

*Sygn. akt XVII AmK 21/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – XVII Wydział, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

**Przewodniczący – SSO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego**

#### **o wydanie decyzji**

od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 21 sierpnia 2017 r., znak (...)(...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. kwotę 100 zł (sto złotych) tytułem kosztów postępowania.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmK 21/17

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego decyzją z dnia 21 sierpnia 2017 r., znak: (...) (...), 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 (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1727 z późn. zm.) 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. z 2016 r., poz. 1923) oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.) w zw. z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 935), po rozpoznaniu wniosku z 16 grudnia 2016 r., złożonego przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w T., w sprawie 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., obejmujący rozkłady jazdy 2020/2021, 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024 i 2024/2025, odmówił (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie W. (...) - W., obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii (...) (...) S.A. z siedzibą w W. nr: (...) na okres od 14 grudnia 2020 r. do 13 grudnia 2025 r.

Jednakże planowane przez (...) połączenia dotyczą relacji, dla której występuje duża oferta przewozowa zapewniająca znaczną liczbę połączeń o różnym standardzie, zarówno na całej wnioskowanej trasie, jak i jej częściach. Porównanie proponowanych godzin kursowania pociągów Przewoźnika z ofertą połączeń o charakterze użyteczności publicznej

wskazuje w znacznej mierze na niewielkie różnice w godzinach odjazdów, tj. do ok. 1 godziny w stosunku do połączeń objętych umową o świadczenie usług publicznych zawartą przez Ministra właściwego do spraw transportu. Dotyczy to 8 międzywojewódzkich połączeń o charakterze użyteczności publicznej dla relacji obejmujących zarówno cały odcinek W. - P., jak i odcinek W. - K.. Oznacza to, że nowa oferta proponowana przez Wnioskodawcę kolidowałaby z pociągami dostępnymi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, zamiast stanowić jej uzupełnienie i generować nowe potoki podróżnych, którzy dotychczas nie korzystali z kolei. W takiej sytuacji z pociągów Przewoźnika korzystaliby w znacznej mierze pasażerowie podróżujący obecnie pociągami „służby publicznej”. Uruchomienie tych połączeń wygenerowałoby spadek przychodów operatora, powodując 11,6% wzrost rekompensaty należnej na podstawie umowy (...). Z tego względu, w wyniku przeprowadzonej analizy, Prezes UTK stwierdził, że przyznanie (...) otwartego dostępu na trasie W. - P. - W. nie przyczyniłoby się do istotnego rozwoju oferty przewozowej.

Od powyższej decyzji odwołanie złożył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., zaskarżając ją w całości, wnosząc o:

1) zmianę w całości zaskarżonej decyzji i przyznanie skarżącej otwartego dostępu w zakresie wnioskowanym;

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, mając na uwadze szereg popełnionych przy jej wydaniu uchybień natury proceduralnej.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 28r ust. 1 b u.t.k. prowadzące do przyjęcia, że zachodzi przesłanka wydania decyzji odmawiającej przyznanie otwartego dostępu, podczas gdy takowa nie istnieje;

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie:

- art. 12 § z k.p.a. w zw. z art. 35 § 3 k.p.a. i art. 36 § 1 k.p.a. poprzez rozpoznanie przedmiotowej sprawy w czasie przekraczającym normy ustawowe oraz poprzez wadliwe wielokrotne przedłużanie terminu jej załatwienia;
- art. 7 k.p.a. w zw. z art. 11 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a., a w efekcie naruszenie także art. 8 k.p.a. poprzez wydanie decyzji nie rozważającej w swoim uzasadnieniu słusznego interesu strony skarżącej, który Prezes Urzędu Transportu Kolejowego winien zbadać i rozważyć w odniesieniu do interesu społecznego - wobec uznaniowego charakteru zaskarżanej decyzji, w braku czego wydana decyzja narusza nie tylko zasady sporządzania decyzji administracyjnych, ale także narusza zaufanie Skarżącej do Państwa oraz działających w jego imieniu organów administracji;
- art. 7 k.p.a., art. 77 § 1 k.p.a. i art. 80 k.p.a. poprzez niewłaściwe rozpatrzenie całokształtu zabranego materiału dowodowego oraz brak zebrania wszystkich dowodów, w szczególności nieprzeprowadzenie analizy, o której mowa w art. 28r ust. 1 u.t.k., a w efekcie uzasadnienie decyzji fragmentarycznymi opiniami/stanowiskami jednego organizatora (M.) zamiast przeprowadzenia należytej i wszechstronnej oceny zebranych dowodów;
- art. 74 § 1 k.p.a. w zw. z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. poprzez wadliwe wyłączenie z akt sprawy dokumentów, które nie powinny być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a tym samym winny być dostępne dla skarżącej;
- art. 28r ust. 1b u.t.k. w zw. z art. 6 k.p.a. poprzez wydanie decyzji nieprzewidzianej tym przepisem, bowiem przepis ten w ujęciu procesowym nie przewiduje możliwości odmowy wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, lecz ewentualnie wydanie decyzji o odmowie przyznania otwartego dostępu.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany - Prezes Urzędu Transportu Kolejowego wniósł o:

