



DZIENNIK URZĘDOWY

PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO

Warszawa, dnia 7 lutego 2020 r.

Poz. 1

DECYZJA NR DRR-WRRR.712.5.2019.AKK PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO

z dnia 29 listopada 2019 r.

w sprawie określenia warunków umowy dotyczących wykorzystania zdolności przepustowej na infrastrukturze kolejowej między PKP Cargo S.A. a „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o.

Działając na podstawie art. 30d ust. 1, 3 i 4, art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 710 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym” lub „Ustawą”, oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w postępowaniu administracyjnym wszczętym 28 czerwca 2019 r., na wniosek PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „PKP Cargo” lub „Przewoźnikiem”, w przedmiocie zawarcia pomiędzy PKP Cargo a „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o., z siedzibą w Sławkowie, zwaną dalej „ES” lub „Zarządcą”, razem zwanymi dalej „Stronami”, umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019,

I. USTALAM

warunki wykorzystania zdolności przepustowej do przewozu rzeczy przewoźnikowi kolejowemu PKP Cargo przez zarządcę infrastruktury kolejowej ES w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019, w ten sposób, że:

1. **określam warunki umowy dotyczące wykorzystania zdolności przepustowej na infrastrukturze kolejowej;**
2. **rozstrzygam kwestie sporne, w których Strony nie doszły do porozumienia, tj. § 1 pkt 6, 9 i 12, § 2 ust. 1, § 4 pkt 1a, § 5 ust. 2 pkt 4, § 5 ust. 3 pkt 4, § 6 ust. 2 i 3, § 7 pkt 5, § 11 ust. 3 i ust. 4, § 14 ust. 2 i 3, § 15 ust. 5, § 16 ust. 2-3, 5-7, 8 -10, 12, 15-16 projektu negocjowanej umowy.**

§ 1. Definicje

1. Decyzja – niniejsza decyzja w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019 pomiędzy PKP Cargo a ES;
2. Ustawa - ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 710 z późn. zm.);
3. Regulamin – Regulamin sieci Zarządcy obowiązujący w ramach rozkładu jazdy pociągów 2018/2019;
4. Regulamin PLK - Regulamin sieci PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., obowiązujący w ramach rozkładu jazdy pociągów 2018/2019, dostępny na stronie internetowej www.plk-sa.pl;
5. Cennik na RJP 2018/2019 – cennik opłat za udostępnianie infrastruktury kolejowej zarządzanej przez „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. obowiązujący od 09 grudnia 2018 r. do 14 grudnia 2019 r., dostępny na stronie internetowej www.euroterminal.pl;
6. okres rozliczeniowy – jeden z okresów przyjętych do rozliczeń, odpowiadających kolejnym miesiącom kalendarzowym, dla których EUROTERMINAL wystawia faktury. Pierwszy okres obejmuje czas od 9 do 31 grudnia 2018 r., kolejne jedenaście odpowiada następującym po sobie miesiącom kalendarzowym od stycznia do listopada, a trzynasty okres rozliczeniowy obejmuje czas od 1 do 14 grudnia 2019 r.;
7. Zarządcą – „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. z siedzibą w Sławkowie;
8. Regulamin techniczny stacji – regulamin techniczny stacji Sławków Euroterminal, zwany dalej „RTS”;
9. RODO – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu

takich danych oraz uchylecia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE. L Nr 119, str. 1);

10. Przewoźnik – przewoźnik kolejowy w rozumieniu art. 4 pkt 9 Ustawy.

§ 2. Oświadczenia Stron

11. Warunkiem wykorzystywania infrastruktury kolejowej jest prowadzenie przez Zarządcę działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu infrastrukturą kolejową zgodnie z Ustawą oraz posiadanie autoryzacji bezpieczeństwa. Zarządca oświadcza że posiada autoryzację bezpieczeństwa nr PL 2120190000, przedłużoną przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, dnia 12 lipca 2019 r., ważną do 14 lipca 2024 r.
12. Warunkiem wykorzystywania infrastruktury kolejowej jest prowadzenie przez Przewoźnika działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu kolejowych przewozów rzeczy na podstawie licencji oraz posiadanie certyfikatu bezpieczeństwa. Przewoźnik oświadcza, że posiada licencję nr WPR/012/2003, wydaną 24 listopada 2003 r. i Certyfikat Bezpieczeństwa wydany przez Prezesa UTK (część A nr PL1120190000 z 28 stycznia 2019 r., ważny do 25 czerwca 2024 r. oraz część B nr PL1220150006 z 16 kwietnia 2015 r., ważny do 23 kwietnia 2020 r.
13. Zobowiązuje się Przewoźnika do tego aby dokumenty wskazane w ust. 2 zachowały ważność na dzień wydania Decyzji. Zobowiązuje się Przewoźnika do niezwłocznego poinformowania Zarządcy w formie pisemnej o zmianach, zawieszeniu lub cofnięciu licencji lub certyfikatu bezpieczeństwa.
14. Warunkiem dostępu Przewoźnika do infrastruktury kolejowej Zarządcy jest posiadanie ważnych na dzień wydania Decyzji dokumentów, o których mowa w ust. 1.
15. W przypadku, kiedy w trakcie obowiązywania Decyzji, dokumenty, o których mowa w ust. 1, straciłyby ważność lub ich treść uległaby zmianie, zobowiązuje się Zarządcę do niezwłocznego poinformowania o tym fakcie Przewoźnika w formie pisemnej.
16. Zobowiązuje się Przewoźnika do realizowania przewozów kolejowych rzeczy w okresie obowiązywania Decyzji przy pomocy pojazdów kolejowych spełniających warunki określone w przepisach wydanych na podstawie art. 20 Ustawy.
17. Zobowiązuje się Zarządcę do zatrudniania przy realizacji przewozów wyłącznie osoby spełniające warunki określone w art. 22d Ustawy oraz aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie.
18. Zobowiązuje się Strony postępowania, aby ich personel uczestniczący w procesie przejazdów pociągów i manewrach posługiwał się językiem polskim.
19. Zobowiązuje się Strony, aby realizując postanowienia Decyzji, stosowały postanowienia Regulaminu.

§ 3. Przedmiot Decyzji

1. Zarządca udostępnia Przewoźnikowi infrastrukturę kolejową, będącą w zarządzie Zarządcy, w celu wykonywania przewozów kolejowych rzeczy trasami wyznaczonymi w rozkładzie jazdy pociągów oraz w celu wykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej dla wykonywania manewrów lub postoju pojazdów kolejowych na zasadach określonych odpowiednio w Regulaminie i Decyzji.
2. Inne usługi mogą być świadczone przez Zarządcę na rzecz Przewoźnika, na podstawie odrębnych umów lub zleceń.

§ 4. Warunki korzystania z infrastruktury kolejowej

1. Przewoźnik składa wnioski o przydzielenie zdolności przepustowej, modyfikację przydzielonej zdolności przepustowej oraz rezygnację z przydzielonej zdolności przepustowej na linii będącej w zarządzie Zarządcy i połączonej z infrastrukturą kolejową PLK na zasadach określonych w odrębnej umowie o przydzielenie zdolności przepustowej.
2. Zobowiązuje się Przewoźnika do pozostawienia jednego egzemplarza wykazu pojazdów kolejowych w składzie pociągu, w miejscu określonym w RTS lub jego przesłanie na adres e-mail: dyzurny@euroterminal.pl.
3. Przewoźnik korzysta z infrastruktury kolejowej Zarządcy w celu wykonania manewrów lub postoju pojazdów kolejowych na podstawie przydzielonej zdolności przepustowej.
4. W trakcie korzystania z infrastruktury kolejowej mogą wystąpić ograniczenia w korzystaniu z infrastruktury, o których mowa w § 7 Regulaminu.

5. W przypadku wystąpienia zakłóceń, zdarzeń oraz sytuacji potencjalnie niebezpiecznych na udostępnianej infrastrukturze kolejowej, Strony Decyzji będą stosować zasady określone w § 16 Regulaminu.

