przyznaniu ograniczonego dostępu²³. Dwa ostatnie rozstrzygnięcia stanowią uprawnienie dla przewoźnika kolejowego do świadczenia dochodowych usług w przewozach kolejowych, niebędących przewozami o charakterze użyteczności publicznej. Innymi słowy, mogą one być realizowane na zasadach komercyjnych, na własne ryzyko biznesowe przewoźnika, i są nastawione przede wszystkim na wpływy ze sprzedaży biletów (Tworek, 2016, s. 3). Ich zakres nie mieści się tym samym w kategorii przewozów świadczonych przez operatora publicznego transportu zbiorowego, którymi zgodnie z przepisami art. 4 ust. 1 pkt 12) u.p.t.z., są powszechnie dostępne usługi w zakresie publicznego transportu zbiorowego wykonywane przez operatora publicznego transportu zbiorowego w celu bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczności na danym obszarze.

Otwarty dostęp stwarza możliwość realizowania przewozów w transporcie kolejowym na własne ryzyko podmiotu świadczącego daną usługę, niebędącą przewozem o charakterze użyteczności publicznej. Niemniej jednak możliwe jest w praktyce, aby ten sam podmiot realizował przewozy zarówno na podstawie umowy o świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego, jak również na zasadach komercyjnych: na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu. Taka możliwość wykorzystywana jest w praktyce, co więcej, nie tylko przez tych samych przewoźników, ale również na tych samych trasach²⁴.

Celem przybliżenia wskazanej kwestii można przykładowo odwołać się do umowy zawartej przez organizatora publicznego transportu zbiorowego — którym w takim przypadku będzie minister właściwy do spraw transportu — z operatorem publicznego transportu zbiorowego, a więc spółką PKP Intercity w zakresie przewozów międzywojewódzkich²⁵. Obejmuje ona połączenia użyteczności publicznej kategorii IC (InterCity) oraz TLK (Twoje Linie Kolejowe), powszechnie określane jako połączenia „dotowane”. Oprócz nich wskazany przewoźnik wykonuje również połączenia komercyjne kategorii EIC (Express InterCity) oraz EIP (Express InterCity Premium). W przypadku tych dwóch ostatnich są one realizowane właśnie na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu.

Dla przykładu można wskazać, że zarówno przewozy „dotowane”, jak i komercyjne są przez PKP Intercity wykonywane m.in. na trasach: Kraków–Warszawa, Gdynia–Warszawa czy Poznań–Warszawa. W każdym z tych przypadków usługa przewozowa może być świadczona tylko przez przewoźnika kolejowego — w rozumieniu przepisów art. 4 pkt 9 u.t.k. —

tj. przedsiębiorcę uprawnionego na podstawie licencji do wykonywania przewozów kolejowych lub świadczenia usługi trakcyjnej bądź podmiot wykonujący przewozy na infrastrukturze kolei wąskotorowej. Dla realizacji przewozów komercyjnych nie wystarczy zatem tylko otrzymanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu lub decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, ale konieczne jest również posiadanie licencji wydawanej przez Prezesa UTK. Z tego powodu wykonywanie przewozów kolejowych osób jest jednym z obszarów działalności gospodarczej, która — zgodnie z przepisami rozdziału 6 ustawy o transporcie kolejowym — podlega licencjonowaniu (Barcik, Czech, 2010, s. 6).

Kolejnym elementem niezbędnym do świadczenia usług przewozu osób w transporcie kolejowym jest uzyskanie udostępnienia infrastruktury kolejowej, w przeważającej większości przypadków od spółki PKP Polskie Linie Kolejowe, które następuje po wystąpieniu o nie przez zainteresowanego przewoźnika. Udostępnienie infrastruktury kolejowej odbywa się na podstawie umów o przydzielenie zdolności przepustowej, zawieranej z aplikantem²⁶ oraz o wykorzystanie zdolności przepustowej, zawieranej z przewoźnikiem kolejowym. Nowelizacja ustawy o transporcie kolejowym wprowadziła do obrotu prawnego pojęcie „umowy ramowej” (art. 4 pkt 9c u.t.k.), która może zostać zawarta przez aplikanta z zarządcą infrastruktury i dotyczy rezerwacji zdolności przepustowej w okresie wykraczającym poza okres obowiązywania rocznego rozkładu jazdy pociągów.

