

Sygn. akt *XVII AmK 19/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący - <i>SSO Ewa Malinowska</i>	
Protokolant – protokolant sądowy Joanna Nande	

po rozpoznaniu 5 lutego 2019 r. w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko *Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego*

o wydanie decyzji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z 7 lipca 2017 r., znak: (...)

uchyla zaskarżoną decyzję.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt *XVII AmK 19/17*

UZASADNIENIE

Decyzją z 7 lipca 2017 r., znak: (...) - działając na podstawie art. 28r ust. 1 i ust. 1b pkt 2 w związku z art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: utk), w brzmieniu obowiązującym przed 30 grudnia 2016 r., w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw oraz art. 104 § 1 k.p.a., w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, po rozpoznaniu wniosku spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. z 16 grudnia 2016 r. – Prezes Urzędu Transportu Kolejowego odmówił wydania decyzji o przyznaniu wnioskodawcy otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie: W. - S. N. - W. (przez P.), obejmującej linie kolejowe oznaczone zgodnie z „Wykazem linii (...)” (...) S.A. nr (...) na okres od 1 września 2018 r. do 31 sierpnia 2023 r., obejmujący roczne rozkłady jazdy 2017/2018 (od 1 września 2018 r.), 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 i 2022/2023 (do 31 sierpnia 2023 r.).

(decyzja, k. 4-10).

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej zmianę w całości i przyznanie Spółce otwartego dostępu w zakresie wnioskowanym, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji, mając na uwadze szereg popełnionych przy jej wydaniu uchybień natury proceduralnej. Zaskarżonej decyzji zarzucono:

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

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

- art. 12 § 2 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 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. 28 r 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.

(odwołanie, k. 13-20).

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UTK wniósł oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego postępowania, według norm przepisanych z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, charakteru i stopnia zawłości sprawy.

(odpowiedź na odwołanie, k. 60-74).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. (dalej: (...)) jest licencjonowanym przewoźnikiem kolejowym, którego działalność obejmuje przewozy kolejowe osób oraz świadczenie usług trakcyjnych (dowód: okoliczność bezsporna; wykaz licencjonowanych przewoźników kolejowych dostępny na stronie internetowej UTK pod adresem: (...))

Dnia 16 grudnia 2016 r. Spółka (...) wystąpiła do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie (relacja) W. - S. N. - W., obejmującej następujące linie kolejowe: nr (...) W. - P., nr (...) odcinek P. - podg R., nr (...) podg R. - S. (...) ((...)), nr (...) S. (...) ((...)) - S., nr (...) S. - S. N., na okres od 1 września 2018 r. do 31 sierpnia 2023 r., obejmujący rozkłady jazdy: 2018 (IX-XII), 2018/2019, 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022, 2022/2023 (I-VIII). (dowód: wniosek wraz z załącznikami, k. 7-24 akt admin. - karty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz k. 43-77 akt admin.).

Pismem z 23 grudnia 2016 r. Prezes UTK zawiadomił (...) o wszczęciu 16 grudnia 2016 r. postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji we wnioskowanym przez Spółkę zakresie. (dowód: zawiadomienie, k. 33-34 akt admin.).

W piśmie z 26 stycznia 2017 r. Prezes UTK zwrócił się, w trybie art. 28r ust. 1a utk, do organizatorów publicznego transportu zbiorowego - tj. do Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...) oraz Marszałka Województwa (...) - o dostarczenie wszelkich dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy wpływu działalności, określonej w ww. wniosku Spółki (...), na warunki ekonomiczne usług świadczonych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych (dowód: pismo Prezesa UTK znak:(...), k. 81-90 akt admin., w tym karty 85-90 akt admin. objęte tajemnicą przedsiębiorstwa). Na wezwanie Prezesa UTK odpowiedzieli:

- Marszałek Województwa (...) w piśmie z 2 lutego 2017 r. (k. 119 akt admin.);
- Marszałek Województwa (...) w piśmie z 9 lutego 2017 r. (k. 123 akt admin.);
- Marszałek Województwa (...) w pismach z 28 lutego 2017 r. i z 28 kwietnia 2017 r. (k. 137-138, k. 185-206 akt admin. w tym karty 186-206 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa);
- Marszałek Województwa (...) w piśmie z 1 lutego 2017 r. (k. 103 akt admin.),
- Minister Infrastruktury i Budownictwa w pismach z 2 marca 2017 r. (data stempla pocztowego) i z 10 marca 2017 r. (k. 141, 143, 145-158 akt admin. w tym karty 149-158 objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

W okresie wskazanym we wniosku Spółki (...) o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu (tj. od 1 września 2018 r. do 31 sierpnia 2023 r.) na odcinkach trasy pokrywających się z trasą wskazaną przez Spółkę obowiązują następujące umowy o świadczenie usług publicznych:

- „Umowa ramowa o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich przewozów pasażerskich, zawarta pomiędzy Ministrem Infrastruktury, działającym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a (...) S.A. w W.”, obowiązująca do 25 lutego 2021 r. (k. 381-766 akt admin. – dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa),
- umowa zawarta przez Marszałka Województwa (...) z (...) Sp. z o.o. w W. – obowiązująca do 31 grudnia 2020 r. oraz z (...) S.A. w L. - obowiązująca do 31 grudnia 2026 r. (okoliczności bezsporne ustalone przez Prezesa UKE w zaskarżonej decyzji),
- trzy umowy zawarte przez Marszałka Województwa (...) z (...) Sp. z o.o. w W., obowiązujące do 12 grudnia 2020 r. (okoliczności bezsporne ustalone przez Prezesa UKE w zaskarżonej decyzji),
- umowa o świadczenie usług publicznych zawarta przez Marszałka Województwa (...) z (...) Sp. z o.o. w W., obowiązująca na rozkład jazdy pociągów od (...) do (...) (k. 103 akt admin.),
- umowa o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich na obszarze województwa (...) zawarta przez Marszałka Województwa (...) z (...) Sp. z o.o. w W., obowiązująca od rozkładu jazdy (...) do rozkładu jazdy (...) włącznie (k. 119 akt admin.).

Wymienione umowy przewidują uruchomienie następujących połączeń:

- o charakterze międzywojewódzkim na trasach W. - S. - W. i dłuższych oraz w częściowych relacjach na tej trasie, organizowanych przez ministra właściwego ds. transportu,
- na podstawie porozumień w sprawie współpracy przy organizacji wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich o charakterze międzyregionalnym, zawartych przez województwo (...), województwo (...), województwo (...) i województwo (...) na trasach W. - P. - W. oraz P. - S. - P.,
- pozostałe pociągi regionalne na poszczególnych fragmentach trasy, np. P. - K., W. - R., P. - L.

Spółka (...) S.A. z siedzibą w W. poinformowała Prezesa UTK, w ramach postępowania administracyjnego prowadzonego na wniosek (...), że nie posiada informacji o planach organizatorów przewozów w ramach służby publicznej na lata 2018-2024 w związku z czym nie jest w stanie jednoznacznie odpowiedzieć czy wytrasowanie pociągów objętych wnioskiem Spółki (...) będzie możliwe. Na bazie aktualnego rozkładu jazdy przy uwzględnieniu prowadzonych i planowanych modernizacji na liniach 271 i 351 (...) stwierdziła jedynie, że wytrasowanie pociągów zgodnie z załącznikiem jest wysoko utrudnione i będzie wymagało koordynacji z innymi trasami. Według (...), z analizy zarysu rozkładu jazdy przekazanego przez wnioskodawcę wynika, że niektóre pociągi na stacjach węzłowych zaplanowane zostały w okresie porannego i popołudniowego szczytu przewozowego w związku z czym z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że mogą one mieć wpływ na trasowanie dotychczas realizowanych przewozów pasażerskich na tej trasie. Ponadto, zdaniem (...), stacja S. N. nie jest przystosowana do obsługi pociągów pasażerskich i nie ma tam możliwości wodowania pociągów (dowód: pismo (...) z 24.02.2017 r., k. 133 akt admin.).