§ 5. Obowiązki i uprawnienia Stron Decyzji

1. Strony są zobowiązane do wykonywania zobowiązań wynikających z Decyzji z należytą starannością.
2. W ramach korzystania z infrastruktury kolejowej, Przewoźnik:
 - 1) nie może odstępować innemu przewoźnikowi przydzielonych tras pociągów;
 - 2) ponosi odpowiedzialność za stan i sprawność wykorzystywanych pojazdów kolejowych;
 - 3) ogranicza możliwość występowania kradzieży i innych ingerencji w stan przesyłki i taboru w szczególności poprzez niedopuszczanie do nieprawidłowości w zabezpieczeniu przyjmowanych do przewozu przesyłek oraz włączanie wagonów z przesyłkami wartościowymi do składu pociągu jak najbliższej lokomotywy;
 - 4) zapewnia i ponosi odpowiedzialność za skuteczne zabezpieczenie przyjętych do przewozu ładunków, w szczególności uniemożliwiające przesunięcie, emisję ładunku w szczególności poprzez pylenie, wywiewanie, usypywanie, wylewanie i uwalnianie oraz emisję energii;
 - 5) niezwłocznie powiadamia Zarządcę o zdarzeniach lub innych sytuacjach występujących na obszarze kolejowym Zarządcy, które tworzą lub mogą stworzyć jakiekolwiek zagrożenie dla bezpieczeństwa lub ciągłości prowadzenia przejazdów pociągów, a także bezpieczeństwa osób, mienia lub środowiska;
 - 6) ma obowiązek zabezpieczyć przed zbiegnięciem odstawione wagony, składy pociągów i inne pojazdy kolejowe zgodnie z RTS.
 - 7) w przypadku spowodowania przez Przewoźnika zanieczyszczenia środowiska, Przewoźnik jest zobowiązany do pokrycia kosztów związanych z usunięciem zanieczyszczenia lub jego skutków.
3. W ramach korzystania z infrastruktury kolejowej Zarządca:
 - 1) ponosi odpowiedzialność za stan i sprawność elementów drogi kolejowej udostępnianej w ramach Decyzji, wykonuje czynności związane z przewozem przesyłek nadzwyczajnych i towarów niebezpiecznych wysokiego ryzyka (TWR) zgodnie z postanowieniami Regulaminu;
 - 2) umożliwia wstęp na obszar kolejowy Zarządcy pracownikom Przewoźnika; warunkiem wstępu jest posiadanie przez pracowników Przewoźnika imiennych zezwoleń wystawionych przez Zarządcę zgodnie z zasadami określonymi w § 10 Regulaminu;
 - 3) niezwłocznie powiadamia Przewoźnika o istotnych zdarzeniach związanych bezpośrednio z pociągiem Przewoźnika, jego pojazdem kolejowym lub pracownikiem, o których Zarządca powziął wiadomość.
4. Pracownicy Przewoźnika stanowiący obsadę pojazdów trakcyjnych są obowiązani znać obsługiwane odcinki linii kolejowych, po których prowadzą pociąg.
5. Zarządca w nagłych przypadkach skutkujących ograniczeniem zdolności przepustowej, jeśli uzna to za konieczne, może wymagać od przewoźników kolejowych, za opłatą, udostępnienia mu zasobów, które uważa za najbardziej odpowiednie do niezwłocznego przywrócenia nie zakłóconego ruchu pociągów.
6. Zarządca jest zobowiązany do powiadomienia Przewoźnika o wynikach przeprowadzanych czynności sprawdzających, dotyczących wyposażenia pracowników Przewoźnika w dokumenty i przybory wymienione w poniższej tabeli:

Lp.	Pracownik Przewoźnika	Dokumenty, w które powinien być wyposażony Pracownik Przewoźnika podczas wykonywania czynności wynikających z Decyzji	Przybory, w które powinien być wyposażony podczas wykonywania czynności wynikających z Decyzji
1.	Kierownik pociągu	a) dokument tożsamości wydany przez Przewoźnika (legitymacja służbowa),	Przybory sygnałowe, radiotelefon

		<ul style="list-style-type: none"> b) uprawnienie do wykonywania czynności wydane przez Przewoźnika, c) zezwolenie do przebywania na określonym lub całym obszarze infrastruktury kolejowej Zarządcy, d) karta prób hamulca i wykaz wagonów w składzie pociągu, jeżeli nie znajduje się u maszynisty. 	zapewniający łączność z maszynistą.
2.	Maszynista pojazdu trakcyjnego	<ul style="list-style-type: none"> a) dokument tożsamości wydany przez Przewoźnika (legitymacja służbowa), b) uprawnienie do wykonywania czynności wydane przez Przewoźnika (prawo kierowania pojazdem kolejowym lub licencja i świadectwo m-sty), c) zezwolenie do przebywania na określonym lub całym obszarze infrastruktury kolejowej Zarządcy, d) świadectwo sprawności technicznej pojazdu kolejowego z napędem, e) karta próby hamulca i wykaz wagonów w składzie pociągu – dla pociągów obsługiwanych bez kierownika pociągu, f) rozkład jazdy oraz dodatki do rozkładu jazdy, g) bloczki rozkazów pisemnych. 	Na każdym pojeździe trakcyjnym musi znajdować się radiotelefon zapewniający łączność z dyżurnym ruchu i kierownikiem pociągu.
3.	Pomocnik maszynisty pojazdu trakcyjnego, Ustawiacz	<ul style="list-style-type: none"> a) dokument tożsamości wydany przez Przewoźnika (legitymacja służbowa), b) uprawnienie do wykonywania czynności wydane przez Przewoźnika, c) zezwolenie do przebywania na określonym lub całym obszarze infrastruktury kolejowej Zarządcy. 	
4.	Rewident, starszy rewident	<ul style="list-style-type: none"> a) dokument tożsamości wydany przez Przewoźnika (legitymacja służbowa), b) uprawnienie do wykonywania czynności wydane przez Przewoźnika, c) zezwolenie do przebywania na określonym lub całym obszarze infrastruktury kolejowej Zarządcy. 	Przybory sygnałowe, radiotelefon zapewniający łączność z maszynistą
5.	Inny pracownik Przewoźnika	<ul style="list-style-type: none"> a) dokument tożsamości wydany przez Przewoźnika (legitymacja służbowa), 	

		b) uprawnienie do wykonywania czynności wydane przez Przewoźnika, c) zezwolenie do przebywania na określonym lub całym obszarze infrastruktury kolejowej Zarządcy.	
--	--	---	--

7. Zarządca na zlecenie Przewoźnika, wydaje odpłatnie wyciągi z RTS i innych dokumentów, których wydanie wymaga poniesienia dodatkowych kosztów przez Zarządcę.
8. Zarządca, na zlecenie Przewoźnika, przeszkoli pracowników przewoźnika kolejowego z zakresu warunków miejscowych.
9. Zobowiązuje się Przewoźnika do przestrzegania postanowień Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem (SMS) ustanowione przez Zarządcę w zakresie koniecznym dla prawidłowego wykonania Decyzji.
10. Zobowiązuje się Przewoźnika wyposażyć lokomotywy w radiotelefony współpracujące z siecią radiotelefoniczną łączności pociągowej Zarządcy.
11. Strony zobowiązane są do stosowania procesu monitorowania zagrożeń, zgodnie z wymogami określonymi w rozporządzeniu Komisji (UE) Nr 1078/2012 z dnia 16 listopada 2012 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w odniesieniu do monitorowania, która ma być stosowana przez przedsiębiorstwa kolejowe i zarządców infrastruktury po otrzymaniu certyfikatu bezpieczeństwa lub autoryzacji bezpieczeństwa oraz przez podmioty odpowiedzialne za utrzymanie (Dz. Urz. U.E. L 320 z dnia 17 listopada 2012 r.) oraz wzajemnej wymiany informacji dotyczących bezpieczeństwa systemu kolejowego.
12. Strony są zobowiązane do podejmowania wspólnych działań celem realizacji wymogów określonych w punkcie 4.2 Załącznika I do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 402/2013 z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka oraz uchylającego rozporządzenie (WE) nr 352/2009 (Dz. Urz. UE. L 121 z dnia 3 maja 2013 r., ze zm.) w odniesieniu do zagrożeń, którymi nie są w stanie zarządzać samodzielnie.