Tym samym należy przyjąć, że przewozy realizowane zgodnie z decyzją o przyznaniu otwartego dostępu, jak również na podstawie decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, mają stanowić uzupełnienie usług świadczonych w ramach zawartej z organizatorem umowy o usługi publiczne²⁷. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że w praktyce za skorzystanie z takiej usługi trzeba zapłacić więcej (pomijając promocyjne ceny biletów) niż w przypadku skorzystania z usługi „dotowanej”²⁸. Inne jest tym samym przeznaczenie tych usług, inny będzie również ich odbiorca. Nie jest rolą przewozów komercyjnych — co do zasady — zapewnienie bieżącego dostępu do usług transportu kolejowego końcowemu odbiorcy, a co za tym idzie, umożliwienie zaspokojenia jego podstawowych potrzeb w zakresie publicznego transportu zbiorowego. To zadanie dla usług realizowanych przez operatorów, stąd też nowe połączenie komercyjne — jak wskazuje Prezes UTK m.in. w decyzji z 10.12.2020 r. w sprawie przyznania Polregio otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Wrocław Główny–Świnoujście i w relacji powrotnej — nie może skutkować pogorszeniem tej oferty, a mieć jedynie charakter uzupełniający²⁹.

Do przewozów komercyjnych realizowanych na podstawie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu oraz umowy o przyznaniu ograniczonego dostępu — inaczej niż do przewozów świadczonych w ramach umowy PSC — nie znajdują zastosowania te same zasady odnoszące się do rekompensaty, która jest kalkulowana zgodnie z przepisami rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 z 23.10.2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pa-

sażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70³⁰, a także na podstawie postanowień ustawy o publicznym transporcie zbiorowym³¹.

Decyzje o przyznaniu otwartego dostępu oraz ograniczonego dostępu należy postrzegać jako „zezwolenie” na realizowanie połączeń w ramach transportu kolejowego. Mogą one być także wydawane przez Prezesa UTK na wniosek przewoźników, którzy nie mają podpisanej z organizatorem publicznego transportu zbiorowego umowy o świadczenie usług publicznych na realizację połączeń wskazanych we wniosku.

W myśl art. 11 ust. 1 pkt 11 u.p.t.z. przewoźnikiem jest przedsiębiorca uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób na podstawie potwierdzenia zgłoszenia przewozu, a w transporcie kolejowym — przewoźnik kolejowy wykonujący przewóz osób na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych albo decyzji o przyznaniu otwartego dostępu względnie decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, o których mowa w art. 29c ust. 1 u.t.k. Jak już wskazano, nowe brzmienie tego przepisu, obowiązujące od 12.05.2020 r., wiąże się z wprowadzeniem do tego aktu normatywnego decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu.

Decyzja o przyznaniu ograniczonego dostępu

Postanowienia przewidujące wydawanie decyzji o ograniczonym dostępie zostały przyjęte w związku z przepisami cytowanego wyżej unijnego rozporządzenia (UE) 2018/1795 i są tożsame z istniejącym w nim warunkowym przyznaniem dostępu. W ten sposób nowelizacja ustawy o transporcie kolejowym dostosowała polskie regulacje do unormowań unijnych. Przed wskazaną modyfikacją ustaw o transporcie kolejowym oraz o publicznym transporcie zbiorowym wydanie decyzji dotyczącej otwartego dostępu następowało w wyniku przeprowadzonego — przez Prezesa UTK — badania, prowadzącego do stwierdzenia, iż dane połączenie, o które wnioskował dany przewoźnik, nie zagraża równowadze ekonomicznej przywołanej wcześniej umowy o świadczenie usług publicznych albo żaden podmiot nie wystąpił o przeprowadzenie takiego badania.

Istniejąca także obecnie możliwość wydania decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu również jest uzależniona od badania równowagi ekonomicznej, realizowanego na wniosek podmiotu uprawnionego. Jego wynik umożliwia wydanie decyzji umożliwiającej przewoźnikowi uruchomienie wnioskowanego połączenia, ale pod pewnymi warunkami, wpływającymi — jak należy przyjmować — na zakres świadczonej usługi. Z uwagi na krótki okres obowiązywania nowych przepisów nie jest możliwe wskazanie konkretnych przykładów dotyczących przypadku ograniczonego dostępu. Prezes UTK nie wydał wszakże jeszcze żadnej tego rodzaju decyzji. Niemniej jednak usprawiedliwione jest poczynienie kilku uwag, wskazujących na możliwe, hipotetyczne przyczyny jej podjęcia i konsekwencje dla przewoźnika odnośnie do

samej realizacji. Należy je sformułować przede wszystkim z uwzględnieniem wytycznych, do jakich należy dostosować się, wnioskując o przyznanie otwartego dostępu.

Z obowiązujących przepisów ustawy o transporcie kolejowym wynika, iż Prezes UTK — po przeprowadzeniu badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego — może stwierdzić, że choć proponowane przez wnioskodawcę połączenie komercyjne zagraża równowadze ekonomicznej powyższej umowy, to jednak może zezwolić na jego wykonywanie w innym (mniejszym) zakresie. Po dokonaniu oceny stopnia naruszenia tej równowagi może podjąć decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu.

