

Sygn. Akt XVII Amk 8/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 roku

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

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR (del.) Jolanta Stasińska

Protokolant: Magdalena Żabińska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2019 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Fundacji (...) z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego

z udziałem zainteresowanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zatwierdzenie cennika

na skutek odwołania Fundacji (...) z siedzibą w W. od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 11 czerwca 2018 roku, Nr (...)

1. oddala odwołanie,
2. zasądza od Fundacji (...) z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,
3. zasądza od Fundacji (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 737,00 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SR (del.) Jolanta Stasińska

Sygn. akt XVII AmK 8/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego decyzją z dnia 11 czerwca 2018 r., numer (...), na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 13a ust. 1, art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. d oraz art. 33 ust. 4, 8, 14 i 15 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, oraz art. 105 § 1 k.p.a. po rozpatrzeniu wniosku zarządcy infrastruktury kolejowej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zwanego dalej (...) lub (...), z 9 marca 2018 r. w sprawie zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, projektu Cennika stawek minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) Sp. z o.o. zlokalizowanej na torach o prześwicie 1435 mm na rozkład jazdy (...), zwanego dalej (...), w zakresie wysokości oraz sposobu wyznaczenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłaty manewrowej dla usług realizowanych przez przewoźników kolejowych korzystających z infrastruktury kolejowej Zarządcy na rozkład jazdy pociągów, zwany dalej „rjp”, (...), w wysokości określonej w załączonym do wniosku Cenniku, tj.: stawek

jednostkowych opłaty podstawkowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w art. 33 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym oraz stawek jednostkowych opłaty manewrowej w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, o których mowa w art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowym, uzupełnionego pismami z 15 maja 2018 r., 4 czerwca 2018 r. oraz 5 czerwca 2018 r., orzekł:

1) zatwierdzam projekt Cennika przedłożonego Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy wniosku z 9 marca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego - 12 marca 2018 r.) w części dotyczącej sposobu ustalania stawki jednostkowej opłaty podstawkowej i manewrowej na rjp (...);

2) umarzam postępowanie w zakresie zatwierdzenia wysokości stawek jednostkowych opłaty podstawkowej oraz wysokości stawek jednostkowych opłaty manewrowej na rjp (...).

Od wyżej wymienionej decyzji powód Fundacja (...) z siedzibą w W. złożył odwołanie. Zaskarżył decyzję w części tj. co do pkt I decyzji, w zakresie sposobu ustalania stawki jednostkowej opłaty podstawkowej i manewrowej na rozkład jazdy pociągów (...), wnosząc o:

1) zmianę zaskarżanej decyzji w części i odmowę zatwierdzenia przedmiotowych stawek we wnioskowanym zakresie; ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonej decyzji w części i umorzenie postępowania administracyjnego w tym zakresie.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 33 ust. 6 u.t.k. poprzez przedstawienie do zatwierdzenia stawek bez uwzględnienia kosztów bezpośrednich, a także z uwzględnieniem opłat zawyżonych w stosunku do dopuszczalnych i odpowiadających kosztom bezpośrednio ponoszonym przez przewoźnika kolejowego i pozostających w oderwaniu od wysokości stawek przedstawianych przez innych uczestników rynku;

• art. 31 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. U.E. L. 2012.343.32 ze zm. dalej jako: Dyrektywa (...)) i art. 13 ust. 3a pkt 3 oraz art. 33 ust. 14 u.t.k, ze względu na brak transparentności opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej.

• art. 36 pkt 3 u.t.k. poprzez nieprzypisanie kosztów do rodzaju usług i połączenie (pomieszczenie) kosztów dostępu do infrastruktury na torach 1435 mm i 1520 mm, które powinno być wydzielone;

2) naruszenie przepisów postępowania, które mogło i miało wpływ na wynik sprawy, a to:

• art. 7 k.p.a. poprzez niewłaściwe rozpatrzenie całokształtu zebranego materiału dowodowego oraz brak zebrania wszystkich dowodów, w szczególności tych oferowanych przez Skarżącą, a poprzez to wyciągnięcie niewłaściwych wniosków z dowodów już posiadanych;

• art. 11 k.p.a. i art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak właściwego i przekonującego uzasadnienia decyzji.