1) o oddalenie w całości odwołania Powoda od decyzji Prezesa UTK z 21 sierpnia 2017 r. Nr (...) (...);

2) dopuszczenie dowodów z dokumentów – poszczególnych pism z akt administracyjnych sprawy przekazanych do Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na okoliczności wskazane poniżej w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie;

3) oddalenie wniosków o dopuszczenie i przeprowadzenia dowodów wskazanych przez Powoda, z uwagi na fakt, iż nie mają one istotnego znaczenia dla wyjaśnienia niniejszej sprawy;

4) zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego postępowania, według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, charakteru i stopnia zawichości sprawy.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W piśmie z 16 grudnia 2016 r. (data wpływu do UTK 16 grudnia 2016 r.), znak (...), (...) złożyła do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego wnioski 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.. / k. 5-7, k. 8-20 akt adm./

Wniosek zawierał informacje wskazane w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie dokumentów i informacji, jakie należy dołączyć do wniosku o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu oraz wysokości opłaty za jej wydanie (Dz.U. z 2011 r. Nr 125, poz. 708).

Na dzień wydania decyzji (...) posiadał ważną, wydaną przez Prezesa UTK, licencję nr (...), która uprawnia do wykonywania przewozów kolejowych osób oraz certyfikat bezpieczeństwa część A nr (...) oraz część B nr (...), potwierdzający akceptację systemu zarządzania bezpieczeństwem na terenie Unii Europejskiej oraz regulacji przyjętych przez Stronę w celu spełnienia krajowych wymagań bezpieczeństwa wykonywania przewozów na danej sieci. Wobec tego jest podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o przyznanie otwartego dostępu na trasie krajowej.

(...) wystąpiła do Prezesa UTK o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu w celu realizacji 4 par połączeń w dobie w relacji W. - P. . W.. Zgodnie z wnioskiem Przewoźnika, planowane pociągi dedykowane są studentom dojeżdżającym do i z uczelni oraz podróżnym biznesowym i okazjonalnym w celach turystycznych. Przewoźnik planuje wprowadzenie fakultatywnej rezerwacji miejsc w przypadku wystąpienia nadpopytu. Zakup biletu będzie możliwy w kasach, przez Internet, aplikacje mobilne, w pociągu, a w przypadku połączeń komplementarnych z autobusami (...) sp. z o.o. bilety będą dostępne również w kasach zlokalizowanych na dworcach autobusowych. Wnioskodawca zamierza uruchomić płatności mobilne i wyposażyć drużyny konduktorskie w terminale płatnicze. Strona deklaruje także stosowanie nowych kanałów dystrybucji oraz rozwiązań technicznych wynikających z postępu technicznego i innowacyjnych rozwiązań stosowanych w okresie, którego dotyczy niniejsza decyzja. Przewoźnik planuje uruchamiać pociągi we wszystkie dni tygodnia. W dni wolne od pracy liczba kursów będzie zmniejszana do 3 w dobie, a skład pociągu będzie skracany w zależności od popytu na usługi przewozowe. Planowane jest także realizowanie połączeń komplementarnych poprzez skomunikowanie połączeń kolejowych z połączeniami autobusowymi realizowanymi przez (...) sp. z o.o.

Wnioskowana przez (...) trasa W. - P. - W. pokrywa się z obszarem działania i zasięgiem przewozów realizowanych przez Ministra właściwego do spraw transportu, województw: (...), (...) i (...) oraz Prezydenta (...) W..