Sformułowane w ustawie o transporcie kolejowym odesłanie do unijnego rozporządzenia (UE) 2018/1795 stanowi niejako „zwolnienie” Prezesa UTK z konieczności uwzględnienia w pełnym zakresie żądania strony. Jak wynika z orzecznictwa w sytuacji wszczęcia postępowania na jej wniosek, treść zgłoszonego żądania określa rodzaj sprawy będącej przedmiotem postępowania, a także wyznacza właściwą normę prawa materialnego lub procesowego, która będzie relewantna dla ustalenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego postępowania³². Organ administracji jest tym żądaniem formalnie związany, gdyż tylko i wyłącznie strona składająca podanie określa przedmiot swojego żądania i nim rozporządza. Innymi słowy, owo żądanie (wniosek) strony, wyznacza granice sprawy podlegającej załatwieniu w danym postępowaniu administracyjnym³³. Konstrukcja zaproponowana przez ustawodawcę, poprzez stworzenie możliwości organowi — w omawianym przypadku Prezesowi UTK — jest nieco inna. Na podstawie przepisów unijnych stworzono mu możliwość uwzględnienia tylko części żądania strony. Co więcej, to organ decyduje, w jakim zakresie żądanie strony zostanie spełnione.

Podejmując próbę przytoczenia konkretnych przykładów zmian, z którymi musi liczyć się przewoźnik wnioskujący o przyznanie otwartego dostępu, można wskazać możliwość wykonywania połączeń na wnioskowanej trasie, ale z ograniczoną częstotliwością. W szczególności, na podstawie decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, Prezes UTK może zezwolić przewoźnikowi wnioskującemu o możliwość uruchomienia na danej trasie dwóch połączeń każdego dnia na wykonywanie jednego połączenia każdego dnia bądź dwóch połączeń tylko w weekendy (soboty i niedziele), jak również jednego połączenia w weekendy.

Innym przypadkiem wydania decyzji przyznającej ograniczony dostęp może być np. przyznanie aplikantowi prawa do wykonywania przejazdu z pominięciem niektórych stacji, wskazanych przez niego we wniosku o przyznanie dostępu. W takim przypadku wnioskodawca liczyć powinien się przede wszystkim z ograniczeniem liczby zatrzymań pociągu na danej trasie w stosunku do wskazanych we wniosku stacji, choć, jak się wydaje, nie jest wykluczone zwiększenie tej liczby, gdyby — w ocenie Prezesa UTK — mniejsza ich liczba zagrażała równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Kolejnym przypadkiem wydania decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu będzie zmiana trasy w stosunku do

pierwotnie zaproponowanej przez wnioskodawcę. Należy jednak w tym miejscu rozważyć, czy usprawiedliwione jest wydawanie decyzji przez Prezesa UTK, umożliwiającej kursowanie między stacjami początkową i końcową, ale z zupełnie innymi stacjami pośrednimi. Jak się wydaje, w praktyce jest to możliwe, jednakże wymaga to zmian w zakresie pośrednich stacji zatrzymania. Przenosząc powyższe uwagi na bardziej praktyczny grunt, warto wskazać, że przykładowo z taką sytuacją można mieć do czynienia w razie realizacji wniosku o obsługę konkretnego odcinka kolejowego np. Warszawa–Gdynia. Prezes UTK mógłby wydać decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu, ale dla połączenia prowadzonego innymi liniami kolejowymi niż te zawioskowane. W takiej sytuacji pojawia się jednak usprawiedliwione pytanie o zainteresowanie wnioskującego przewoźnika obsługą takiego połączenia oraz celowością jego uruchomienia, a także wyłania się zagadnienie stopnia ingerencji Prezesa UTK w dany wniosek. Dlatego też zalecana jest daleko idąca ostrożność w tym zakresie przy wydawaniu decyzji.

W sytuacji dokonania zmian „w trasie” trzeba raczej spodziewać się decyzji umożliwiających kursowanie w relacjach krótszych (choć nie można wykluczać również wydania decyzji na trasy dłuższe). Trzymając się wskazanego przykładu, tj. połączenia Warszawa–Gdynia, można to zobrazować, wskazując, że przy wniosku złożonym na usługi dotyczące odcinka między stacjami Warszawa Lotnisko Chopina–Gdynia Główna decyzja zostanie wydana na odcinek Warszawa Zachodnia–Gdynia Główna.

Omówione powyżej możliwości stanowią hipotetyczne rozwiązania, a każdorazowa decyzja o przyznaniu ograniczonego dostępu powinna być wydana w następstwie badania równowagi ekonomicznej. Istotą tego typu rozstrzygnięcia jest zatem znalezienie proporcji pomiędzy usługami przewozu osób, realizowanymi na podstawie umów o świadczenie usług publicznych, a tymi wykonywanymi na zasadach komercyjnych w ten sposób, że finalnie dopuszczalne jest uruchamianie jednych i drugich. Możliwość wydawania tego rodzaju decyzji ma stanowić rozwiązanie pośrednie pomiędzy wydaniem decyzji przyznającej dostęp a odmawiającej dostępu do infrastruktury kolejowej.