W uzasadnieniu powód wskazał przede wszystkim, że zainteresowany (...) Sp. z o.o. winien skalkulować stawki za minimalny dostęp w zakresie przyjmowanych kosztów na podstawie art. 33 ust. 6 u.t.k., zatem z uwzględnieniem kosztów bezpośrednio ponoszonych w związku z przejazdem pociągu. Zgodnie z informacją zawartą w autoryzacji bezpieczeństwa wydanej przez Prezesa UTK w dniu 31 marca 2015 roku (znak: (...)), zmienionej następnie w dniu 21 września 2015 roku (znak: (...)), (...) Sp. z o.o. zarządza torami o łącznej długości 127,862 km, z czego 66,735 km stanowi tor normalny. Projekt stawek oraz kalkulacja stawek za minimalny dostęp do infrastruktury obejmowała jednak wyłącznie linie kolejowe oraz tory dojazdowe o szerokości torów 1435 mm, przy czym tory dojazdowe do

obiektów infrastruktury usługowej innego podmiotu (boczniczy lub terminala towarowego w celu dokonania czynności załadunku lub wyładunku) mają długość 523 m.

Na podstawie powyższych deklaracji i obliczeń (...) Sp. z o.o. zastosował zasadę kosztu bezpośredniego w kalkulacji opłaty podstawowej, o której mowa w art. 33 ust. 6 u.t.k. w odniesieniu do łącznie 23,722 km torów, czyli jedynie 35% długości zarządzanych torów o rozstawie 1435 mm. W konsekwencji w odniesieniu do 42,839 km torów, czyli 65% torów o szerokości 1435 mm, (...) Sp. z o.o. nie zastosował zasady kosztu bezpośredniego. Należy założyć zatem, że tory o łącznej długości 50,53 km zostały zakwalifikowane przez (...) Sp. z o.o. do kategorii „obiektu infrastruktury usługowej” bądź „infrastruktury prywatnej”.

Powód podniósł, że odnosząc się do włączenia przez (...) Sp. z o.o. torów dojazdowych do obiektu infrastruktury usługowej wskazać należy, że jest to niedopuszczalne zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i europejskiego. Według powoda (...) Sp. z o.o. dokonał w sposób sprzeczny z prawem kwalifikacji infrastruktury kolejowej, czego konsekwencją jest błędnie ustalona baza kosztowa będąca podstawą ustalenia opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej.

W nawiązaniu do zarzutu naruszenia art. 31 ust 2 dyrektywy (...) i art. 33 ust 13 pkt 2/3 u.p.k. (brak wskazania metody uwzględniania kosztów bezpośrednich), powód podniósł przede wszystkim, że część jawna projektu cennika opłaty podstawowej, o której mowa w art. 33 ust. 13 pkt 2 u.t.k. oraz opłaty manewrowej, o której mowa w art. 33 ust. 13 pkt 3 u.t.k, nie zawierają metody obliczania kosztów bezpośrednich, co wyklucza możliwość weryfikacji czy ustalone przez C. opłaty za infrastrukturę są zgodne z metodologią czy zasadami.

Według powoda, fakt utajnienia metody obliczania kosztów bezpośrednich pozostaje też w całkowitej sprzeczności z zasadą zapewnienia transparentnych warunków dostępu do infrastruktury kolejowej. Co więcej, pkt 15 Preambuły Rozporządzenia UE stanowi, że organy regulacyjne powinny mieć możliwość sprawdzenia, czy różne zasady naliczania opłat są stosowane zgodnie z informacjami przekazanymi im przez zarządcę infrastruktury. W związku z tym w załączniku IV do dyrektywy (...) wymaga się, aby zarządca infrastruktury określił w regulaminie sieci metodologię, przepisy oraz, w stosownych przypadkach, skalę w odniesieniu do kosztów i opłat. Zgodnie z art. 31 ust. 2 dyrektywy (...) zarządca infrastruktury [...] musi być w stanie wykazać wobec przedsiębiorstw kolejowych, że opłaty za infrastrukturę [...] są zgodne z metodologią, zasadami, a jeśli to ma zastosowanie, z wartościami określonymi w regulaminie sieci. Fakt utajnienia metody obliczania kosztów bezpośrednich pozostaje też w całkowitej sprzeczności z zasadą zapewnienia transparentnych warunków dostępu do infrastruktury kolejowej.

Powód zarzucił również błędne uwzględnienie w bazie kosztowej niektórych kosztów pracowniczych bez wykazania związku z wykonywanymi przewozami. Analiza części jawnej projektu cennika opłaty podstawowej, o której mowa w art 33 ust. 13 pkt 2 u.t.k. wskazuje, że C. uwzględnił w bazie, kosztowej wynagrodzenia dyżurnych ruchu, zwrotniczych, nastawniczych w Centrum Przeładunkowym M.. Zdaniem powoda większość wymienionych kosztów została uznana przez (...) Sp. z o.o. za koszty, bezpośrednie, mimo, że nie stanowią one rezultatu przejazdu pociągu i nie mogą być uwzględnione w kalkulacji opłaty podstawowej. Są to bowiem koszty stałe, które (...) Sp. z o.o. musi ponosić nawet w przypadku braku ruchu pociągów.