§ 6. Powiadomienia

1. Zobowiązuje się Strony do przestrzegania następujących zasad dokonywania powiadomień:
 - 1) o zdarzeniach mających znaczenie dla zachowania bezpieczeństwa i ciągłości prowadzenia ruchu, a także bezpieczeństwa ludzi i mienia, w tym o zdarzeniach na linii kolejowej Zarządcy, zawiadomienia dokonują:
 - a) ze strony Zarządcy:
 - dyżurny ruchu, telefon nr 032 714 24 42, 603 833 009, adres e-mail: dyzurny@euroterminal.pl całodobowo lub
 - dyspozytor, telefon nr 32 714 24 64, 603 833 002, adres e-mail: dyspozytor@euroterminal.pl całodobowo
 - ekspedycja, telefon nr 32 714 24 40, 609 793 743 całodobowo
 - b) ze strony Przewoźnika:
 - dyspozytor: organizatorzy przewozów zatrudnieni w Jaworznie-Szczakowa, pracujący systemem zmianowym (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) nr telefonu: 663 291 588 lub 32 722 38 48
 - 2) o zakłóceniach w realizacji rozkładu jazdy Dyspozytor Zarządcy powiadamia dyspozytora Przewoźnika - Wojciecha Parchańskiego - adres korespondencyjny: PKP CARGO S.A. Południowy Zakład Spółki ul. Św. Huberta 11, 40-542 Katowice, e-mail: ~~☞--☞~~¹ telefon: ~~☞--☞~~ oraz maszynistę pojazdu trakcyjnego Przewoźnika za pomocą urządzeń łączności pociągowej, a fakt powiadomienia odnotowuje w Książce telefonicznej wpisując imię i nazwisko powiadomionych osób oraz numer pociągu;

¹ Oznaczenie ~~☞--☞~~ pokazuje usuniętą treść będącą tajemnicą przedsiębiorcy

- 3) w zakresie planowania zmian w organizacji ruchu, Dyspozytor Zarządcy przekazuje Przewoźnikowi informacje na adres e-mail: Iwona Białas – (adres korespondencyjny: PKP CARGO S.A. Południowy Zakład Spółki ul. Św. Huberta 11, 40-542 Katowice, e mail: ☒--☒ telefon: ☒--☒.
 - 4) w przypadku informacji związanych z wykonywaniem Decyzji, odpowiednio powiadamia się:
 - a) po stronie Zarządcy - „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. na adres: 41-260 Sławków, ul. Groniec 1, e-mail: dyzurny@euroterminal.pl, dyspozytor@euroterminal.pl;
 - b) po stronie Przewoźnika - ☒--☒ - adres korespondencyjny: PKP CARGO S.A. Południowy Zakład Spółki ul. Św. Huberta 11, 40-542 Katowice, e-mail: ☒--☒ , telefon: ☒--☒;
☒--☒ - adres korespondencyjny: PKP CARGO S.A. Południowy Zakład Spółki ul. Św. Huberta 11, 40-542 Katowice, e-mail: ☒--☒, telefon: ☒--☒;
- przy czym informacja pisemna lub e-mailowa może być uzupełniona informacją telefoniczną przekazaną dyspozytorowi Przewoźnika o planowanej godzinie przekazania wagonów do odbioru.
2. Przewoźnik kolejowy jest zobowiązany do przesłania wykazu pojazdów kolejowych w składzie pociągu w formie elektronicznej najpóźniej z chwilą uruchomienia pociągu ze stacji początkowej na adres e-mail: dyzurny@euroterminal.pl lub do przekazania wykazu w formie papierowej na stacji końcowej Sławków Euroterminal.
 3. Strony dopuszczają możliwość dokonywania powiadomień telefonicznie, radiotelefonem lub pocztą elektroniczną, chyba że Decyzja stawia inaczej, z zastrzeżeniem obowiązku przechowywania dokumentacji potwierdzającej fakt dokonania powiadomienia przez okres 5 lat.

§ 7. Oplaty

W ramach Decyzji Zarządca pobiera opłaty:

- 1) Opłata za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej:
 - a) opłata podstawowa za minimalny dostęp;
 - b) opłata manewrowa za minimalny dostęp;
- 2) opłata rezerwacyjna za niewykorzystaną trasę pociągu;
- 3) opłata za postój pojazdów kolejowych.

§ 8. Opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej

1. Opłata za dostęp i korzystanie z przydzielonych tras pociągów w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej obejmuje opłatę podstawową za usługi wymienione w § 9 Regulaminu.
2. Opłata, o której mowa w ust. 1, stanowi sumę opłat podstawowych obliczonych dla linii kolejowej jako iloczyn liczby pociągokilometrów oraz stawki jednostkowej opłaty określonej dla kategorii linii i całkowitej masy brutto pociągu w Cenniku na RJP 2018/2019.
3. Całkowita masa brutto pociągu (t) jest sumą masy brutto wszystkich pojazdów kolejowych w składzie pociągu (w tym lokomotyw).
4. Podstawą do wyznaczenia opłaty podstawowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury jest:
 - 1) dwutygodniowy (dot. 15 dni) wykaz zrealizowanych przejazdów pociągów Przewoźnika, sporządzony przez Zarządcę i uzgadniany przez Przewoźnika w terminie 2 dni roboczych od momentu otrzymania. W wykazach przekazywanych do uzgodnienia na adres e-mail: ☒--☒ zawarte są w szczególności informacje dotyczące daty i godziny zrealizowania przejazdu, numeru pociągu, numeru i serii lokomotywy, masy brutto pociągu łącznie z lokomotywą, stawki jednostkowej, kwoty opłaty oraz ilości zrealizowanych pociągokilometrów dla danego pociągu;
 - 2) Cennik na RJP 2018/2019.
5. Opłaty, o których mowa w niniejszym paragrafie, są opłatami netto. Do opłat netto dolicza się należny podatek od towarów i usług według stawki określonej przez przepisy prawa.

§ 9. Opłata manewrowa za usługi wykonane w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej

1. Opłata manewrowa obejmuje opłatę za wykonanie pracy manewrowej w ramach minimalnego dostępu. Opłata manewrowa za usługi wykonane w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, związane ze zrealizowanymi manewrami, jest iloczynem przejazdu składu manewrowego na średnią odległość wskazaną w Regulaminie i stawki jednostkowej zależnej od masy brutto określonej dla przejazdu na odległość jednego kilometra.
2. Podstawą do naliczenia opłaty manewrowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej jest:
 - 1) dwutygodniowy (dot. 15 dni) wykaz zrealizowanych jazd manewrowych wykonanych przez Przewoźnika lub wykonanych przez Zarządcę na rzecz Przewoźnika, sporządzony przez Zarządcę i uzgodniony przez Przewoźnika: do 2 dni roboczych od momentu otrzymania. W wykazach przekazywanych do uzgodnienia na adres e-mail: ~~☒--☒~~ zawarte są m.in. informacje dotyczące daty i godziny zrealizowania przejazdu, numeru i serii lokomotywy, masy składu manewrowego łącznie z lokomotywą, stawki jednostkowej, kwoty opłaty oraz ilości zrealizowanych pociągokilometrów dla danego składu;
 - 2) Cennik na RJP 2018/2019.
3. Opłaty, o których mowa w niniejszym paragrafie, są opłatami netto. Do opłat netto dolicza się należny podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej zgodnie z przepisami prawa.

§ 10. Opłaty za postój pojazdów kolejowych

1. Opłata za postój przekraczający dwie godziny na torach Zarządcy, obliczana jest jako iloczyn ilości pojazdów kolejowych, czasu postoju i stawki jednostkowej określonej w Cenniku na RJP 2018/2019.
2. Opłaty za postój na torach pobiera się w przypadku:
 - 1) przybycia wagonów na tory Zarządcy wcześniej niż dwie godziny przed planowanymi operacjami przeładunkowymi – za każdą godzinę wcześniejszego przybycia;
 - 2) pozostawienia wagonów na torach Zarządcy po upływie drugiej godziny od chwili wezwania Przewoźnika przez Dyspozytora Zarządcy do odbioru wagonów.
3. Opłata, o której mowa w ust. 2, naliczana jest w wysokości określonej w Załączniku nr 4 do Regulaminu dla korzystania z torów postojowych.
4. Podstawą do wyznaczenia opłaty za postój pojazdów kolejowych jest:
 - 1) dwutygodniowy (dot. 15 dni) wykaz przypadków postoju taboru na torach stacji, sporządzany przez Zarządcę i uzgadniany przez Przewoźnika w terminie 2 dni roboczych od momentu otrzymania. W wykazach przekazywanych do uzgodnienia na adres ~~☒--☒~~ zawarte są m.in. informacje dotyczące daty i godziny zajęcia i zwolnienia toru, liczba wagonów (grupy wagonów) zajmujących tor, przyczyny postoju, ilość godzin postoju oraz stawki jednostkowej opłaty.
 - 2) cennik na RJP 2018/2019.
5. Opłaty, o których mowa w niniejszym paragrafie, są opłatami netto. Do opłat netto dolicza się należny podatek od towarów i usług według stawki obowiązującej zgodnie z przepisami prawa.