Nowe rozwiązania prawne obowiązujące od 12.05.2020 r. stwarzają zatem możliwość wydania decyzji, na podstawie której dany przewoźnik będzie mógł wykonywać przewozy, ale w ograniczonym zakresie: przykładowo na krótszej trasie czy bez zatrzymania na wszystkich wnioskowanych stacjach. Przed nowelizacją ustawy o transporcie kolejowym Prezes UTK nie był wyposażony w ten swoisty instrument pośredni; mógł więc albo wydać decyzję przyznającą otwarty dostęp, albo decyzję odmawiającą przyznania otwartego dostępu (Przybylska, 2014, s. 148). Należy w tym miejscu przypomnieć, że obydwa te rozwiązania zostały utrzymane i uzupełnione o trzecią możliwość „pośrednią” — omawianą powyżej decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu.

Mylące może być natomiast nazywanie decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu decyzją warunkową. W art. 107 § 1 k.p.a. wskazane zostały obligatoryjne elementy decyzji administracyjnej, zaś w § 2 tej normy przyjęto, iż przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, jakie powin-

na zawierać decyzja, do których można zaliczyć warunek³⁴. Warunkiem jest zastrzeżenie, które uzależnia powstanie lub ustanie skutku prawnego od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Jeżeli strona zrealizuje warunek, decyzja wywołuje skutki prawne od daty ziszczenia się warunku, chyba że co innego ustalono w decyzji³⁵. W przypadku decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu nie zachodzi taka sytuacja. Przewoźnik kolejowy może bowiem świadczyć usługi, o które wnioskuje, ale w innym zakresie niż zawnioskowany, lecz nie pod warunkiem. Stąd też usprawiedliwione wydaje się twierdzenie, aby wskazanej decyzji nie nazywać „warunkową”.

Odwolując się do elementów, które powinny znaleźć się w decyzji, należy przyjąć, że zgodnie z art. 29c ust. 6 u.t.k. Prezes UTK — wydając zarówno decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu (pkt 1), jak i decyzję odmawiającą przyznania otwartego dostępu (pkt 2) — jest zobowiązany do wskazania zakresu zmian w planowanym przewozie osób, w szczególności dotyczących zmiany częstotliwości, tras, stacji pośrednich lub harmonogramu, które zapewniłyby spełnienie kryteriów przyznania otwartego dostępu. Użycie przez prawodawcę w przywołanym powyżej przepisie sformułowania „w szczególności” nakazuje przyjmować, że wyliczenie to ma charakter otwarty, a wydanie decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu lub decyzji odmawiającej przyznania otwartego dostępu może wynikać również z innych przesłanek. Jak się wydaje, jedną z nich stanowi okres, na który dana decyzja zostanie wydana. Co do zasady, będzie to okres krótszy niż wskazany we wniosku, choć teoretycznie możliwe jest również jego wydłużenie, o czym będzie mowa dalej.

W decyzji o przyznaniu otwartego dostępu i decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu, zgodnie z art. 29c ust. 7 u.t.k., powinno zostać w szczególności wskazane określenie: aplikanta (wraz z jego siedzibą i adresem); tras, na których mają być realizowane przewozy komercyjne; okresu, na jaki decyzja zostaje wydana, oraz zakresu korzystania z dostępu do infrastruktury kolejowej. Użycie w tym przepisie przez prawodawcę sformułowania „w szczególności” nakazuje przyjmować, że zawarty w nim katalog jest otwarty, a podstawę wydania decyzji o ograniczonym dostępie stanowić mogą inne niż przewożone już wcześniej przesłanki.

Nowelizacja przepisów w omawianym zakresie powinna skutkować również zmianami w decyzjach o przyznaniu otwartego dostępu na danej trasie. Dotychczasowa praktyka pokazuje, iż decyzje takie dopuszczały uruchomienie połączeń alternatywnych niż w nich określone, przy czym nie stanowi naruszenia postanowień decyzji o przyznaniu otwartego dostępu zmiana nazwy kategorii handlowej, pod którą przewoźnik zamierza uruchamiać pociągi, o ile zostaną zachowane wszystkie warunki określone w decyzji przyznającej otwarty dostęp (Wach, 2019). Przykładowo, w decyzji z 17.07.2019 r. w sprawie przyznania Przewozom Regionalnym otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie Wieliczka Rynek Kopalnia–Kraków Główny–Kraków Lotnisko–Kraków Główny–Wieliczka Rynek Kopalnia przyjęto, iż „dopuszcza się uruchomienie połączeń, o których mowa w pkt 1 sentencji na trasie krót-