Postanowieniem z 19 czerwca 2017 r. Prezes UTK ograniczył Spółce (...) prawo wglądu do materiału dowodowego postępowania w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa operatorów publicznego transportu zbiorowego – spółek (...) S.A. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dowód: postanowienie Prezesa UTK znak: (...), k. 997-1008 akt admin.).

W pismach z 22 lutego, 7 kwietnia i 8 czerwca 2017 r. Prezes UTK informował Spółkę (...) o niezakończeniu postępowania administracyjnego w terminie wskazanym w art. 35 § 3 k.p.a., podając tego przyczyny, i jednocześnie zawiadamiał o nowym terminie, w którym powinno nastąpić rozpatrzenie sprawy (dowód: zawiadomienia, k. 127-129, 175-177, 219-221 akt admin.).

Dnia 7 lipca 2017 r. Prezes UTK wydał decyzję, którą odmówił przyznania Spółce (...) we wnioskowanym okresie otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych na trasie objętej wnioskiem. Decyzja ta została zaskarżona w ramach niniejszego postępowania sądowego.

Powyżej opisany stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron i wyżej wskazane dowody, zgromadzone w toku postępowania sądowego i administracyjnego. Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zebrany w sprawie dokumentom, które nie były kwestionowane przez strony, a i Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić im mocy dowodowej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Na wstępie wywodów prawnych Sąd Okręgowy stwierdza, że Prezes UTK prawidłowo zastosował w niniejszej sprawie przepisy ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym w ich brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie noweli z 16 listopada 2016 r. (tj. przed 30 grudnia 2016 r. – art. 5 ust. 1 noweli), jak również przepisy k.p.a. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 7 kwietnia 2017 r. (tj. przed 1 czerwca 2017 r. – art. 16 noweli), skoro wniosek (...) o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji o przyznaniu otwartego dostępu na trasie W. - S. N. - W. został złożony 16 grudnia 2016 r.

Zgodnie zaś z obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji art. 28r ustawy o transporcie kolejowym:

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

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

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

1) wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub

2) zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży.

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

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

Przywołany przepis art. 28r utk określa formalnoprawne warunki wydania decyzji w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów w ramach otwartego dostępu na danej trasie - tj. przewozów komercyjnych, które zgodnie z art. 28q utk, mogą być wykonywane obok przewozów realizowanych w ramach świadczenia usługi o charakterze użyteczności publicznej. Wskazuje on również przesłanki, które warunkują wydanie przez Prezesa UTK pozytywnego lub negatywnego rozstrzygnięcia w danym przedmiocie.

Przed wydaniem decyzji, organ regulacyjny jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, którego celem jest ustalenie wpływu działalności określonej we wniosku (tj. działalności polegającej na przewozie osób w ramach transportu kolejowego komercyjnego) na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Od wyników tej analizy uzależniona jest treść decyzji Prezesa Urzędu. W celu ustalenia wpływu działalności objętej wnioskiem na warunki ekonomiczne usług publicznych świadczonych na tej samej linii, organ może żądać od stron umowy o świadczenie tych usług (a więc zarówno od organizatora publicznego transportu zbiorowego, jak i operatora publicznego transportu zbiorowego) dokumentów, informacji i wyliczeń niezbędnych do przeprowadzenia analizy.