§ 11. Opłaty dodatkowe i inne

1. Zarządca pobiera opłatę rezerwacyjną na zasadach określonych w załączniku nr 4 Regulaminu.
2. Opłata dodatkowa obejmuje opłatę za usługi wymienione w § 9 Regulaminu w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej. Opłata wnoszona jest przez Przewoźnika na rzecz Zarządcy w trybie i terminach określonych w § 13 Decyzji. Wysokość opłaty dodatkowej jest wyznaczana w Załączniku nr 4 do Regulaminu.
3. Opłaty, o których mowa w niniejszym paragrafie, nie obejmują podatku od towarów i usług. Do opłat tych dolicza się należny podatek od towarów i usług.
4. W przypadku, gdy opóźnienie Przewoźnika z zapłatą jakichkolwiek należności Zarządcy z tytułu Decyzji wynosi co najmniej 14 dni, Zarządca wezwie Przewoźnika do uregulowania należności w terminie kolejnych 7 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu Zarządca może zaprzestać świadczenia na rzecz Przewoźnika usług wskazanych w niniejszej Decyzji.


§ 12. Odpowiedzialność Stron

1. Nietrzymanie zobowiązań wynikających z Decyzji skutkuje odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną drugiej Stronie.
2. Zarządca ponosi odpowiedzialność za szkody w przesyłkach przewożonych w pojazdach Przewoźnika, spowodowane kradzieżą lub uszkodzeniem przesyłki, lub w taborze Przewoźnika, powstałe na infrastrukturze Zarządcy z winy Zarządcy. Winę Zarządcy, o której mowa w zdaniu poprzednim, ustala się w ramach postępowania reklamacyjnego.
3. Zakres odpowiedzialności Stron Decyzji z tytułu utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki lub taboru Przewoźnika określa komisja z udziałem przedstawicieli obu Stron, powołana przez Zarządcę na wniosek Przewoźnika. Podstawą do uznania ewentualnych roszczeń Przewoźnika są ustalenia ujęte w protokole z prac tej komisji. W przypadku niemożności uzgodnienia wysokości powstałej szkody i zakresu odpowiedzialności Stron w ramach prac komisji kolejowej, ustalenia dokonuje się na drodze prawnej.
4. Odpowiedzialność z tytułu zdarzeń określonych w § 16 Regulaminu ustala się na zasadach określonych w Regulaminie i przepisach prawa.

§ 13. Zasady rozliczenia należności z tytułu opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej i innych objętych Decyzją



§ 14. Rekompensaty

1. Rekompensaty, o których mowa w § 26 Regulaminu, rozliczane są na podstawie not obciążeniowych.
2. Przewoźnik wystawia Zarządcy w miesięcznych okresach rozliczeniowych notę obciążeniową na kwotę równą wielkości zobowiązań Zarządcy wskazanych w Rozliczeniu opóźnień. Nota obciążeniowa będzie wystawiona na adres: „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o., 41-260 Sławków, ul. Groniec 1 i wysłana na adres e-mail: faktury@euroterminal.pl. Płatność nastąpi na następujący rachunek bankowy Przewoźnika: PL 22 1240 6960 1298 0000 1130 8816.
3. Zarządca wystawia Przewoźnikowi w miesięcznych okresach rozliczeniowych notę obciążeniową na kwotę równą wielkości zobowiązań Przewoźnika wskazanych w Rozliczeniu opóźnień. Nota obciążeniowa będzie wystawiona na adres: . Płatność nastąpi na następujący rachunek bankowy Zarządcy: 08114010780000405420001011.
4. Termin zapłaty not rozliczeniowych wynosi 14 dni od daty wystawienia noty obciążeniowej. Za datę zapłaty uważa się datę obciążenia rachunku odbiorcy noty.
5. Do współpracy z Zarządcą w kwestiach dotyczących planu wykonania, w tym rekompensat, Przewoźnik wyznacza organizatorów przewozów zatrudnionych w Jaworznie-Szczakowa, pracujących systemem zmianowym (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) nr tel.: 663 291 588 lub 32 722 3848.

§ 15. Gwarancje finansowe

1. Zasady dotyczące gwarancji finansowych określa § 12c Regulaminu sieci.
2. Zarządca może żądać przedstawienia przez Przewoźnika gwarancji finansowej, o której mowa w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 r. w sprawie kryteriów w odniesieniu do wnioskodawców składających wnioski o przyznanie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej oraz uchylającym rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 870/2014 (Dz. Urz. UE L 3/34 z 7 stycznia 2015 r.).
3. Gwarancja finansowa może być złożona w jednej z form:
 - a. Płatność zaliczkowa – kaucja (dalej zwana „Kaucją”) mająca na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury, w przypadku wystąpienia zaległości z tego tytułu nie krótszych niż 30 dni, albo
 - b. Gwarancji instytucji finansowych, które zobowiążą się do uregulowania powyższych zobowiązań w przypadku wystąpienia zaległości z tego tytułu nie krótszych niż 30 dni; Zarządca infrastruktury kolejowej będzie akceptować wyłącznie gwarancje wystawione przez banki lub zakłady ubezpieczeń, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
4. Wybór formy gwarancji finansowej należy do Przewoźnika.

5. Zarządca opiera swoje żądania przedstawienia gwarancji finansowej na ocenie wiarygodności kredytowej Przewoźnika nie starszej niż dwa lata, udostępnionej przez agencję ratingową lub inny podmiot opracowujący zawodowo ratingi lub punktowe oceny kredytowe. Przewoźnik przedstawia Zarządcy tę ocenę w terminie 14 dni od dnia, w którym Zarządca zażądał od Przewoźnika przedstawienia oceny wiarygodności kredytowej.
6. W przypadku pozytywnej oceny wiarygodności kredytowej Przewoźnika tj. wskazującej na zdolność kredytową Przewoźnika nie niższą od szacunkowej wartości za zamówione usługi minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesięcy, Zarządca zażąda od niego przedstawienia gwarancji finansowej, tylko wtedy, jeżeli Przewoźnik opóźnił się w ciągu ostatnich dwóch lat z zapłatą jakiegokolwiek należności za świadczone mu przez Zarządcę usługi powyżej 30 dni.
7. W przypadku negatywnej oceny wiarygodności kredytowej Przewoźnika tj. wskazującej na zdolność kredytową Przewoźnika niższą od szacowanej wartości zamawianych usług minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesięcy, Zarządca zażąda od niego przedstawienia gwarancji finansowej.
8. Gwarancja finansowa musi zostać przedstawiona przez Przewoźnika nie później niż na dziesięć dni przed pierwszym dniem miesiąca, w którym Przewoźnik uzyska przydzielenie zdolności przepustowej. Jeżeli Przewoźnik zażądał przedstawienia gwarancji finansowej po przydzieleniu zdolności przepustowej, Przewoźnik przedstawi gwarancję finansową w terminie 14 dni od dnia otrzymania takiego żądania od Zarządcy.
9. Zarządca może zaspokoić z gwarancji finansowej wszelkie przysługujące mu wobec Przewoźnika wymagalne wierzytelności wynikające z Decyzji. Jeżeli w wyniku takiego zaspokojenia kwota gwarancji finansowej ulegnie zmniejszeniu, Przewoźnik zobowiązany będzie, na żądanie Zarządcy, niezwłocznie uzupełnić kwotę gwarancji finansowej do wartości wynikającej z ust. 11 poniżej, nie później niż w ciągu 7 dni od dnia otrzymania takiego żądania.
10. W razie nieprzedstawienia lub nieuzupełnienia gwarancji finansowej w terminie określonym w ust. 8 lub 9, Zarządca wezwie Przewoźnika do przedstawienia lub uzupełnienia gwarancji instytucji finansowej w terminie 7 dni lub odpowiednio dokonania płatności zaliczkowej w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem odmowy umożliwienia wykorzystania zdolności przepustowej.
11. Wysokość wymaganej gwarancji finansowej odpowiada szacunkowej wartości opłat brutto za zamówione usługi minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesięcy.
12. Termin ważności gwarancji finansowej wystawionej przez instytucję finansową musi obejmować należności powstałe w okresie obowiązywania rozkładu jazdy 2018/2019 i obowiązywać do upływu 2 miesięcy następujących po jego zakończeniu.
13. Niezależnie od innych uprawnień wynikających z Decyzji, w sytuacji gdy Przewoźnik nie przedłoży Zarządcy oceny, o której mowa w ust. 5, w terminie wskazanym w ust. 5 albo nie przedstawi lub nie uzupełni gwarancji finansowej po dodatkowym wezwaniu, o którym mowa w ust. 10, zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zarządcy kary umownej w wysokości 0,1% planowanej łącznej wartości Decyzji, o której mowa w § 10 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.
14. Kaucje wpłaca się na rachunek bankowy:
mBank S.A. Oddział Katowice
ul. Powstańców 43
40-024 Katowice
78 1140 1078 0000 4054 2000 1012
Albo inny wskazany na piśmie przez Zarządcę.
15. Kaucja podlega zaliczeniu na poczet najstarszej niezapłaconej należności Zarządcy przysługującej mu z tytułu niniejszej Decyzji, chyba że Strony uzgodnią inaczej. Strony mogą w szczególności postanowić o zaliczeniu kwoty Kaucji na poczet kaucji przewidzianych w umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej zawieranej na kolejny rozkład jazdy pociągów.
16. Kwota kaucji, która nie zostanie zaliczona zgodnie z ust. 15, zostanie zwrócona w terminie 14 dni od dnia wygaśnięcia Decyzji.