szej niż wskazana w niniejszej sentencji” (pkt 8)³⁶. Jak się wydaje, na mocy nowych przepisów, obowiązujących od 12.05.2020 r., taki zapis nie mógłby znaleźć się w decyzji o przyznaniu otwartego dostępu. Nie oznacza to jednak, że przewoźnik otrzymałby decyzję odmowną. Prezes UTK powinien w takiej sytuacji wydać decyzję o przyznaniu ograniczonego dostępu. Innymi słowy, wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu powinno nastąpić tylko wówczas, gdy będzie dotyczyło połączeń zawnioskowanych przez przewoźnika, chyba że zmiany nastąpią z przyczyn od niego niezależnych. Będziemy mieć z nimi do czynienia na przykład w sytuacji zmiany godzin kursowania pociągów w stosunku do zaproponowanego rozkładu jazdy bądź korzystania z danych linii kolejowych, ale w sposób, na który wnioskodawca nie ma wpływu.

Wprowadzenie do obrotu prawnego instytucji ograniczonego dostępu należy oceniać pozytywnie, mając przy tym na uwadze fakt, że zmiana ustawy o transporcie kolejowym, która zaczęła obowiązywać od 12.05.2020 r., w zakresie otwartego dostępu jest wynikiem dostosowania polskich przepisów do regulacji unijnych w tej sferze. Niemniej jednak stwarza ona możliwość dopuszczenia do uruchomienia połączeń komercyjnych przez przewoźników w ograniczonym stopniu. Jeszcze do 11.05.2020 r. Prezes UTK, działając na podstawie przepisów ustawy o transporcie zbiorowym, mógł jedynie zezwolić na świadczenie usług w zakresie wskazanym przez wnioskodawcę bądź odmówić uwzględnienia wniosku, wydając stosowną decyzję.

Zmiany w procedurze odwoławczej przyjęte w ustawie o transporcie kolejowym

Znowelizowane przepisy ustawy o transporcie kolejowym jednoznacznie stanowią, iż nowy rodzaj rozstrzygnięcia, jakim jest decyzja o przyznaniu ograniczonego dostępu, jest — tak jak decyzja o przyznaniu otwartego dostępu — decyzją przyznającą uprawnienia (na co wskazuje już sama jej nazwa, w której użyto sformułowania „o przyznaniu”), a co za tym idzie, umożliwiającą wykonywanie połączeń kolejowych na wskazanej w niej trasie. Stąd też wspólne są dla obu rodzajów rozstrzygnięć wymagania, które zostały omówione wcześniej.

Należy jednak nadmienić, że zgodnie z art. 29c ust. 7 i 8 u.t.k. każde z nich może obowiązywać przez czas określony, nie dłuższy jednak niż 5 lat. Wydaje się usprawiedliwione przyjęcie, iż decyzja wydana na czas inny (w praktyce zapewne będzie to czas krótszy) niż zawnioskowany przez aplikanta może przybrać formę decyzji o przyznaniu ograniczonego dostępu. Długość tego okresu będzie bowiem uzależniona od oceny dokonanej przez Prezesa UTK odnośnie do badania równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

W przypadku wydania przez Prezesa UTK decyzji odmawiającej otwartego dostępu — zgodnie z przepisami art. 29 c. ust. 9 u.t.k., które weszły w życie 12.05.2020 r. — aplikant może zwrócić się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie spra-

wy. To istotna zmiana w procedurze odwoławczej. Przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym postępowanie przed Prezesem UTK było jednoinstancyjne, a strona niezadowolona z decyzji mogła wnieść odwołanie — za pośrednictwem organu — do Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wskazano w literaturze, w poprzednim stanie prawnym z jednej strony do weryfikacji decyzji wydanych przez organ administracji publicznej nie miały zastosowania ogólne przepisy postępowania administracyjnego, z drugiej zaś taka konstrukcja była typowa dla sektorów regulowanych (Przybylska, 2013, s. 7 i n.). Na uwagę zasługuje natomiast 30-dniowy termin na złożenie wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, odmienny od terminów wskazanych w kodeksie postępowania administracyjnego. Wynika on wprost z art. 11 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34 w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego.

Ustawodawca tym samym zrezygnował z konstrukcji odwołania do sądu cywilnego na rzecz sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 52 ust. 3 ustawy z 30.08.2002 r. — Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁷, stanowiącym, że „jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa”, właściwy będzie sąd administracyjny. Ma to znaczenie m.in. z uwagi na różnice istniejące między sądowym postępowaniem cywilnym a postępowaniem przed sądami administracyjnymi.