Wymaga przy tym podkreślenia, że uzyskanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu nie jest równoznaczne z przydzieleniem przewoźnikowi trasy pociągu na sieci zarządcy infrastruktury kolejowej. Wydana przez Prezesa UTK decyzja o przyznaniu otwartego dostępu uprawnia do wykonywania krajowych kolejowych przewozów pasażerskich, jednak w celu skorzystania z tego uprawnienia konieczne jest złożenie do zarządcy wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej na trasie objętej decyzją Prezesa UTK i we wskazanych w niej kolejnych rozkładach jazdy oraz podpisanie umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. Przepustowość linii kolejowej (rozumiana jako największa liczba pojazdów kolejowych o określonych parametrach technicznych, mogących przejechać w danych kierunkach po określonej linii w określonym czasie – np. godzinie, dobie) nie ma zatem wpływu na treść decyzji o przyznaniu otwartego dostępu, skoro okoliczność ta determinuje dopiero możliwość przydzielenia trasy przez zarządcę infrastruktury kolejowej. Nieprawidłowe jest zatem utożsamianie zdolności przepustowej z przesłanką regularności przewozów pasażerskich, o której mowa w art. 28r ust. 1b pkt 2 utk. O przepustowości danej linii decyduje, między innymi, stan infrastruktury kolejowej, czy prowadzone na niej prace remontowe i modernizacyjne.

Decyzja w sprawie otwartego dostępu jest decyzją uznaniową, na co wskazuje użycie w art. 28r ust. 1b utk sformułowania, iż Prezes (...)może odmówić” jej wydania. Odmowa ta będzie uzasadniona stwierdzeniem przez regulatora, że działalność określona we wniosku przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując 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 zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży. Użycie spójnika „lub” wskazuje na rozłączny charakter powyższych przesłanek co oznacza, że zaktualizowanie się choćby jednej z nich, stanowi podstawę odmowy przyznania otwartego dostępu.

Co jednak istotne, uznanie regulacyjne, z którym mamy do czynienia w przypadku analizowanego rodzaju decyzji, nie oznacza dowolności rozstrzygnięcia Prezesa UTK. Uznanie to jest ograniczone, między innymi, wynikiem analizy rynku, którą zgodnie z art. 28r ust. 1 utk, jest zobowiązany przeprowadzić regulator. Analiza ta ma dotyczyć wpływu wnioskowanej działalności kolejowej na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Przy czym trafnie podnosi się w literaturze, że w danym zakresie Prezes UTK winien przedstawić metodę weryfikacji uzyskanych w toku postępowania danych i informacji (w tym przede wszystkim danych otrzymanych od stron umowy o świadczenie usług publicznych), a także samodzielnie podejmować działania zmierzające do ustalenia danych potrzebnych do przeprowadzenia wymaganej analizy (zob. Marcin Kraśniewski, *Otwarty dostęp w świetle decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego [w:] Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2017, nr 4(6)*, www.ikar.wz.uw.edu.pl).

Odnosząc zatem powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy mieć na uwadze, że obowiązek wykazania ewentualnego wpływu działalności kolejowej, objętej wnioskiem (...) z 16 grudnia 2016 r., na przewozy użyteczności publicznej wykonywane na trasie W. - S. N. - W., w sposób przewidziany w art. 28r ust. 1b utk, spoczywał na Prezesie UTK. Ustalenia w tym zakresie powinny zostać poczynione przez regulatora w oparciu o wszechstronną i wyczerpującą, a nade wszystko samodzielną weryfikację zebranych dowodów, w tym w szczególności dokumentów, informacji i wycień dostarczonych przez wnioskodawcę oraz strony umów o świadczenie usług publicznych organizowanych na obszarze pokrywającym się z relacją objętą wnioskiem powoda. W rozpatrywanej sprawie, oprócz wymaganych informacji dostarczonych przez Spółkę (...), pozwany uzyskał dane i materiały od organizatorów publicznego transportu zbiorowego, mianowicie, od Ministra Infrastruktury i Budownictwa, Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...), Marszałka Województwa (...) oraz Marszałka Województwa (...).

Prezes UTK stwierdził, że Marszałkowie wymienionych województw nie przedstawili informacji, z których wynikałoby, że uruchomienie przewozów objętych wnioskiem powoda, spowoduje wzrost poziomu rekompensaty wypłaconej przez organizatora operatorowi publicznego transportu zbiorowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub zakłócenie regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży. W rezultacie, trafnie przyjęto, że w danym zakresie nie było podstaw do stwierdzenia wpływu przyznania otwartego dostępu na warunki ekonomiczne usług publicznych, co w konsekwencji oznacza brak podstaw do odmowy przyznania tego dostępu.