W dalszej kolejności powód wskazał również na błędne uwzględnienie w bazie kosztowej kosztów remontów infrastruktury torowej bez wykazania związku z wykonywanymi przewozami. Analiza części jawnej projektu cennika opłaty podstawowej, o której mowa w art. 33 ust. 13 pkt 2 u.t.k, wskazuje, że (...) Sp. z o.o. uwzględnił w bazie kosztowej koszty remontów infrastruktury torowej. Zgodnie z pkt 8. Rozporządzenia UE zarządca infrastruktury powinien mieć możliwość włączenia do obliczenia kosztów bezpośrednich jedynie tych kosztów, co do których może obiektywnie i rzetelnie wykazać, że wynikają one bezpośrednio z przejazdu pociągu. (...) Sp. z o.o. jedynie wskazał, że kalkulacja udziału kosztów bezpośrednich dla (...)remonty infrastruktury kolejowej w Centrum Przeładunkowym M." na potrzeby wyznaczenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej została oparta na wysokości wydatków poniesionych w ostatnim zakończonym roku obrotowym. Według powoda takie objaśnienie było nierzetelne.

Powód zauważył też naruszenie art. 31 ust. 2 dyrektywy (...) i art. 13 ust. 3a pkt 3 oraz art. 33 ust. 14 u.t.k., albowiem z uwagi na to, że spółce udzielone zostało wsparcie finansowe z funduszy unijnych, w interesie całej społeczności europejskiej, w tym również Rady Zarządzającej (...), powinno być zapewnienie, że dostęp do tej infrastruktury będzie transparentny, a opłaty za dostęp do tej infrastruktury będą skalkulowane zgodnie z obowiązującym prawem.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał stanowisko wyrażone w decyzji, wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, z uwzględnieniem nakładu pracy radcy prawnego, charakteru i stopnia zawłości sprawy.

Zainteresowany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

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

Prezes UTK wydał 21 września 2015 r. autoryzację bezpieczeństwa dla Zarządcy nr (...), ważną od 21 września 2015 r. do 30 marca 2020 r., zwaną dalej autoryzacją bezpieczeństwa"./okoliczność bezsporna/

Pismem z 9 marca 2018 r. Zarządca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wystąpił do Prezesa UTK z wnioskiem o zatwierdzenie Projektu cennika w zakresie wysokości oraz sposobu wyznaczenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłaty manewrowej dla usług realizowanych przez przewoźników kolejowych korzystających z infrastruktury kolejowej Zarządcy na rjp (...) w wysokości określonej w dołączonym do wniosku Cenniku, tj.: stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w art. 33 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym oraz stawek jednostkowych opłaty manewrowej w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, o których mowa w art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowym./ k. 7-9 akt adm./

Do Wniosku Zarządca dołączył projekt Cennika, wraz z załącznikami wskazując, że załączniki oznaczone czerwonym kolorem, zawierające pełne wersje dokumentów, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa./k. 21 akt adm./

Następnie Zarządca przy piśmie z 15 marca 2018 r. przesłał w formie papierowej do UTK dokumenty stanowiące załączniki do przedłożonego wcześniej projektu Cennika ponownie wskazując, że załączniki oznaczone kolorem czerwonym zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa./k. 23-227 akt adm./

Pismem z 23 marca 2018 r. złożonym w formie elektronicznej za pomocą platformy ePUAP, Fundacja (...) z siedzibą w W., wystąpiła do Prezesa UTK o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie Wniosku Zarządcy z 9 marca 2018 r./k. 229-231 akt adm./

Pismem z 26 kwietnia 2018 r. nr (...) Prezes UTK zawiadomił Zarządcę o wszczęciu na wniosek postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie oraz wezwał go do przedłożenia, w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia następujących dokumentów:

1. informacji o planie działalności gospodarczej na 2018 r. i 2019 r.. w tym:
 - a) charakterystyki działalności biznesowej - opisu działalności;
 - b) opisu podstawowych celów organizacji - planu rozwoju działalności;
 - c) planu w zakresie utrzymania infrastruktury;
2. polityki rachunkowości, planu kont oraz opisu (charakterystyki) planu kont;
3. rachunku zysków i strat za 2017 r., sporządzonego zgodnie z załącznikiem nr 1 do pisma:

4. przychodów oraz kosztów za 2017 r. sporządzonych zgodnie z załącznikiem nr 2 do pisma./k. 233-235 akt adm./

Postanowieniem z 10 maja 2018 r. nr (...) Prezes UTK dopuścił Fundację (...) do postępowania jako organizację społeczną na prawach strony ./k. 243-250 akt adm./

Prezes UTK postanowieniem z 10 maja 2018 r. nr (...) ograniczył Fundacji (...) prawo wglądu do materiału dowodowego, objętego tajemnicą przedsiębiorstwa (...) zawartego w załącznikach do Projektu cennika przedłożonego przy piśmie z 9 marca 2018 r. oraz piśmie z 15 marca 2018 r. /k. 261-274 akt adm./

Zarządca przy piśmie z 15 maja 2018 r. przesłał Prezesowi UTK płytę CD zawierającą dokumenty, do których przedstawienia został wezwany pismem z 26 kwietnia 2018 r. wskazując, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa./k. 285-287 akt adm./

Prezes UTK pismem z 29 maja 2018 r. nr (...) wezwał Zarządcę do udzielenia, w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma, wyjaśnień lub korekty Wniosku z 9 marca 2018 r. w zakresie wyznaczenia współczynnika zmienności pracy eksploatacyjnej, który został uwzględniony zarówno przy ustaleniu wielkości pracy jak i planowanej wysokości kosztów bezpośrednich ./k. 329-331 akt adm./

Postanowieniem z 29 maja 2018 r., nr (...) Prezes UTK ograniczył Fundacji (...) prawo wglądu do materiału dowodowego, objętego tajemnicą przedsiębiorstwa (...) załączonego do pisma z 15 maja 2018 r. /k. 305-318 akt adm./

Pismem z 4 czerwca 2018 r. oraz 5 czerwca 2018 r. Zarządca przedłożył dokumenty w formie papierowej oraz na płycie CD zawierające informacje, do których przedłożenia Zarządca był wzywany pismem z 29 maja 2018 r., skorygował jednocześnie błędy rachunkowe w pierwotnym wniosku./k. 365-371 akt adm./

Postanowieniem z 6 czerwca 2018 r. nr (...) Prezes UTK ograniczył Fundacji (...) prawo wglądu do części materiału dowodowego, złożonego przy piśmie z 4 czerwca 2018 r. oraz 5 czerwca 2018 r. /k. 341-354 akt adm./

W dniu 11 czerwca 2018 r. Prezes UTK wydał decyzję nr (...). /decyzja – k. 373-452 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, jak również w ocenie Sądu nie budziły wątpliwości.

Postanowieniem z dnia 20 listopada 2019 roku Sąd pominął dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność zasadności stawek wynagrodzenia za dostęp do infrastruktury kolejowej oraz dowód z przesłuchania stron, gdyż wnioski te zostały cofnięte przez powoda na rozprawie w tym dniu.

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

Odwołanie jest niezasadne i dlatego nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 2117 z późn. zm., zwaną dalej „u.t.k.”) zarządca opracowuje system pobierania opłat na okres obowiązywania rocznego rozkładu jazdy pociągów oparty na takich samych zasadach w odniesieniu do wszystkich aplikantów dla całej sieci kolejowej. Zgodnie z ust. 4, zarządca pobiera od przewoźnika kolejowego opłatę za usługi wykonane w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, związane ze zrealizowanym przejazdem pociągu, zwaną dalej "opłatą podstawową", natomiast według ust. 5, opłata podstawowa jest obliczana jako iloczyn przebiegu pociągu i stawki jednostkowej określonej dla przejazdu pociągu na odległość jednego kilometra. Zgodnie z ust. 6. stawki jednostkowe opłaty podstawowej ustalane są przez zarządcę po kosztach bezpośrednich, jakie zarządca ponosi jako rezultat przejazdu pociągu. W celu odzyskania całości ponoszonych kosztów zarządca może, jeżeli wykaze, że kondycja rynku to umożliwi, dokonać podwyżki stawek. Następnie, zgodnie z ust. 8 zarządca może pobierać od przewoźników kolejowych opłatę za usługi wykonane w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, związane ze

zrealizowanymi manewrami, zwaną dalej "opłatą manewrową", natomiast według treści ust. 9, stawki jednostkowe opłaty manewrowej ustalane są przez zarządcę po kosztach bezpośrednich, jakie zarządca ponosi jako rezultat wykonania manewrów.