Znowelizowane przepisy ustawy o transporcie kolejowym (art. 29 c. ust. 2) wprowadziły również do polskiego porządku prawnego obowiązek dla aplikanta, polegający na konieczności poinformowania właściwego zarządcy oraz Prezesa UTK o zamiarze wystąpienia o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonywania przewozu na trasie, na której realizowane są przewozy na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, nie później niż w terminie 18 miesięcy przed dniem wejścia w życie rozkładu jazdy pociągów, którego będzie dotyczył wniosek o przydzielenie zdolności przepustowej. Użycie przez prawodawcę sformułowania „informuje” stanowi obowiązek przekazania wskazanej informacji, a co za tym idzie, może stanowić przeszkodę formalną wszczęcia postępowania w sprawie wydania decyzji w zakresie przyznania otwartego dostępu (Szewczyk, Szewczyk, 2012, s. 49–50). Brak takiej informacji stanowić powinien uzasadnioną przyczynę, o której mowa w art. 61a k.p.a., jako niezrealizowanie obowiązku ustawowego nałożonego na aplikanta.

Wszystkie omówione powyżej zasady odnoszące się do przyznawania otwartego dostępu od 12.05.2020 r. mają również zastosowanie do połączeń komercyjnych realizowanych w ramach kolei dużych prędkości, co wynika z art. 29c ust. 13 u.t.k. Kwestia ta zasługuje na zasygnalizowanie. Zgodnie

z art. 4 pkt 58 u.t.k. przez przewozy pasażerskie kolejami dużych prędkości należy rozumieć przewozy pasażerskie wykonywane bez przystanków pośrednich między dwoma miejscami położonymi od siebie w odległości większej niż 200 km, na liniach kolejowych specjalnie przystosowanych do prędkości nie mniejszej niż 250 km/h, wykonywane średnio z taką prędkością. Aktualnie w Polsce wykonywanie takich przewozów nie jest możliwe, przede wszystkim ze względu na brak odpowiedniej infrastruktury. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie będzie mogło być wykorzystane w przyszłości. Warto również zasygnalizować, że wprowadzenie wskazanego przepisu stanowi dostosowanie polskiego prawa do definicji wynikającej z pkt 36 w art. 1 pkt 2 lit. c dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/2370/UE z 14.12.2016 r. zmieniającej dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową³⁸.

Podsumowanie

Celem artykułu było przybliżenie obowiązujących od 12.05.2020 r. zmian w ustawie o transporcie kolejowym, mających m.in. zwiększyć konkurencyjność objętych jej treścią przewozów pasażerskich. Dokonana nowelizacja stanowi w znacznej mierze dostosowanie polskich regulacji do rozwiązań unijnych, w tym zwłaszcza rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795, przy uwzględnieniu którego Prezes UTK podejmuje decyzję w zakresie umożliwienia przewoźnikowi kolejowemu świadczenia usługi komercyjnej. W porównaniu z wcześniejszym stanem prawnym może on wydać nie tylko decyzję o przyznaniu otwartego dostępu do jej realizacji, ale także o ograniczonym dostępie. Ta druga, nowa instytucja ma w szczególności pozwolić na wykonywanie przewozów komercyjnych w określony sposób (np. przy ograniczeniu liczby zatrzymań pociągu na danej trasie) lub w konkretnym czasie: w określone dni tygodnia czy weekendy. Możliwość wydania przez Prezesa UTK takiej zróżnicowanej decyzji pozwala niewątpliwie na uwzględnienie w szerszym zakresie kwestii zachowania równowagi ekonomicznej realizowanej równolegle umowy o świadczenie usług publicznych, zwiększając tym samym odpowiedzialność organu regulacyjnego, który decyduje nie tylko o umożliwieniu wykonywania przewozów komercyjnych, ale także o ich zakresie. Równie istotną modyfikacją, szerzej niekomentowaną dotychczas w literaturze przedmiotu, jest zmiana trybu odwoławczego. Ustawodawca zrezygnował z odwołania do sądu cywilnego na rzecz postępowania sądowoadministracyjnego. Wprowadzenie przedmiotowych konstrukcji należy wstępnie oceniać pozytywnie, przy czym praktyka pokaże, czy przyjęte rozwiązania ustawowe będą trafne.

Przypisy/Notes

¹ Strategia rozwoju transportu do 2020 roku (z perspektywą do 2030 roku) z 22.01.2013 r., s. 5, <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/projekt-strategii-zrownowanego-rozwoju-transportu-do-2030-roku2> (26.08.2021).

² Umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego jest określana w regulacjach unijnych jako umowa Public Service Contract (PSC).