Ww. podmioty są organizatorami publicznego transportu zbiorowego w myśl art. 7 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 z późn. zm.), zwaną dalej „p.t.z.”.

Marszałkowie ww. województw oraz Prezydent (...) W. są podmiotami uprawnionymi do składania w imieniu województw oraz miasta na prawach powiatu pism oraz stanowisk, a także reprezentowania ich na zewnątrz.

Minister Infrastruktury zawarł 25 lutego 2011 r. umowę ramową z (...) S.A., zwaną dalej (...), obowiązującą przez 10 lat od daty podpisania, tj. do 25 lutego 2021 r. Umowa pokrywa się więc z okresem, którego dotyczy niniejsza decyzja od 14 grudnia 2020 r. do 25 lutego 2021 r., tj. przez 2 miesiące i 11 dni. Umowa określa zasady obliczania rekompensaty, stanowiąc jednocześnie, że szacunkowe koszty i przychody dotyczące zadania, niezbędne do kalkulacji należnej dopłaty dla operatora, określane są w załączniku do umowy rocznej o świadczenie usług publicznych. Umowa na lata 2020 i 2021 przewiduje uruchamianie w dobie 6 par połączeń obejmujących odcinek pokrywający się z trasą określoną we wniosku Przewoźnika, tj. W. (...) - P..

Ponadto Minister poinformował, że kwota przeznaczona na dofinansowanie międzywojewódzkich kolejowych przewozów o charakterze użyteczności publicznej jest wartością maksymalną i nie może ulec zwiększeniu nawet w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących zwiększeniem zapotrzebowania na rekompensatę. Spadek przychodów uzyskiwanych z tytułu świadczenia „usług publicznych” w zakresie międzywojewódzkich przewozów pasażerskich skutkowałby wzrostem różnicy występującej pomiędzy przychodami i kosztami z tytułu świadczenia usług na podstawie przedmiotowej umowy o świadczenie usług publicznych. Stosownie do zapisów umowy ramowej, różnica ta pokrywana jest z przekazywanej przez organizatora publicznego transportu rekompensaty, o której mowa w art. 28r ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. Jednakże limity rekompensaty na dofinansowanie przewozów międzywojewódzkich są wartościami maksymalnymi, które nie ulegną zwiększeniu nawet w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących zwiększeniem zapotrzebowania na rekompensatę, tj. w wyniku nieosiągnięcia określonej wysokości przychodów. 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 zajdzie 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.

Ze stanowiska organizatora wynika, że w przypadku spadku przychodów operatora konieczne byłoby ograniczenie oferty przewozowej w taki sposób, aby dopłata na pokrycie kosztów ich realizacji nie przekroczyła wartości granicznej określonej ustawą budżetową na dany rok kalendarzowy. Ograniczenie oferty przewozowej byłoby równoznaczne z rezygnacją z części połączeń, co stanowiłoby spełnienie przesłanki o zakłóceniu regularności przewozów pasażerskich, o którym mowa w art. 28r ust. 1b pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym.

Minister przedstawił zestawienie 16 międzywojewódzkich połączeń o charakterze użyteczności publicznej pokrywających się częściowo z trasą, której dotyczy wniosek Przewoźnika. Minister oznajmił, że pozostaje zainteresowany utrzymaniem na co najmniej niezmiennym poziomie częstotliwości kursowania pociągów w ramach rozkładów jazdy wskazanych we wniosku (...), także w ujęciu godzinowym. Dla potrzeb wyliczenia wielkości spadku przychodów z tytułu realizacji tych połączeń uwzględniono wyłącznie te odcinki, których przebieg pokrywa się z wnioskowaną trasą. Pod uwagę zostały wzięte połączenia „służby publicznej”, kursujące w przedziale  $\pm 1$  godzina w stosunku do rozkładu jazdy uwzględnionego we wniosku Przewoźnika. Przekazane zostały także dane dotyczące planowanych przychodów ujętych w planie finansowym w projektach umów rocznych o świadczenie usług publicznych w odniesieniu do tych połączeń. Minister wykazał, że uruchomienie połączeń wnioskowanych przez (...) spowoduje 11,6% spadek przychodów uzyskiwanych z działalności w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w świetle postanowień tej umowy będzie to skutkowało koniecznością ograniczenia pracy przewozowej wykonywanej na jej podstawie.