Wskazać dalej należy, iż jak zasadnie zauważył powód, zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 9 u.t.k. Minister właściwy do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia sposób ustalania opłat, o których mowa w art. 33 ust. 2-4, 8 i 11, oraz minimalne stawki opłat, o których mowa w art. 33 ust. 2 i 3, natomiast rozporządzeniem tym w niniejszej sprawie jest Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 roku w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zwanego dalej „Rozporządzeniem” (Dz.U. z 2017r., poz. 755), zwanym dalej „Rozporządzeniem”.

Według powoda, zainteresowany zarządca (...) Sp. z o.o. powinien skalkulować stawki za minimalny dostęp w zakresie przyjmowanych kosztów na podstawie art. 33 ust. 6 u.t.k., zatem z uwzględnieniem kosztów bezpośrednio ponoszonych w związku z przejazdem pociągów. Powód wskazał przy tym na okoliczność, że zgodnie z informacją zawartą w autoryzacji bezpieczeństwa wydanej przez Prezesa UTK w dniu 31 marca 2015 roku (znak: (...)), zmienionej następnie w dniu 21 września 2015 roku (znak: (...)), zainteresowany zarządca torami o łącznej długości 127,862 km, z czego 66,735 km stanowi tor normalny. Projekt stawek oraz kalkulacja stawek za minimalny dostęp do infrastruktury obejmowała jednak wyłącznie linie kolejowe oraz tory dojazdowe o szerokości torów 1435 mm, przy czym tory dojazdowe do obiektów infrastruktury usługowej innego podmiotu (bocznicy lub terminala towarowego w celu dokonania czynności załadunku lub wyładunku) mają długość 523 m, w sytuacji gdy łączna długość torów dojazdowych wynosi 8,552 km. Powód zauważył, że zainteresowany zarządca zastosował zasadę kosztu bezpośredniego w kalkulacji opłaty podstawowej, o której mowa w art. 33 ust. 6 u.t.k. w odniesieniu do łącznie 23,722 km torów, czyli jedynie 35% długości zarządzanych torów o rozstawie 1435 mm, a w konsekwencji, w odniesieniu do 42,839 km torów, czyli 65% torów o szerokości 1435 mm, zainteresowany nie zastosował zasady kosztu bezpośredniego. W ocenie powoda powyższe świadczy o naruszeniu art. 33 ust. 6 u.t.k.

Powyższy zarzut jest niezasadny. Zgodnie z treścią art. 36 pkt 3 u.t.k. przepisów art. 29-35 nie stosuje się do infrastruktury kolejowej: obejmującej linie kolejowe o szerokości torów innej niż 1435 mm. Wskazać dalej należy, że przedstawienie powyższej informacji o kosztach i wielkości infrastruktury w odniesieniu do całej infrastruktury, w tym torów o szerokości innej niż 1435 mm nie oznacza uwzględnienia tych kosztów w stawkach opłat. Powód tego nie wykazał, ani też taki wniosek nie wypływa z analizy dokumentacji znajdującej się w aktach postępowania administracyjnego, aby jakiegokolwiek koszty związane z infrastrukturą związaną z torami o szerokości innej niż 1435 mm zostały uwzględnione w kalkulacji przedmiotowych opłat lub by nie były one rozdzielone. Ponadto, jak wskazał pozwany, zainteresowany zarządca wskazywał we wniosku, że punkty stacyjne zlokalizowane na terenie całej Polski stanowić będą obiekt infrastruktury usługowej, zatem wysokość stawek dostępu do punktów stacyjnych nie była przedmiotem badania Prezesa UTK. Pozwany podkreślił przy tym, że badanie czy infrastruktura kolejowa została podzielona w sposób zgodny z przepisami prawa nie była przedmiotem postępowania toczącego się przed Prezesem UTK.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania już w tym miejscu zauważyć należy, że zarzuty powoda dotyczące naruszenia prawa procesowego tj. art. 7, 11 i 107 §3 k.p.a. tj. niewłaściwego rozpatrzenia całokształtu sprawy, wyciągnięcie niewłaściwych wniosków, i brak właściwego i przekonującego uzasadnienia decyzji nie mogły skutkować żadaną zmianą lub uchyleniem zaskarżonej części decyzji. Podkreślić tu należy, że w przypadku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UTK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Sąd rozpoznaje sprawę merytorycznie. Mając bowiem na względzie charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postępowanie niniejsze tj. z odwołania od decyzji Prezes UTK ma charakter postępowania rozpoznawczego, pierwszoinstancyjnego i kontradiktoryjnego. Z tych względów, mając na uwadze wymogi odwołania przyjęte przez ustawodawcę, odwołanie odpowiada konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do odwołania (art. 479⁷¹ k.p.c.) są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto odwołanie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji. W świetle powyższego przyjąć należało, że zastosowanie