§ 16. Szczególne zobowiązania stron

1. Zobowiązuje się strony do bezzwłocznego wzajemnego powiadamiania się o wszelkich okolicznościach i zdarzeniach, mających wpływ na wykonanie zobowiązań wynikających z Decyzji, w tym w szczególności takich, które mogą wywołać niekorzystne skutki dla jednej lub obu Stron.
2. Strony będą ponosić odpowiedzialność za działania i zaniechania własnych pracowników oraz osób, którymi posługują się przy wykonywaniu Decyzji.
3. Strony Decyzji nie będą odpowiadać za skutki wynikające z działania siły wyższej, w szczególności katastrof, pożarów, powodzi, strajków.

§ 17. Poufność informacji

1. Strony Decyzji zobowiązane są do utrzymania w tajemnicy i nieujawniania osobom trzecim informacji uzyskanych w związku z realizacją niniejszej Decyzji, których ujawnienie mogłoby narazić drugą Stronę na szkodę majątkową lub niemajątkową, w szczególności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 z późn. zm.) oraz tajemnicy przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429).
2. Wykorzystanie informacji, o których mowa w ust. 1 w innych celach niż określone w Decyzji, jak również ich publikacja, nie jest dopuszczana bez uprzedniej pisemnej zgody drugiej ze Stron.
3. Obowiązek określony w ust. 1 nie dotyczy informacji powszechnie znanych oraz udostępniania informacji na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności na żądanie sądu, prokuratury, organów podatkowych, organów kontrolnych lub instytucji unijnych.
4. Nie są uznawane za informacje podlegające ochronie, które:
 - 1) stały się informacją publiczną w okolicznościach niebędących wynikiem czynu bezprawnego lub naruszającego obowiązki Stron Decyzji;
 - 2) są zatwierdzone do rozpowszechniania na postawie uprzedniej pisemnej zgody Strony, której informacja dotyczy;
 - 3) są konieczne do ujawnienia w związku ze sporządzaniem sprawozdań finansowych oraz obowiązków informacyjnych związanych z publicznym obrotem papierami wartościowymi.
5. Każda ze Stron zobowiązana jest do dołożenia należytej staranności, aby zapobiec ujawnieniu lub korzystaniu przez osoby trzecie z informacji drugiej Strony podlegających ochronie. Każda ze Stron zobowiązana jest do ograniczenia dostępu do informacji, o których mowa w ust. 1, wyłącznie do tych pracowników lub współpracowników, którym informacje te są niezbędne do wykonywania czynności na rzecz drugiej Strony i którzy przyjęli obowiązki wynikające z Decyzji.
6. Strony będą zobowiązane do stosowania zabezpieczeń technicznych i organizacyjnych w celu ochrony informacji, o których mowa w ust. 1, na poziomie adekwatnym do występujących zagrożeń oraz do wzajemnego informowania o incydentach dotyczących naruszenia zasady ochrony informacji, o których mowa w ust. 1, oraz o podjętych działaniach zmierzających do zapobieżenia negatywnym skutkom utraty poufności, dostępności lub integralności informacji podlegających ochronie według postanowień niniejszej Decyzji oraz podjętych działaniach w celu zapobiegania wystąpienia podobnych incydentów w przyszłości.
7. Przewoźnik będzie ponosił odpowiedzialność za osoby, które w jego imieniu wykonują powierzone zadania, szczególnie za szkody spowodowane działaniem lub zaniechaniem tych osób, oraz za zachowanie przez nie w poufności informacji, o których mowa w ust. 1, powziętych w związku z realizacją niniejszej Decyzji.
8. W przypadku przesyłania drogą elektroniczną informacji podlegających ochronie, należy w sposób uzgodniony pomiędzy Stronami Decyzji zabezpieczyć informacje przed nieuprawnionym dostępem.

§ 18. Przetwarzanie danych osobowych

1. Przewoźnik zobowiązuje się do poinformowania swoich pracowników o konieczności przekazania ich danych przez Zarządcę na potrzeby realizacji Decyzji, w tym o celu i zakresie przekazywanych danych.
2. Administratorem danych osobowych przekazywanych przez Przewoźnika na potrzeby realizacji Decyzji jest „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. z siedzibą w Sławkowie, ul. Groniec 1, 41-260 Sławków.

3. Zebrane dane będą przetwarzane w celach związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa na terenie zakładu, ewidencji osób tam przebywających.
4. Podstawą prawną przetwarzania w stosunku do danych udostępnionych przez Przewoźnika jest prawnie uzasadniony interes „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o., o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit. f RODO, o którym mowa w pkt. 2.
5. Dane mogą być przekazywane podmiotom trzecim kontrahentom Administratora, gdy udostępnienie to będzie konieczne dla realizacji umowy, której stroną jest Administrator, nadto wyłącznie w wykonaniu obowiązku wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
6. Dane przetwarzane będą przez czas realizacji Decyzji, a po zakończeniu okresu jej obowiązywania przez czas niezbędny dla ochrony roszczeń związanych z Decyzją oraz przez czas określony przepisami powszechnie obowiązującego prawa.
7. Osoby, których dane udostępniono Administratorowi mają prawo dostępu do swoich danych, żądania ich sprostowania, usunięcia oraz ograniczenia ich przetwarzania, jak również wyrażenia sprzeciwu na zasadach przewidzianych przepisami prawa.
8. Osoby, których dane udostępniono Administratorowi mają prawo wniesienia skargi do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w przypadku stwierdzenia, że ich dane przetwarzane są niezgodnie z prawem.
9. Udostępniane Administratorowi dane nie będą przekazywane do państwa trzeciego ani organizacji międzynarodowej.
10. Podanie danych jest niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa na terenie zakładu, ewidencji osób tam przebywających.
11. Udostępnione Administratorowi dane nie będą podstawą wydania decyzji w sposób zautomatyzowany, w tym w szczególności profilowania.

§ 19. Postanowienia końcowe

1. Strony Decyzji nie będą odpowiadać za skutki wynikające z działań siły wyższej, w szczególności katastrof, pożarów, powodzi, strajków, jak również innych zdarzeń wynikających z działania „siły wyższej”, na które Strony nie mają wpływu, lecz które utrudniają pełne lub częściowe wypełnienie zobowiązań wynikających z Decyzji.
2. Zmiana przewidywanej łącznej wartości Decyzji nie stanowi zmiany Decyzji i nie wymaga formy pisemnej.
3. Decyzja ustala warunki udostępnienia infrastruktury kolejowej pomiędzy PKP Cargo S.A. a „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. na okres od 9 grudnia 2018 r. do 14 grudnia 2019 r., tj. na czas obowiązywania rozkładu jazdy pociągów 2018/2019.
4. Strony zobowiązane są do niezwłocznego wzajemnego informowania o wszelkich zmianach danych teleadresowych niezbędnych do prawidłowego wykonania Decyzji. Zmiana danych teleadresowych obowiązuje z dniem doręczenia przez Stronę pisemnego zawiadomienia drugiej Stronie. Przez formę pisemnego zawiadomienia Strony uznają również korespondencję przesłaną drogą elektroniczną.
5. Wykonywanie Decyzji ulega zawieszeniu z dniem powzięcia przez Zarządcę wiadomości o cofnięciu Przewoźnikowi licencji na wykonywanie przewozów lub certyfikatu bezpieczeństwa.
6. Spory dotyczące Decyzji, Strony zobowiązane są rozstrzygać w drodze negocjacji. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia spór będzie poddany rozstrzygnięciu sądowi właściwemu miejscowo dla siedziby Zarządcy.
7. W sprawach nieuregulowanych niniejszą Decyzją mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, Ustawy a także Regulaminu.

II. umarzam postępowanie administracyjne w zakresie kwestii spornych pomiędzy Stronami, dotyczących dostępu do obiektów infrastruktury usługowej, uregulowanych w projekcie negocjowanej umowy w: § 6 ust. 2 i 3, § 7 pkt. 5, § 11 ust. 3 oraz § 14 ust. 3;

III. na podstawie art. 30d ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, niniejszej decyzji w pkt I sentencji nadaje rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

Pismem z 31 maja 2019 r., znak: PD-CTPP.070.1.2019.IB4.1, PKP Cargo złożyła do Prezesa UTK, wniosek o wydanie decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019.