- ³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1371.
- ⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 1043 ze zm.
- ⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 400.
- ⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.
- ⁷ Organizatorem publicznego transportu zbiorowego jest właściwa jednostka samorządu terytorialnego albo minister właściwy do spraw transportu, zapewniający funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na danym obszarze, por. art. 4 ust. 1 pkt 9 u.p.t.z.
- ⁸ Operatorem publicznego transportu zbiorowego jest samorządowy zakład budżetowy oraz przedsiębiorca uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób, który zawarł z organizatorem publicznego transportu zbiorowego umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, na linii komunikacyjnej określonej w umowie. Por. art. 4 ust. 1 pkt 8 u.p.t.z.
- ⁹ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 27.05.2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 2598/14, LEX nr 2325713.
- ¹⁰ Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 10.06.2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 2575/14, LEX nr 1768603.
- ¹¹ Decyzja Prezesa UTK nr DRRK-WR. 717.30.2017. AnK z 4.04.2018 r., Dz.Urz. Prezesa UTK z 2018 r., poz. 17.
- ¹² Dz.Urz. UE L 294/5.
- ¹³ Dz.Urz. UE C 236/47.
- ¹⁴ W Polsce w większości przypadków będzie to spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.
- ¹⁵ Dz.Urz. UE L 343/32.
- ¹⁶ Zob. np. decyzja DPP-WOPN. 717.14.2019. AJ Prezesa UTK z 10.12.2020 r. w sprawie przyznania Polregio otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Wrocław Główny–Świnoujście i w relacji powrotnej, Dz.Urz. Prezesa UTK, poz. 27.
- ¹⁷ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21.01.2019 r., sygn. akt XVII AmK 17/16, LEX nr 2669067.
- ¹⁸ Powiadomienia o planowanych nowych kolejowych przewozach pasażerskich publikowane są na stronie UTK: <https://utk.gov.pl/pl/dostep-do-infrastruktur/dostep-do-infrastruktury/otwarty-dostep-krajowy/powiadomienia>.
- ¹⁹ Decyzje Prezesa UTK publikowane są w Dzienniku Urzędowym Prezesa UTK: <https://dziennikurzedowy.utk.gov.pl>.
- ²⁰ Art. 29 ust. 4 u.p.t.z., w brzmieniu obowiązującym do 11.05.2020 r.
- ²¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, VII Wydział Gospodarczy, z 26.09.2019 r., sygn. akt VII AGa 4/19, LEX nr 2788555.
- ²² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, VII Wydział Gospodarczy, z 26.09.2019 r., sygn. akt VII AGa 4/19, LEX nr 2788555.
- ²³ Por. art. 4 ust. 1 pkt 11 u.p.t.z.
- ²⁴ Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 4.12.2020 r. w sprawie planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich oraz w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym, Dz.U. poz. 2328.
- ²⁵ PKP Intercity realizuje przewozy użyteczności publicznej na podstawie umowy obowiązującej do 2030 r., zob. Wach, 2021.
- ²⁶ Zgodnie z art. 4 pkt 9b u.t.k. aplikantem jest 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.
- ²⁷ Zob. np. decyzja DPP-WOPN. 717.1.2020. AKK Prezesa UTK z 10.12.2020 r. w sprawie przyznania Kolejom Mazowieckim otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Warszawa Zachodnia–Gdynia Główna i w relacji powrotnej, Dz.Urz. Prezesa UTK, poz. 27, w której stwierdzono, iż „Połączenia realizowane na podstawie niniejszej decyzji stanowią uzupełnienie oferty przewozowej zapewnianej na obszarze województwa mazowieckiego, warmińsko-mazurskiego i pomorskiego, organizowanej przez właściwych organizatorów publicznego transportu zbiorowego”.
- ²⁸ Zob. cennik biletów PKP Intercity, <https://www.intercity.pl/pl/site/bip/cennik.html> (26.08.2021).
- ²⁹ Decyzja DPP-WOPN. 717.14.2019. AJ Prezesa UTK z 10.12.2020 r. w sprawie przyznania Polregio otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie krajowej Wrocław Główny–Świnoujście i w relacji powrotnej, Dz.Urz. Prezesa UTK, poz. 27.
- ³⁰ Dz.Urz. UE L 315/1.
- ³¹ Por. rozdział 6 u.p.t.z.
- ³² Zob. np. wyrok WSA w Białymstoku z 20.02.2007 r., sygn. akt, II SA/Bk 542/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E2C2E9FBC7> (26.08.2021).
- ³³ Tak np. wyrok WSA w Warszawie z 6.04.2018 r., sygn. akt VII SA/Wa 1463/17, LEX nr 2494829.
- ³⁴ Tak np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 2.10.2002 r., sygn. akt SA/Sz 2049/01, LEX nr 685414.
- ³⁵ Tak np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16.01.2014 r., sygn. akt I SA/Po 440/13, LEX nr 1423945.
- ³⁶ Decyzja nr DPP-WOPN. 717.11.2018. AnK, Dz.Urz. Prezesa UTK z 2019 r., poz. 31.
- ³⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 2325.
- ³⁸ Dz.Urz. UE L 352/1.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Adamiak, B. (2019). W: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barcik, J., Czech, P. (2010). Sytuacja transportu kolejowego w Polsce na przełomie ostatnich lat — część 1. *Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Transport*, (67), 6.
- Engelhardt, J. (2017). Czwarty pakiet kolejowy — przewozy pasażerskie. *Transport Miejski i Regionalny*, (12), 13.
- Gola, J. (2014). Prezes Urzędu Transportu Kolejowego — niezależny organ regulacyjny? W: J. Gola, W. Szydło (red.), *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola. Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (268), 35–44. <https://doi.org/10.15611/pn.2014.368.03>
- Jurkowska, A. (2010). Wspólna polityka transportowa. W: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, Tom XXVII, Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Kaleta, K., Kotowski, A. (2019). *Podstawy prawoznawstwa*. Warszawa: Difin.
- Kraśniewski, M. (2017). Otwarty dostęp w świetle decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (4), 102. <https://doi.org/10.7172/ikar>
- Przybylska, M. (2013). Sytuacja prawna przedsiębiorcy w sprawach regulacyjnych oraz antymonopolowych na etapie postępowania weryfikacyjnego. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* (5), 7–8.
- Przybylska, M. (2014). Decyzja o przyznaniu otwartego dostępu jako forma działania Prezesa UTK. W: J. Gola, W. Szydło (red.), *Regulacja w sektorze kolejowym i jej sądowa kontrola. Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (268), 35–44. <https://doi.org/10.15611/pn.2014.368.10>