znajdą również reguły dowodzenia w procesie cywilnym. W konsekwencji, obowiązek przedstawienia dowodów w niniejszym postępowaniu również spoczywał na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywał na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne. Skoro zatem odwołanie łączy w sobie cechy nie tylko środka zaskarżenia, ale też powództwa, strony mogą przede wszystkim, w ramach realizacji zasady kontradyktoryjności, przedstawiać dowody, czemu niewątpliwie powód w niniejszym postępowaniu nie uczynił zadość. Należy tu bowiem wskazać na to, iż powód zaniechał dowodzenia okoliczności dotyczącej zasadności stawek wynagrodzenia za dostęp do infrastruktury kolejowej, cofając wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na powyższą okoliczność, na rozprawie w dniu 20 listopada 2019 roku.

W związku z tym, w myśl przywołanego wyżej art. 33 ust. 4 u.t.k. uzasadnione było przyjęcie, że opłata podstawowa pobierana jest za udostępnienie infrastruktury kolejowej stanowiącej wyłącznie linie kolejowe w przypadku zainteresowanego zarządcy nr (...), jako odpowiadające definicji linii kolejowej, o której mowa w treści art. 4 ust. 2 u.t.k. W konsekwencji przyjąć należało, że ich długość podana we wniosku stanowi podstawę do wyodrębnienia kosztów bezpośrednich ponoszonych przez zainteresowanego tylko na tej infrastrukturze. Ponadto, jak zasadnie wskazał pozwany w odpowiedzi na odwołanie, przy uwzględnieniu treści załącznika II ust. 2 dyrektywy (...) (Dz.U.U.E.L.2012.343.32), z tytułu manewrów wykonywanych na infrastrukturze kolejowej łączącej (...) i zainteresowanego (tory 15 i 136) pobierane są opłaty manewrowe, natomiast pozostałe tory dojazdowe do obiektów stanowią element tych obiektów i koszty korzystania z nich uwzględnione są w opłacie pobieranej za dostęp do obiektów.

W odniesieniu do zarzutu utajnienia metody obliczania kosztów bezpośrednich oraz naruszenia art. 31 ust. 2 dyrektywy (...) podkreślić należy, że zainteresowany przedłożył metodologię obliczania stawek minimalnego dostępu oraz metodologię kalkulacji kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz ich alokacji na poszczególne usługi. Pozwany w odniesieniu do powyższego zaznaczył, że w toku postępowania nie utajniał metody obliczania kosztów bezpośrednich, a jedynie dane liczbowe stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, do czego w przekonaniu Sądu był zobowiązany. Nadto, wskazać tu należy, że wszystkie dokumenty oznaczone w aktach administracyjnych jako tajemnica przedsiębiorstwa odnosiły się do kalkulacji przedmiotowych stawek, które niewątpliwie objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa zdefiniowaną w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r., Nr 154, poz. 1503 ze zm.). Wobec powyższego brak również podstaw do wniosku, aby zainteresowany działał wbrew treści art. 31 ust. 2 dyrektywy (...), tj. aby nie dostarczył organowi regulacyjnemu wszystkich koniecznych informacji na temat nałożonych opłat, aby umożliwić organowi regulacyjnemu wykonywanie jego funkcji, o których mowa w art. 56.