Prezes UTK w piśmie z 28 czerwca 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.2.AKK zawiadomił Strony o wszczęciu na żądanie PKP Cargo postępowania administracyjnego w przedmiocie zawarcia pomiędzy PKP Cargo, a zarządcą infrastruktury kolejowej ES umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019.

Jednocześnie Strony zostały poinformowane, że do materiału dowodowego postępowania dołączono następujące dokumenty:

- 1) wniosek PKP Cargo z 31 maja 2019 r., znak: PD-CTPP.070.1.2019.IB4.1 o wydanie decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, dotyczący linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki – Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy 2018/2019;
- 2) projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej dotyczący linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki – Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy 2018/2019;
- 3) projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej dotyczący linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki – Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy 2018/2019 z proponowanymi przez PKP Cargo zmianami przesłanymi do Zarządcy.

Pismem z 28 czerwca 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.3.AKK Prezes UTK wezwał ES do ustosunkowania się do wniosku PKP Cargo z 31 maja 2019 r.

Pismem z 19 lipca 2019 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „UTK”: 22 lipca 2019 r.), ES zajęła stanowisko w niniejszej sprawie i wniosła o umorzenie postępowania. Dodatkowo, ES stwierdziła, że nie ma podstaw do wprowadzenia zmian w umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej obowiązującej w rocznym rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019 zgodnie z propozycjami PKP Cargo.

W piśmie z 29 lipca 2019 r. znak: DRR-WRRR.712.5.2019.9.AKK Prezes UTK zawiadomił Strony, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.a. z uwagi na niedawne otrzymanie stanowiska od ES i konieczność dokonania jego analizy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 31 sierpnia 2019 r.

Dodatkowo, w tym samym piśmie, Prezes UTK wezwał Strony do odpowiedzi na pytanie czy projekt umowy wskazanej w piśmie PKP Cargo z 31 maja 2019 r., znak: PD CTPP.070.1.2019.IB4.1 o wydanie decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, dotyczący linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki – Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy 2018/2019, obejmuje również zakres umowy o udostępnienie obiektu infrastruktury usługowej, o której mowa w art. 36c ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym?

ES pismem z 8 sierpnia 2019 r., (data doręczenia do UTK: 12 sierpnia 2019 r.) odpowiedział na powyższe zapytanie wskazując, że *obowiązująca obecnie pomiędzy PKP CARGO S.A. i Euroterminalem umowa w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, dotycząca linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki-Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019 obejmuje również zakres umowy o udostępnianie obiektu infrastruktury usługowej, o której mowa w art. 36c ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym.*

Dodatkowo, w tym samym piśmie ES podtrzymała dotychczasową argumentację przedstawioną w sprawie, zgodnie z którą w chwili obecnej wydanie decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, prowadzącej do zmiany już obowiązującej umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej pomiędzy Euroterminalem a PKP Cargo, jest prawnie niedopuszczalne. ES stwierdziła także, że *niedopuszczalne jest wydanie przez Prezesa UTK decyzji zastępującej de facto dwie umowy: o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz umowy o dostęp do obiektu infrastruktury usługowej.*

PKP Cargo pismem z 8 sierpnia 2019 r. (data wpływu do UTK: 13 sierpnia 2019 r.) odpowiadając na pytanie Prezesa UTK zawarte w piśmie z 29 lipca 2019 r. znak: DRR-WRRR.712.5.2019.9.AKK, wskazała, że *przedmiotowy projekt zawiera postanowienia obejmujące zakres umowy o udostępnienie infrastruktury usługowej. Zgodnie także z Regulaminem OIU, projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej zawiera postanowienia w tym zakresie, ewentualne dalsze wnioski o dostęp do określonej usługi świadczonej w obiekcie winno skutkować aneksowaniem w tym zakresie umowy wykorzystanie zdolności przepustowej, w którym określą prawa i obowiązki operatora i przewoźnika związanego z daną usługą świadczoną w obiekcie, jeśli dotychczas umowa ich nie określa, w szczególności z uwagi na okoliczność, że przewoźnik kolejowy nie korzystał dotychczas z określonej usługi (§ 9 ust. 3 Regulamin dostępu do OIU).*

W piśmie z 14 sierpnia 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.12.AKK Prezes UTK zawiadomił Strony o możliwości złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisma i pouczył Strony o uprawnieniu wynikającym z art.10 k.p.a.

Dodatkowo, w tym samym piśmie, Prezes UTK poinformował Strony, że poza dokumentami wskazanymi w zawiadomieniu z 28 czerwca 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.2.AKK, do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu dołączono:

- 1) pismo z 19 lipca 2019 r., od pełnomocnika ES;
- 2) Regulamin Sieci – Zasady udostępniania infrastruktury zarządzanej przez „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. w ramach rozkładu jazdy pociągów 2018-2019;
- 3) pismo Prezesa UTK, znak: DRR-WRRR.712.5.2019.9.AKK z 29 lipca 2019 r.;
- 4) pismo z 8 sierpnia 2019 r., od pełnomocnika ES;
- 5) pismo z 8 sierpnia 2019 r., od PKP Cargo;
- 6) Regulamin dostępu do obiektów infrastruktury usługowej „stacja SŁAWKÓW EUROTERMINAL”.

Prezes UTK, 28 sierpnia 2019 r. otrzymał pismo ES z 23 sierpnia 2019 r., w którym stwierdzono, że *według szacunków Zarządcy wartość obowiązującej obecnie umowy pomiędzy Zarządcą a PKP CARGO S.A. w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, dotyczącej linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki-Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019, wynosi netto 892 179,00 zł. Dodatkowo w tym samym piśmie, ES stwierdziła, że dane, do których przedstawienia zobowiązane zostało PKP CARGO S.A. (w szczególności adres, na jaki ma zostać wystawiona nota księgową; osoba wyznaczona do współpracy z Zarządcą w kwestiach dotyczących planu wykonania etc.) nawet we wniosku PKP CARGO S.A. o wszczęcie postępowania w sprawie nie zostały oznaczone jako „sporne w sprawie”. Z kolei zgodnie z art. 30d ust. 3 Ustawy o transporcie kolejowym: „Prezes UTK wydaje decyzje w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, określając w niej warunki umowy ustalone przez strony oraz dokonując rozstrzygnięć w tych częściach, w których strony nie doszły do porozumienia.”*

Prezes UTK otrzymał pismo 28 sierpnia 2019 r. od PKP Cargo, w którym wskazano dane konieczne do uzupełnianie Decyzji.

W dniu 4 września 2019 r., Prezes UTK pismem, znak: DRR-WRRR.712.5.2019.15.AKK, poinformował Strony, że do materiału dowodowego w niniejszej sprawie dołączono pismo PKP Cargo z 22 sierpnia 2019 r., nr pisma PD-CTPP.070.1.2019.IB4.5 oraz pismo ES z 23 sierpnia 2019 r., Prezes UTK poinformował także Strony o uprawnieniu wynikającym z art. 10 k.p.a. W tym samym piśmie Prezes UTK poinformował, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w zawiadomieniu Prezesa UTK z 29 lipca 2019 r., znak: DRR-WRRR.71254.2019.9.AKK z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 30 września 2019 r.

Prezes UTK pismem z 4 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.15.AKK, na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1000 z późn. zm.), wezwał PKP Cargo do uiszczenia opłaty skarbowej z tytułu wniosku o wydanie decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, naliczonej zgodnie z częścią I pkt 53 załącznika do ww. ustawy, wynoszącej 10 zł oraz do okazania dowodu dokonania należnej opłaty skarbowej.

Pismem z 13 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.16.AKK, Prezes UTK poinformował Strony, że do materiału dowodowego w niniejszej sprawie dołączono autoryzację bezpieczeństwa dla ES, nr PL 2120190000, wydaną przez Prezesa UTK 12 lipca 2019 r., i ważną do 14 lipca 2024 r., a także poinformował Strony o uprawnieniu wynikającym art. 10 k.p.a.

Pismem z 1 października 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.20.AKK, Prezes UTK poinformował Strony, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w zawiadomieniu z 4 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.15.AKK z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na dzień 14 października 2019 r. W tym samym piśmie Prezes UTK poinformował Stronę, że do materiału dowodowego w niniejszej sprawie dołączono:

- 1) licencję nr WPR/012/2003, wydaną przez Prezesa UTK 24 listopada 2003 r.;
- 2) Certyfikat Bezpieczeństwa wydany przez Prezesa UTK część A nr PL1120190000 z 28 stycznia 2019 r. oraz część B nr PL1220150006 z 16 kwietnia 2015 r.,

a także poinformował Strony o uprawnieniu wynikającym art. 10 k.p.a.