Województwo (...) nie zawarło umowy o świadczenie usług publicznych obejmującej połączenia przebiegające w całości bądź części trasą, której dotyczy wniosek Przewoźnika. Marszałek Województwa (...) nie zgłosił uwag dotyczących uruchomienia przez (...) wnioskowanych połączeń.

Województwo (...) podpisało ze spółką (...) Sp. z o.o., zwaną dalej (...), umowę o świadczenie usług publicznych obowiązującą od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2024 r., która dotyczy połączeń realizowanych na odcinku (...), tj. pokrywającym się z przebiegiem trasy wnioskowanej przez (...). W aktualnym rozkładzie jazdy (...) realizuje

na tej trasie 38 par połączeń w dobie różnych relacji. Marszałek Województwa (...) nie zgłosił uwag dotyczących uruchomienia przez Przewoźnika wnioskowanych połączeń.

Województwo (...) podpisało z (...) sp. z o.o., zwaną dalej (...), umowę o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowego transportu osób obejmującą okres od 13 grudnia 2015 r. do 13 grudnia 2025 r. Umowa ta obejmuje relację P. - K. - P., która pokrywa się z trasą, której dotyczy wnioski (...). Umowa dopuszcza możliwość wzrostu rekompensaty należnej operatorowi. Marszałek Województwa (...) poinformował, że dla części trasy, której dotyczy wnioski Przewoźnika, przebiegającej przez województwo (...), tj. dla relacji P. - K., połączenia o charakterze użyteczności publicznej realizowane są w cyklu 60 - 120 minut. Na tej trasie realizowane jest przez KW (...) par połączeń w dobie różnych relacji przebiegających linią kolejową nr 3. Ponadto Marszałek Województwa (...) przekazał informacje dotyczące aktualnej wielkości potoków podróży i planowanych na okres, którego dotyczy wnioski Przewoźnika. Dodatkowo Marszałek przekazał informację na temat wrażliwości popytu, udziału podróży niezadowolonych z oferty służby publicznej, udziału potoków podróży wsiadających i wysiadających na stacjach pokrywających się z wnioskiem (...), a także przychodów uzyskiwanych przez (...) z tytułu realizacji połączeń na przedmiotowej trasie obecnie i w okresie, którego dotyczy niniejsza decyzja.

Wskazani powyżej organizatorzy publicznego transportu zbiorowego mają zawarte umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu kolejowego, obejmujące wnioskowane przez (...) trasy, które obowiązują do:

- 25 lutego 2021 r. - Minister Infrastruktury i Budownictwa;

- 13 grudnia 2025 r. - województwo (...);

- 31 grudnia 2024 r. - województwo (...) i (...) W..

Aktualnie na trasie W. - P. - W. kursuje 12 pociągów w dobie w odstępach 1-2 godzinnych. Obejmuje to zarówno połączenia realizowane na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, jak i połączenia komercyjne.

Planowana sieć codziennych połączeń międzywojewódzkich w latach 2020-2025 w scenariuszu przewiduje uruchomienie w wariantcie podstawowym 16-19 połączeń w dobie na odcinku W. - K. i 12-15 połączeń w dobie na odcinku K. - P., natomiast w wariantcie pożądanym przewidziane jest uruchomienie 20-23 połączeń w dobie na odcinku W. - K. i 16-19 połączeń w dobie na odcinku K. - P..

Porównanie gęstości linii kolejowych oraz wskaźnika wykorzystania połączeń kolejowych w województwach, przez które przebiega trasa wnioskowana przez (...), wykazuje, że w województwie (...), przy gęstości linii na poziomie 6,3 km/100 km<sup>2</sup> powierzchni, wskaźnik wykorzystania kolei wynosi 8,2, tj. średnio na jednego mieszkańca województwa w 2016 r. przypadło 8,2 podróży koleją. W przypadku województwa (...) przy gęstości linii na poziomie 4,8 km/100 km<sup>2</sup> powierzchni, wskaźnik wykorzystania kolei kształtuje się na poziomie 18,9. Z kolei w przypadku województwa (...) gęstość linii kształtuje się na poziomie 5,9 km/100 km<sup>2</sup> powierzchni, a wskaźnik wykorzystania wynosi 3,9. Dane te pokazują, że przy zbliżonej gęstości linii kolejowych na terenie tych województw występuje znaczne zróżnicowanie wskaźnika wykorzystania kolei. Dynamika tego wskaźnika wykazuje trend rosnący. W W. wskaźnik wykorzystania kolei wzrósł w stosunku do roku 2012 o 13,6%, natomiast w stosunku do roku 2015 o 6,7%. W województwie (...) wskaźnik wykorzystania kolei spadł o 9,3% w odniesieniu do roku 2012, ale wzrósł o 8,3% w porównaniu do roku 2015. Na M. wskaźnik wykorzystania kolei wzrósł w stosunku do roku 2012 o 10,8% i nieznacznie spadł w stosunku do roku 2015 o 1,6%.