W odniesieniu do kolejnych zarzutów powoda podkreślić należy, że żaden akt prawny nie definiuje pojęcia użytego w przepisie ustawy, czyli art. 33 ust. 6 u.t.k., „kosztów bezpośrednich, jakie zarządca ponosi jako rezultat przejazdu pociągu”. Istotnie, pojęcie kosztów bezpośrednich było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”), który niejednokrotnie wskazywał na trudność zdefiniowania tego pojęcia. W wyroku TSUE z dnia 30 maja 2013 roku, w sprawie C-512/10 (Lex nr 1315835), w odniesieniu do powyższego pojęcia Trybunał wskazał, że: „Ponieważ chodzi ponadto o pojęcie z zakresu nauk ekonomicznych, którego stosowanie, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 93 opinii, wywołuje poważne trudności w praktyce, należy uznać, że w aktualnym stanie prawa Unii państwa członkowskie posiadają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym.” Natomiast w powyższym punkcie 93 opinii rzecznika wskazano: „Co się tyczy wykładni pojęcia 'kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami', zaproponowałem, aby Trybunał uznał z uwagi, po pierwsze, na brak precyzji dyrektywy (...) oraz, po drugie, ze względu na brak ścisłej definicji wskazanego pojęcia, a także brak przepisu prawa Unii wymieniającego szczegółowo koszty nieobjęte rzeczonym pojęciem, że państwa członkowskie posiadają pewien zakres uznania gospodarczego w celu transpozycji i stosowania omawianego pojęcia. Uwzględniając wybitnie techniczny charakter tej kwestii i różne analizy ekspertów mające ustalić definicję, a także wspólną metodologię w ramach Unii, Trybunał nie może przedstawić przydatnych w tym względzie wskazówek. W szczególności próba podania dokładnego znaczenia prawnego tego pojęcia prawa Unii jest moim zdaniem zbędna, gdyż chodzi o pojęcie z zakresu nauk ekonomicznych, którego stosowanie wywołuje poważne

trudności w praktyce.” Wracając na grunt niniejszej sprawy, wskazać jednak należy, iż pomimo, że zauważono powyższe trudności w zdefiniowaniu powyższego pojęcia, nie oznacza to jednak, że powoływane w niniejszej sprawie przepisy ustawy i Rozporządzenia uniemożliwiają ustalenie, które koszty w sposób oczywisty nie są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

W treści §21 ust. 1 Rozporządzenia wskazano bowiem, że stawkę jednostkową opłaty podstawowej, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy, ustala się jako sumę części stawki zależnej od kosztów bezpośrednich, o których mowa w art. 33 ust. 6 ustawy, oraz części stawki związanej z rodzajem wykonywanych przewozów. Natomiast w ust. 26 wskazano, że zarządca ustala koszty bezpośrednie zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) (...) z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz. Urz. UE L 148 z 13.06.2015, str. 17). Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) (...) z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (zwanym dalej „Rozporządzenie UE”), koszty bezpośrednie na całej sieci oblicza się jako różnicę między kosztami zapewniania usług minimalnego pakietu dostępu i dostępu do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej z jednej strony, a z drugiej strony kosztami niekwalifikowanymi, o których mowa w art. 4. Zgodnie zaś z ust. 4, nie naruszając art. 4, jeżeli zarządca infrastruktury może w sposób przejrzysty, rzetelny i obiektywny zmierzyć i wykazać na podstawie m.in. najlepszych międzynarodowych praktyk, że koszty są ponoszone bezpośrednio w wyniku przejazdu pociągu, zarządca infrastruktury może przy obliczaniu kosztów bezpośrednich w całej sieci uwzględnić w szczególności następujące koszty:

- a) koszty personelu niezbędnego do zapewnienia eksploatacji danego odcinka linii, jeżeli wnioskodawca zwraca się o wykonywanie danego przewozu pociągiem poza zwykłymi godzinami otwarcia tej linii;
- b) koszty tej części infrastruktury punktowej, łącznie z rozjazdami i skrzyżowaniami, która jest narażona na zużycie w wyniku przejazdu pociągu;
- c) część kosztów remontów i utrzymania przewodu napowietrznego lub zelektryfikowanej trzeciej szyny oraz urządzeń wspomagających linii napowietrznej, bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami;
- d) koszty personelu niezbędnego do przygotowania przydzielania tras pociągów i rozkładów jazdy, w zakresie, w jakim są bezpośrednio ponoszone jako rezultat przejazdu pociągu. Ponadto, art. 4 Rozporządzenia UE stanowi o tym, których kosztów zarządca nie uwzględnia przy obliczaniu kosztów bezpośrednich w ujęciu sieciowym, które to wyłączenie dotyczy w szczególności kosztów stałych i pośrednich.