Strony do dnia wydania niniejszej decyzji nie skorzystały z niniejszego uprawnienia.

Prezes UTK pismem z 14 listopada 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.21.AKK, poinformował Strony, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w zawiadomieniu z 1 października 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.5.2019.20.AKK z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na dzień 29 listopada 2019 r.

W związku z powyższym Prezes UTK zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 13a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem art. 13b ust. 2 i 3, przepisy k.p.a.

W myśl art. 104 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.

Stosownie do art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o transporcie kolejowym, do zadań Prezesa UTK, w zakresie regulacji transportu kolejowego, należy nadzór nad zawieraniem umów o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Ustawa o transporcie kolejowym w art. 30d ust. 1 stanowi, że w przypadku gdy przewoźnik i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, Prezes UTK na wniosek zarządcy lub przewoźnika, wydaje decyzję w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej powinien zawierać projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz aktualne stanowiska stron umowy, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (art. 30d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym). Z wnioskiem o wydanie decyzji, o której mowa w art. 30d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, PKP Cargo wystąpiła pismem z 31 maja 2019 r. (data wpływu do UTK: 17 czerwca 2019 r.). Do wniosku dołączony został zarówno projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej dotyczący linii kolejowej nr 665 na odcinku Sosnowiec Maczki – Euroterminal Sławków w rocznym rozkładzie jazdy 2018/2019 jak i projekt tej samej umowy z proponowanymi przez PKP Cargo zmianami. Przewoźnik wskazał, że pomiędzy Stronami występują rozbieżności w zakresie: § 1 pkt 6, 9 i 12, § 2 ust 1, § 4 pkt 1a, § 5 ust. 2 pkt 4, § 5 ust. 3 pkt 4, § 6 ust. 2 i 3, § 7 pkt 5, § 11 ust. 3 i ust. 4, § 14 ust. 2 i 3 § 15 ust. 5, § 16 ust. 2-3, 5-7, 8-10, 12, 15-16 negocjowanego projektu umowy.

Stosownie do art. 30d ust. 3 Ustawy, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, określając w niej warunki umowy ustalone przez strony oraz dokonując rozstrzygnięć w tych częściach, w których strony nie doszły do porozumienia.

Niniejsza decyzja powinna wobec tego rozstrzygać kwestie, co do których strony nie doszły do porozumienia oraz zawierać postanowienia, które nie były sporne ponieważ, zgodnie z art. 30d ust. 3 Prezes UTK wydaje decyzje zastępującą umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, w której zawarte są kwestie zarówno sporne i rozstrzygnięte przez Prezesa UTK jak i postanowienia ustalone przez Strony.

Zapisy dotyczące dostępu do OIU - dostosowanie § 3 ust. 1, § 10 ust. 1 i § 11 ust. 2 do niniejszej Decyzji oraz wykreślenie § 1 pkt 5 i pkt 10, § 4 ust. 2, 3 i 4, § 7 pkt 4 oraz § 10 ust.1:

Zdaniem Prezesa UTK zapisy dotyczące kwestii związanych z dostępem do OIU nie powinny zostać uregulowane w niniejszej Decyzji. Zgodnie z art. 30d ust. 1 Ustawy, Prezes UTK wydaje decyzję zastępującą umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej. Przepis ten nie został rozciągnięty na umowę uregulowaną w art. 36c ust. 1 Ustawy, dlatego też niezasadne jest wprowadzenie w niniejszej Decyzji zapisów regulujących kwestie dostępu do OIU. Umowę z zapisami dotyczącymi OIU należałoby uznać w takim przypadku za umowę określoną w art. 36c ust. 2, a w stosunku do takiej umowy, Prezes UTK nie posiada kompetencji określonych w art. 30 d ust. 1. Ustawa nie przewiduje bowiem aby Prezes UTK mógł wydawać decyzje zastępujące umowy uregulowane w art. 30c ust. 2 Ustawy ani tym bardziej zastępujące umowy regulujące dostęp do OIU.

Poniżej wskazane zmiany, zostały podyktowane koniecznością zachowania spójności, jednolitości i logiczności niniejszej Decyzji. Ostatecznie zapisów § 3 ust. 1, § 10 ust. 1 i § 11 ust. 2 Decyzji w formie zaproponowanej w projekcie negocjowanej umowy, spowodowałyby ich niewykonalność.

Modyfikacja § 3 ust. 1 polegała na usunięciu sformułowania: *na linii nr 665 od punktu styku z siecią PLK – Sosnowiec Maczki do stacji Sławków Euroterminal*. Zmiana ta podyktowana jest faktem, iż niniejsza Decyzja wyłącza wszystkie zapisy dotyczące OIU. Jednakże, należy mieć na uwadze fakt, że reguluje postanowienia dotyczące wykonywania manewrów na torach, które stanowią infrastrukturę kolejową Zarządcy. W niniejszym stanie faktycznym, w ocenie Prezesa UTK, po przanalizowaniu całości materiału dowodowego, należy stwierdzić, że tory (także te stanowiące element OIU) uznawane są przez Zarządcę za infrastrukturę kolejową. Z tego też względu w niniejszej Decyzji należy zachować postanowienia dotyczące manewrów, ponieważ wykonywane są one na torach będących w zarządzie ES i dlatego też ww. zapis powinien zostać zmodyfikowany tak aby niniejsza Decyzja regulowała kwestie manewrów na torach

wchodzących w skład OIU ale stanowiących infrastrukturę kolejową. Zarządca infrastruktury kolejowej podejmuje decyzję, jak kwalifikuje infrastrukturę kolejową stanowiącą OIU na podstawie art. 35a ust. 1 pkt 2 Ustawy, zgodnie z którym: *Zarządca może podjąć decyzję o niestosowaniu przepisów art. 29-35, w przypadku gdy: infrastruktura kolejowa stanowi element obiektu infrastruktury usługowej.* Zarządca nie skorzystał z tego wyłączenia i zakwalifikował torę w OIU jako infrastrukturę kolejową. Jednakże, niniejsza Decyzja, o czym wspomiano powyżej, nie może regulować kwestii związanych z dostępem do OIU, dlatego też należy dostosować jej zapisy w tym zakresie tak, aby w całości regulowała jedynie kwestie związane z minimalnym dostępem do infrastruktury kolejowej.

Modyfikacja § 10 ust. 1 polegała na usunięciu zwrotu: *zarówno na torach postojowych należących do OIU, jak i pozostałych torach* i zastąpienia tego sformułowaniem: *torach Zarządcy.* Zmiana ta podyktowana jest faktem, iż w Decyzji powinny znaleźć się jedynie treści odnoszące się do udostępniania infrastruktury kolejowej, z tego też względu sformułowanie na torach Zarządcy jest w ocenie Prezesa UTK wystarczające i jasne.

Prezes UTK zmodyfikował także zapisy § 11 ust. 2 Decyzji, poprzez dodanie sformułowania: *w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej.* Zmiana ta była podyktowana koniecznością podkreślenia, że opłaty wymienione w § 11 ust. 2 dotyczą usług świadczonych w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, które będą zamawiane przez Przewoźnika.

Dodatkowo, należy przyjąć, że zapisy § 1 pkt 5 i 10, § 3 ust. 1, § 4 ust. 2, 3 i 4, § 7 ust 4 oraz § 10 ust. 1, dotyczą bowiem dostępu do OIU, dlatego z powyższych względów w ocenie Prezesa UTK ww. zapisy powinny zostać wykreślone z niniejszej Decyzji. Należy bowiem pamiętać, że organy administracji publicznej, w tym Prezes UTK zobowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 6 k.p.a.). Zgodnie z zasadą legalizmu, organ państwowy orzeka na podstawie przepisów obowiązujących na dzień wydania decyzji. W orzecznictwie NSA podkreśla się, że z konstytucyjnej zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, a także ogólnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 6 k.p.a. wynika, iż stosowania władczej i indywidualnej formy działania organów, jaką jest decyzja administracyjna, nie można domniemywać, a podstawa do jej zastosowania musi wynikać z obowiązującego przepisu prawa materialnego (por. postanowienie NSA z dnia 20 maja 2010 r. I OSK 788/10).