W piśmie z 27 grudnia 2016 r., znak (...)(...), Prezes UTK zawiadomił (...) o wszczęciu 16 grudnia 2016 r. postępowania administracyjnego na wniosek Przewoźnika w przedmiocie wydania przez Prezesa UTK 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. obejmujący rozkłady jazdy (...), (...), (...), (...) i (...). /k. 21-21v, k. 32v-48 akt adm./

W piśmie z 26 stycznia 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK zwrócił się do organizatorów publicznego transportu zbiorowego właściwych ze względu na przebieg wnioskowanej trasy, tj. Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Marszałków Województw: (...), (...) i (...) oraz Prezydenta (...) W., reprezentujących organizatorów publicznego transportu zbiorowego, o przekazanie dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy wpływu działalności określonej we wniosku na warunki ekonomiczne usług świadczonych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, zwanej dalej „umową o świadczenie usług publicznych” lub „umową (...)”, w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma. /k. 50-53, k. 54-58 akt adm./

W piśmie z 14 lutego 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK zwrócił się do (...) S.A., zwanej dalej (...), o informację, czy wobec planowanych prac remontowo-modernizacyjnych na sieci kolejowej możliwe będzie wytrasowanie wnioskowanych połączeń oraz czy wpłynie to na trasowanie dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich na tej trasie. /k. 68-68v, k. 70-72 akt adm./

W piśmie z 14 lutego 2017 r., znak (...), Marszałek Województwa (...) poinformował, że nie wnosi uwag w związku z wnioskiem (...). /k. 76 akt adm./

W piśmie z 28 marca 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK odpowiedział na uwagi Marszałka Województwa (...) przedstawione w piśmie z 28 lutego 2017 r. znak (...) i zwrócił się o przekazanie informacji niezbędnych do przeprowadzenia analizy wpływu działalności określonej we wniosku (...) na warunki ekonomiczne umów o świadczenie usług publicznych zawartych przez województwo (...). /k. 110-114 akt adm./

W piśmie z 3 kwietnia 2017 r., znak (...)(...), Minister Infrastruktury i Budownictwa określił szczegółowy zakres klauzuli „tajemnica przedsiębiorstwa” w materiałach przekazanych w piśmie z 10 marca 2017 r. /k. 122, k. 124-155, k. 156-158, k. 159-199, k. 200-221, k. 222-224, k. 225-230, k. 231-237, k. 238-239, k. 240-241, k. 242-243, k. 244-247, k. 248-250, k. 251-253, k. 254-259, k. 260-271, k. 272-273, k. 274-275, k. 276-277, k. 278-279, k. 280-283, k. 284, k. 285-302, k. 303-304, k. 305-316, k. 317-322, k. 323, k. 324-332, k. 333-344, k. 345-346, k. 347-348, k. 349-350, k. 351-352, k. 353, k. 354-357, k. 358-374, k. 375, k. 376, k. 377-399, k. 400-402, k. 403-404, k. 405-406, k. 407-408, k. 409-410, k. 411-412, k. 413-416, k. 417-433, k. 435-437, k. 438-439, k. 441, k. 442-443, k. 444-450, k. 450-453, k. 455-459, k. 460-465, k. 466-468, k. 469-470, k. 471-490, k. 491-493, k. 494-497, k. 498-499, k. 500, k. 501-512, k. 513-521, k. 522-539, k. 540-542, k. 544-545, k. 546-549 akt adm./

W zawiadomieniu z 7 kwietnia 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK wyznaczył nowy termin rozpatrzenia sprawy do 16 maja 2017 r. /k. 117-119 akt adm./

Postanowieniem z 13 kwietnia 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK ograniczył Stronie prawo wglądu do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w zakresie, w jakim stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. /k. 551-559 akt adm./