W rozpatrywanej sprawie zasadnicze znaczenie dla odmowy Prezesa UTK przyznania Spółce (...) otwartego dostępu miało natomiast stanowisko zaprezentowane przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa. Organizator ten przedstawił dane, dotyczące wpływu pociągów konkurencyjnych (komercyjnych) na deficyt generowany przez połączenia służby publicznej (tj. realizowane przez (...) w ramach umowy ramowej o świadczenie usług publicznych w zakresie międzywojewódzkich przewozów pasażerskich) na trasie W. – S. N. oraz S. N. – W.. Pozwany przyjął bowiem za Ministrem, że uruchomienie przez (...) wnioskowanych przewozów doprowadzi do zmniejszenia liczby pasażerów w pociągach „służby publicznej” uruchamianych na tej samej trasie. Co istotne, Prezes Urzędu powołał się w tym zakresie na informacje przekazane przez danego organizatora publicznego transportu zbiorowego. Wynika z nich, że w przypadku uruchomienia przez powoda dodatkowych pociągów komercyjnych, w ramach rozkładu jazdy pociągów 2016/2017, dojdzie do ok. 12% spadku przychodów uzyskiwanych z działalności w ramach umowy o świadczenie usług publicznych. W oparciu o powyższe dane pozwany przyjął – także opierając się na stanowisku Ministra Infrastruktury i Budownictwa – że efektem pomniejszonych przychodów operatora byłby wzrost różnicy pomiędzy przychodami osiąganymi z tytułu realizacji połączeń „służby publicznej” na liniach wskazanych we wniosku powoda, a kosztami ponoszonymi przy ich świadczeniu. W ślad za wzrostem deficytu połączeń realizowanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych doszłoby do zwiększenia rekompensaty, jaka powinna być wypłacona operatorowi. Stwierdzono jednocześnie, że z uwagi na treść umowy ramowej zawartej z (...), rekompensata nie może wzrosnąć ponad maksymalny poziom określony w ustawie budżetowej na dany rok kalendarzowy, a więc nie zachodzi przesłanka do wydania decyzji o odmowie przyznania otwartego dostępu na podstawie art. 28r ust. 1b pkt 1 utk. Niemniej jednak Prezes UTK przyjął – znowu powołując się na stanowisko Ministra Infrastruktury i Budownictwa – że w przypadku spadku przychodów operatora konieczne byłoby ograniczenie oferty przewozowej w taki sposób, aby

dopłata na pokrycie kosztów ich realizacji nie przekroczyła wartości określonej ustawą budżetową na dany rok kalendarzowy. Pozwany przyjął, że ograniczenie oferty przewozowej byłoby równoznaczne z rezygnacją z części połączeń realizowanych w ramach „służby publicznej”, co stanowiłoby spełnienie przesłanki o zakłóceniu regularności przewozów pasażerskich, wskazanej w art. 28r ust. 1b pkt 2 utk (por. zvl. strony 6-7, 11 uzasadnienia zaskarżonej decyzji).