Mając powyższe na względzie zauważyć należy, iż zainteresowany wskazał we wniosku, że uwzględnił w bazie kosztowej tylko te koszty remontowe, eksploatacji i utrzymania infrastruktury kolejowej, które mają związek z przejazdem pociągu, a zatem nie stanowią „części kosztów utrzymania i remontów infrastruktury cywilnej, które nie są bezpośrednio ponoszone w wyniku przejazdu pociągów” (art. 4 pkt o Rozporządzenia UE), jak również tylko te koszty pracownicze, które mają związek z przejazdem pociągu. W ocenie Sądu, uzasadnione jest bowiem przyjęcie, że koszty pracy części pracowników odpowiadających za ruch pociągów oraz za utrzymanie infrastruktury są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdów pociągów, a zatem nie stanowią one „kosztów pośrednich w całej sieci, w tym pośrednich kosztów wynagrodzeń i emerytur” (art. 4 pkt d Rozporządzenia UE). Z powyższych względów uzasadnione było przyjęcie do wyliczenia stawki jednostkowej opłaty podstawowej i manewrowej baz kosztowych ten sposób, że zarządca z ogólnej bazy kosztowej (podzielonej na jednorodne kategorie kosztów (...)) wyodrębnił koszty, które poniósł jako rezultat świadczenia usług minimalnego dostępu, odrębnie koszty ponoszone w związku z wykonywanymi przewozami oraz w związku z wykonywanymi manewrami. Zasadnie również zainteresowany zarządca dokonał wyłączenia z grupy kosztów wykonanych w 2017 r. takich kosztów jak: koszty, które nie są bezpośrednio związane z zapewnianiem usług minimalnego pakietu dostępu lub dostępu do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej, koszty nabycia, sprzedaży, demontażu, dekontaminacji, rekultywacji lub dzierżawy gruntu lub innych środków trwałych, koszty finansowania, koszty pośrednie w całej sieci, koszty administracyjne ponoszone w ramach systemów różnicowania opłat, koszty amortyzacji, koszty, dla których zarządca infrastruktury

otrzymał finansowanie na konkretne inwestycje infrastrukturalne, którego nie jest zobowiązany zwrócić, i jeżeli inwestycje te są uwzględnione w obliczeniu kosztów bezpośrednich, które zostały w całości uznane za koszty pośrednie. Z pozostałych kosztów wyodrębniono koszty remontów infrastruktury kolejowej w CP M., koszty wynagrodzenia dyżurnych ruchu, zwrotnicznych, nastawniczych CP M. oraz koszty sieci trakcyjnej, które częściowo stanowią koszty bezpośrednie. W przekonaniu Sądu, tak przedstawiona baza kosztów bezpośrednich ponoszonych jako rezultat świadczenia usług minimalnego dostępu związanych z przejazdem pociągu oraz baza kosztów bezpośrednich związana ze zrealizowanymi manewrami jest zgodna z przepisami Rozporządzenia oraz rozporządzenia UE, a w konsekwencji stanowiła podstawę do wydania przedmiotowej decyzji w jej zaskarżonej części. Powód nie wykazał natomiast w niniejszym postępowaniu, aby kalkulacja poszczególnych kosztów była nieprawidłowa, wbrew powyższym zasadom i przepisom. Zauważyć też należy, że powód zarzucił nieprawidłowość skalkulowanej opłaty w zaskarżonej części, jednak nie wykazał aby w jakiegokolwiek konkretnie części Prezes UTK niezasadnie zatwierdził stawki jednostkowe opłaty podstawowej i manewrowej na rozkład jazdy pociągów (...).

Zasadnie podniósł pozwany w odpowiedzi na odwołanie, że powód w odwołaniu nie wskazał w jaki sposób doszło do naruszenia art. 31 ust. 2 dyrektywy (...) i art. 13 ust. 3a pkt 3 oraz art. 33 ust. 14 u.t.k. Istotnie bowiem, otrzymanie przez zainteresowanego dofinansowania na realizację projektu „Modernizacja infrastruktury kolejowej w Rejonie Przeladunkowym M. korytarz 8 linii towarowych na granicy UE z Białorusią – prace studyjne”, czy też strategiczne znacznie infrastruktury zainteresowanego dla rynku kolejowego polskiego i europejskiego, nie ma znaczenia dla dokonywanej w niniejszej sprawie oceny zasadności zatwierdzenia stawek w zaskarżonej części.

Z powyższych względów przyjęć należało, iż opłaty w decyzji w zaskarżonej części zostały skalkulowane prawidłowo, a powód nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Mając powyższe na względzie, Sąd na podstawie art. 479⁷⁵§1 k.p.c. oddalił odwołanie nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach procesu, Sąd orzekł stosownie do wyników postępowania na podstawie art. 98 k.p.c. oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r. poz. 265). Na koszty postępowania po stronie pozwanego złożył się koszt zastępstwa procesowego w wysokości 720,00 zł, natomiast po stronie zainteresowanego koszt zastępstwa procesowego w wysokości 720,00 zł oraz koszt opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł.

Sędzia SR (del.) Jolanta Stasińska