W piśmie z 28 kwietnia 2017 r., znak (...), Marszałek Województwa (...) udzielił odpowiedzi na pismo Prezesa UTK z 28 marca 2017 r., znak (...)(...). /k. 562-583, k. 585, k. 586-736 akt adm./

W zawiadomieniu z 16 maja 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK wyznaczył nowy termin rozpatrzenia sprawy do 7 lipca 2017 r. /k. 738-739 akt adm./

W piśmie z 3 lipca 2017 r., znak (...)(...), Prezes UTK zawiadomił Wnioskodawcę o zebraniu materiału dowodowego i możliwości złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie. /k. 901-902 akt adm./

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

Trafny jest w szczególności zarzut naruszenia art. 28 r. ust. 1 b ustawy o transporcie kolejowym. Przepis ten stanowi, że 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.

Oznacza to, że Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu wyłącznie w przypadku stwierdzenia wymienionych w ustawie skutków. Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywał zgodnie z art. 6.c. na Prezesie UTK.

W rozpoznawanej sprawie pozwany twierdzi, że uruchomienie wnioskowanych połączeń wygenerowałoby spadek przychodów operatora, powodując 11,6% wzrost rekompensaty należnej na podstawie umowy (...). Twierdzeniu temu nie towarzyszy jednak żadne chociażby wyliczenie, czy wskazanie metodyki, nie mówiąc o wskazaniu faktów i poparcie ich dowodami, z których wynikałby taki skutek.

Także twierdzenie, że uruchomienie połączeń spowodowałoby zakłócenie regularności połączeń jest gołosłowne i nie wynika z okoliczności sprawy.

Bezspornym jest, że powód chciał uruchomić połączenia pomiędzy stacjami W. – P. w godzinach (odjazdu z W.) 7:45, 9:45, 15:45 i 18:45, a więc w blisko 5 godzinnej luce w połączeniach (...) tj. pomiędzy 6:25 i 11:12 oraz 14.04 i 21:18. W przypadku odjazdu ze stacji P. połączenia te miały być realizowane o 6:15, 11:15, 15:15 i 19:15. Pierwsze z tych połączeń realizowane miało być w luce pomiędzy 2:30 a 10:11, zaś pozostałe w lukach trwających 3-4 godziny.

Wzbogacenie sieci połączeń w istotny sposób przyczynia się do uatrakcyjnienia oferty transportu kolejowego osób i wzrostu udziału tego rodzaju przewozów, co stwierdza sam Prezes UTK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (k-8). Nielogiczny jest zatem wniosek, że połączenia proponowane przez powoda nie będą generować nowych potoków podróży, którzy dotychczas nie korzystali z kolei. Opierając się na doświadczeniu życiowym można przyjąć, że konieczność rozpoczęcia podróży o godzinie 6:15, bez uzasadnionej potrzeby stanowi czynnik zniechęcający do wyboru tego środka transportu, tym bardziej jeśli koszty podróży nie stanowią istotnej różnicy.

Mając powyższe na względzie, należało uznać, że pozwany nie wykazał istnienia przesłanek wymienionych w art. 28 r. ust. 1 b pkt 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym, a zatem brak było podstaw do zastosowania tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontrydiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co

nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Transportu Kolejowego, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Nie ma w związku z tym znaczenia termin rozpoznania niniejszej sprawy. Sposób zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego w toku postępowania administracyjnego, a także sposób uzasadnienia decyzji nie ma znaczenia, gdyż sprawa podlega merytorycznemu rozpoznaniu przez sąd w toku postępowania odwoławczego.

Zważyć również należało, że wbrew stanowisku skarżącego przepis art. 28 r. ust. 1 b ustawy o transporcie kolejowym w sposób wyraźny stanowi, że Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, nie zaś, że może wydać decyzję o odmowie przyznania otwartego dostępu.

W ocenie Sądu, powód nie wykazał, że dokumenty objęte tajemnicą zostały objęte nią bezzasadnie, a ponadto, że okoliczność ta miała znaczenie dla ochrony jego praw. Należy przy tym zauważyć, że pozwany nie opierał swojego rozstrzygnięcia na żadnym dokumencie, którego jawność była ograniczona.

Z powyższych względów zaskarżoną decyzję należało uchylić na podstawie art. 479<sup>75</sup> § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz powoda koszty postępowania w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art. 98 k.p.c.)