- Raczyńska, J. (2008). III pakiet kolejowy. Nowe unijne regulacje w zakresie organizacji kolejowych przewozów pasażerskich. *Technika Transportu Szynowego*, (1/2), 57.
- Starościak, J. (1975). *Prawo administracyjne*. Warszawa: PWN.
- Szewczyk, E., Szewczyk, M. (2012). Odmowa wszczęcia postępowania administracyjnego w kontekście art. 61a Kodeksu postępowania administracyjnego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (LXXIV — z. 1), 49–50. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2012.74.1.3>
- Szczerbaciuk, Z. (2014). Publiczny transport drogowy. Uwarunkowania i prognozy funkcjonowania. Autobusy: Technika, Eksploatacja. *Systemy Transportowe*, (4), 17.
- Tworek, W. (2016). Organizacja przewozów użyteczności publicznej w transporcie drogowym w świetle wojewódzkich planów zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego. *Transport miejski i regionalny*, (4), 3.
- Wach, K. (2019). *Nazwa SuperRegio nie ma żadnego znaczenia*. InfoRail.pl, http://inforail.pl/nazwa-superregio-nie-ma-zadnego-znaczenia-more_115123.html (26.08.2021).
- Wach, K. (2021). *Nowa umowa PKP Intercity — 10 lat, 21 mld zł*. InfoRail.pl, <https://transinfo.pl/inforail/nowa-umowa-pkp-intercity-10-lat/> (26.08.2021).
- Wasiak, M. (2014). W: M. Wierzbowski, P. Wajda (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wróbel, A. (2016). W: A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Akty prawne/Legal acts

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.Urz. UE L 343/32).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/2370/UE z 14.12.2016 r. zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową (Dz.Urz. UE L 352/1).
- Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. UE L 315/1).
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2018/1795 z 20.11.2018 r. ustanawiające procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej (Dz.Urz. UE L 294/5).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 4.12.2020 r. w sprawie planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich oraz w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym, (Dz.U. z 2020 r., poz. 2328).
- Ustawa z 14.06.1960 r. — Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.)
- Ustawa z 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325).
- Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 1043 ze zm.).
- Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1371).
- Ustawa z 13.02.2020 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 400).

Dr Karol Wach

Doktor nauk prawnych. Ukończył z wyróżnieniem prawo na Uniwersytecie Warszawskim. W 2019 r. obronił rozprawę doktorską w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych UW. Jest również absolwentem Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych, gdzie uzyskał specjalność w zakresie dziennikarstwa prasowego (2009). Autor publikacji naukowych oraz licznych artykułów publicystycznych na temat transportu publicznego i prawa arbitrażowego. Aktywnie uczestniczy w konferencjach naukowych, odbywających się w kraju i za granicą. Zastępca redaktora naczelnego portalu TransInfo.pl i redaktor prowadzący serwisów InfoRail.pl oraz InfoTram.pl. Od 2019 r. związany z Kancelarią Prawną dr Jakub Pawliczak.

Dr Karol Wach

PhD, graduated with distinction in law from the University of Warsaw in 2005. He completed his additional Graduate Diploma in journalism at the Faculty of Journalism and Political Science in 2009. He defended his doctoral dissertation at the Institute of Legal and Administrative Sciences of the University of Warsaw in 2019. Karol Wach is the author of academic papers and numerous journalistic articles on public transport and arbitration law. He actively participates in legal conferences in Poland and abroad. He has been an associate in the Law Office since 2019. He specialises in sport, transport and family law.