W ocenie Sądu Okręgowego, zaprezentowane powyżej stanowisko pozwanego, uzasadniające odmowę przyznania powodowi otwartego dostępu dla pasażerskich przewozów kolejowych, budzi jednak poważne zastrzeżenia. Problem leży bowiem w tym, że Prezes UTK nie przeprowadził w sprawie samodzielnej analizy wpływu wnioskowanej działalności na przewozy użyteczności publicznej realizowane na tej samej linii, do czego był zobowiązany na mocy art. 28r ust. 1 utk. Do takiego stwierdzenia upoważnia treść uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Z uzasadnienia tego nie wynika, by organ podjął jakiegokolwiek własne działania, mające na celu należytą weryfikację i ocenę pozyskanych informacji i danych niezbędnych w przeprowadzeniu analizy wymaganej przez ww. przepis ustawy o transporcie kolejowym. Organ regulacyjny nie zaprezentował też wykorzystanej w sprawie metodologii, w oparciu o którą zbadał uzyskane dane i ustalił wpływ przewozów zamierzonych przez Spółkę (...) na sytuację ekonomiczną świadczonych na tej samej linii usług publicznych, a następnie sformułował swoje końcowe wnioski, stanowiące podstawę do wydania zakwestionowanego rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie to jest zaś oparte na bezrefleksyjnym, przyjętym bez żadnych zastrzeżeń, stanowisku zaprezentowanym przez jednego z organizatorów publicznego transportu zbiorowego - Ministra Infrastruktury i Budownictwa. Powielenie przez pozwanego stanowiska tego organizatora, bez jego weryfikacji w oparciu o znane Prezesowi UTK, jako regulatorowi, dane i informacje wynikające z nadzoru nad rynkiem przewozów kolejowych, świadczy jednoznacznie o braku samodzielnej oceny wpływu planowanej działalności powodowej Spółki na usługi wykonywane w ramach służby publicznej. Przy czym należy zauważyć, że dane przedstawione przez Ministra są fragmentaryczne i nie do końca miarodajne, skoro prezentują wpływ nowych przejazdów komercyjnych (...) na przychody z połączeń (...) jedynie w oparciu o rozkład jazdy pociągów (...), a wniosek powoda o przyznanie otwartego dostępu obejmował okres od 1 września 2018 r. do 31 sierpnia 2023 r.

Przyjęty przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa około 12% spadek przychodów z działalności w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w rjp (...), nie został w żaden sposób sprawdzony przez pozwanego. Tymczasem, analiza przyczyn spadku rentowności przewozów służby publicznej i ich skali oraz ustalenie poziomu wzrostu rekompensaty dla operatora, mają istotne znaczenie przy rozstrzyganiu o otwartym dostępie. Skoro Prezes UTK przyjmuje, że przesłankę zakłócenia regularności przewozów można wiązać ze zmniejszeniem liczby połączeń realizowanych w ramach służby publicznej, to w takim przypadku organ winien wykazać, że nastąpi także znaczący spadek dochodów operatora, który wymuszałby z kolei wzrost rekompensaty. Zakładając, że niemożliwość kompensaty zwiększonych strat operatora wymusza rezygnację z części usług publicznych, (która z kolei powoduje zakłócenie regularności) organ winien jednocześnie wykazać ten spadek rentowności dotowanych przewozów. Natomiast, jak już wskazano, w niniejszej sprawie ów spadek rentowności nie został przez Prezesa UTK dowiedziony, lub co najmniej nie został zweryfikowany, o czym była mowa wyżej.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonej decyzji z uwagi na to, że wobec nieprzeprowadzenia samodzielnego badania wpływu wnioskowanej działalności na przewozy użyteczności publicznej, bezpodstawną - a z całą pewnością przedwczesną - była konkluzja pozwanego, o wystąpieniu w sprawie przesłanki warunkującej odmowę przyznania Spółce (...) otwartego dostępu. Sąd nie miał przy tym podstaw do ewentualnej zmiany zaskarżonej decyzji, z uwagi na brak możliwości przeprowadzenia analizy wymaganej przez art. 28r ust. 1 utk, której wynik pozwoliłoby na merytoryczną ocenę wniosku o przyznanie otwartego dostępu. Nie jest bowiem rolą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zastępowanie Prezesa UTK w wykonywaniu działalności powierzonej mu jako regulatorowi rynku kolejowego, w szczególności zaś, Sąd ten nie dysponuje narzędziami regulacyjnymi, w jakie wyposażony został ten organ do przeprowadzenia wymaganego w niniejszej sprawie badania.

Konieczność uchylenia zakwestionowanej decyzji z uwagi na powyższe motywy oznacza, iż pozostałe zarzuty odwołania mają charakter drugorzędny.

Za bezpodstawny należy uznać zarzut rozpoznania sprawy w czasie przekraczającym normy ustawowe i wielokrotne wadliwe przedłużanie terminu jej załatwienia. Czas przeznaczony na zebranie materiału dowodowego sprawy, a także na analizę i ocenę tego materiału, a następnie orzekanie w sprawie, uzależniony jest od stopnia jej skomplikowania. W przypadku zaś, gdyby organ administracji potrzebował więcej czasu na prawidłowe i zgodne z zasadami proceduralnymi załatwienie sprawy, to ma możliwość wyznaczenia nowego terminu jej załatwienia (art. 36 k.p.a.), z czego właśnie skorzystał pozwany Prezes UTK. Zatem, poinformowanie przez pozwanego Spółki (...) w pismach z 22 lutego, 7 kwietnia i 8 czerwca 2017 r. o niezakończeniu postępowania administracyjnego w terminie wskazanym w art. 35 § 3 k.p.a., wraz z podaniem przyczyny tego stanu rzeczy oraz jednocześnie zawiadomienie o nowym terminie, w którym powinno nastąpić rozpatrzenie sprawy, wbrew stanowisku prezentowanemu przez powoda, było prawidłowe. Dodatkowo należy zauważyć, że powód miał możliwość zakwestionowania nieterminowego załatwienia sprawy przez Prezesa UTK na podstawie art. 37 § 1 k.p.a., zgodnie z którym, na niezakończenie sprawy w terminie określonym w art. 35, w przepisach szczególnych, ustalonym w myśl art. 36 lub na przewlekłe prowadzenie postępowania stronie służy zażalenie do organu wyższego stopnia, a jeżeli nie ma takiego organu - wezwanie do usunięcia naruszenia prawa. Poza sporem jest jednak, że powód z tego rozwiązania nie skorzystał.

Podobnie należało ocenić zarzut wadliwego, zdaniem (...), ograniczenia tej Spółce prawa wglądu do dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Utajnienie, wobec podmiotów działających w postępowaniu administracyjnym, niektórych danych i informacji jest konsekwencją ograniczenia danym podmiotom prawa wglądu do części materiału zawartego w aktach postępowania z uwagi na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie postanowieniem z 19 czerwca 2017 r. Prezes UTK ograniczył Spółce (...) prawo wglądu do materiału dowodowego postępowania w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa operatorów publicznego transportu zbiorowego – spółek (...) S.A. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Orzeczenie to zostało doręczone powodowi 22 czerwca 2017 r. wraz z pouczeniem o możliwości zwrócenia się do Prezesa Urzędu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (zwrotne potwierdzenie odbioru, k. 1009 akt admin.). Powód nie skorzystał jednak z możliwości wystąpienia z tego rodzaju wnioskiem. W konsekwencji, w ocenie Sądu, kwestia zasadności ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego objętego tajemnicą przedsiębiorstwa ww. operatorów nie może być przenoszona na płaszczyznę niniejszego postępowania, skoro strona nie korzystała ze środków prawnych przysługujących jej od wydanego w tym zakresie orzeczenia. Źródłem naruszenia prawa do czynnego udziału w sprawie może być uchybienie standardom postępowania administracyjnego, jeżeli tego uchybienia nie można naprawić w drodze zagwarantowanych prawem środków zaskarżenia. Niezależnie jednak od powyższego, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu w odniesieniu do informacji i danych przedstawionych przez (...), znajdowały uzasadnienie w świetle art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także ostatni z zarzutów odwołania, w ramach którego wskazano na wydanie decyzji nieprzewidzianej w art. 28r ust. 1b utk. Skoro w przepisie tym przewidziano, że „Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu”, to nie można czynić organowi skutecznego zarzutu, że zgodnie z brzmieniem tego unormowania wydał decyzję, którą „odmówił wydania decyzji o przyznaniu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. otwartego dostępu...”, a nie „decyzję o odmowie przyznania otwartego dostępu”. Natomiast ewentualne zarzuty, co do poprawności sformułowania wymienionego przepisu prawa, do którego nawiązał Prezes UTK, należy adresować do ustawodawcy.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 479⁷⁵ § 2 k.p.c., Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

SSO Ewa Malinowska