Usunięcie zapisu § 4 ust. 2 podyktowane było faktem, iż zapis ten dotyczył trybu składania i rozpatrywania wniosków o dostęp do torów postojowych wchodzących w skład OIU. Ponadto, zasady wnioskowania o dostęp do infrastruktury kolejowej Zarządcy, w tym do torów postojowych, zostały określone w umowie o przydzielenie zdolności przepustowej. Natomiast zastrzeżenie, że tryb składania i rozpatrywania wniosków o dostęp (przydzielenie zdolności przepustowej) do torów postojowych określa niniejsza Umowa nie może ostać się w niniejszej Decyzji ponieważ, nie zawiera ona takich uregulowań, zatem zapis ten jest niezgodny z prawdą i nie powinien jako taki pozostać w niniejszej Decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UTK postanowił dostosować wskazane zapisy dotyczące OIU w niniejszej Decyzji w ww. sposób.

Zapisy dotyczące szacowanej wartości decyzji:

W związku ze zmianami dotyczącymi wykreślenia zapisów dotyczących obiektów infrastruktury usługowej a także rozstrzygnięć dokonanych przez Prezesa UTK w zakresie kwestii spornych pomiędzy Stronami, Prezes UTK postanowił usunąć zapis § 12 projektu negocjowanej umowy. Zachowanie tych zapisów w niniejszej Decyzji, byłoby niezasadne i niecelowe, biorąc pod uwagę zmiany które zostały wprowadzone Decyzją Prezesa UTK względem projektu negocjowanej umowy. Zapisy Decyzji znacznie różnią się od zapisów zaproponowanych w projekcie negocjowanej umowy, w związku z tym zasadniczej zmianie uległy także wartości przewidziane dla projektu negocjowanej umowy i wykreślenie tego zapisu jest uzasadnione.

§ 20 ust. 1, 4, 7, 9 i 12 projektu negocjowanej umowy (§ 19 niniejszej Decyzji) – wykreślone ustępy oraz modyfikacja § 20 ust. 2 Decyzji - ust. 3 projektu negocjowanej umowy (§ 19 niniejszej Decyzji)

Biorąc pod uwagę, że stosunki prawne pomiędzy PKP Cargo a ES będzie regulowała decyzja administracyjna, zapisy § 20 ust. 1, 4, 7, 9 i 12 projektu umowy, zostały przez Prezesa UTK wykreślone jako nieadekwatne do istoty Decyzji. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, Strony nie mogą bowiem samodzielnie zmienić treści niniejszej Decyzji w żadnej formie, jak również nie mogą dostosować jej postanowień do zmieniających się przepisów prawa (§ 20 ust.1 i 9 projektu negocjowanej umowy). Kompetencje w zakresie zmiany decyzji administracyjnej posiada jedynie organ administracji publicznej, który wydał decyzję lub organ odwoławczy rozpatrujący sprawę w II instancji. Ustawa o transporcie kolejowym wskazuje jedynie w art. 30d ust. 5, że decyzja w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej wygasa w przypadku zawarcia umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Ponadto, niniejsza Decyzja nie może być wydana w dwóch egzemplarzach podpisanych przez Strony i parafowanych na każdej stronie (§ 20 ust. 12 projektu umowy), stąd konieczność usunięcia i tego zapisu projektu umowy. Dodatkowo, z uwagi iż Decyzja nie zawiera żadnych załączników, usunięto § 20 ust. 4 projektu negocjowanej umowy.

Dodatkowo, Prezes UTK dokonał modyfikacji § 19 ust. 2 Decyzji, zastępując brzmienie ww. ustępu z projektu negocjowanej umowy na następujące brzmienie: *Zmiana przewidywanej łącznej wartości Decyzji nie stanowi zmiany Decyzji i nie wymaga formy pisemnej*. Zmiana ta podyktowana jest koniecznością dostosowania brzmienia ww. ustępu do formy jaką jest Decyzja Prezesa UTK.

Jednocześnie należy wskazać, że Prezes UTK przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy zaktualizował publikator ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., nr 154, poz. 1503 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1764). na odpowiednio: tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1010 oraz tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1429, występujące w § 10 ust. 1 Regulaminu.

Zapisy dotyczące danych teleadresowych i osobowych uzupełnionych na podstawie pisma przesłanego przez PKP Cargo:

Prezes UTK uzupełnił także zapisy Decyzji w: § 6 ust. 1 pkt 1 b, 2, 3, 4, § 8 ust. 4 pkt 1, § 9 ust. 2 pkt 1, § 10 ust. 4 pkt 1 oraz § 14 ust. 2, 3 i 5. Zapisy te dotyczyły danych osobowych i teleadresowych oraz adresu mailowego na podstawie danych przesłanych przez PKP Cargo w piśmie z 22 sierpnia 2019 r., które zostało dołączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie.

PKP Cargo zaproponowała wprowadzenie poniższych zmian w projekcie negocjowanej umowy, natomiast ES nie przychyliła się do żadnej z nich.

Ponadto, Prezes UTK umorzył postępowanie administracyjne w zakresie kwestii dotyczących obiektów infrastruktury usługowej, zwanych dalej OIU i tym samym wykreślił je z niniejszej decyzji.

Dokonane w niniejszej Decyzji rozstrzygnięcie kwestii spornych w ramach i granicach posiadanych kompetencji wynikających z przepisów ustawy o transporcie kolejowym Prezes UTK argumentuje w sposób następujący:

§ 1 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – zmiana pkt 5 Decyzji (pkt 6 projektu negocjowanej umowy)

Stanowisko PKP Cargo:

Wnioskodawca proponuje dodać końcową datę obowiązywania rozkładu jazdy tj. 14 grudnia 2019 r.

Stanowisko ES:

ES nie wyraża zgody na ww. zmianę. Czas obowiązywania cennika wynika z przepisów prawa, Regulaminu Sieci oraz treści samej umowy. Dlatego też powtórzenie tej kwestii jest zdaniem Zarządcy zbędne.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił przychylić się do wniosku PKP Cargo i dodać w § 1 pkt 5 końcową datę obowiązywania rozkładu jazdy pociągów tj. *do 14 grudnia 2019 r.* Taka decyzja jest uzasadniona faktem, iż w § 1 pkt 5 jest zawarta początkowa data obowiązywania rozkładu jazdy, dlatego też dla jasności i przejrzystości oraz w celu zachowania tożsamości określeń, ww. zmiana jest zasadna.

§ 1 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – zmiana pkt 8 Decyzji (pkt 9 projektu negocjowanej umowy)

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo proponuje zastąpić całościowe sformułowanie *Regulamin techniczny stacji*, ogólnie przyjętym skrótem RTS i następnie wprowadzenie tego skrótu w dalszej treści Decyzji.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił przychylić się do propozycji PKP Cargo i w § 1 pkt. 8 Decyzji dodał sformułowanie *zwany dalej „RTS”*. W dalszej części Decyzji, również wprowadzono niniejszy skrót. Zmiana ta, w ocenie Prezesa UTK, przyczyni się do większej przejrzystości i jasności Decyzji. W dalszych fragmentach Decyzji również wprowadzono niniejszy skrót (§ 4 ust 3, § 5 ust. 2 pkt 6 oraz § 5 ust. 7).

§ 1 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – dodanie pkt 10

PKP Cargo proponuje dodanie pkt. 12 o treści: *Przewoźnik – Przewoźnik kolejowy w rozumieniu art. 4 pkt 9 Ustawy*.

Przewoźnik nie uzasadnił swojej propozycji szerzej.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES, brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Negocjowany przez Strony projekt Umowy zawiera definicję Przewoźnika kolejowego w komparcji projektu negocjowanej umowy. ES zauważa, że pojęcie „Przewoźnika” w projekcie negocjowanej umowy oznacza PKP Cargo.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił wprowadzić ww. zmianę, poprzez dodanie w § 1 pkt 10 o brzmieniu: *Przewoźnik – Przewoźnik kolejowy w rozumieniu art. 4 pkt 9 Ustawy*. Dodatkowo w komparcji Decyzji, Prezes UTK zdefiniował PKP Cargo jako *Przewoźnika*. Dodatkowo w § 19 ust. 1 i 2 Decyzji, Prezes UTK wprowadził określenie „Przewoźnik” zamiast aplikant.

Zmiana ta zdaniem Prezesa UTK, pozwoli na uporządkowanie Decyzji w kwestii nazewnictwa Stron oraz spowoduje jej większą przejrzystość. Dzięki takiemu zabiegowi Strony zostaną określone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości jaka jest ich rola w niniejszej Decyzji.

§ 2 Decyzji – dodanie ust. 4 i 5

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo, w związku z faktem, iż w trakcie trwania rozkładu jazdy 2018/2019 wygasa autoryzacja bezpieczeństwa, ust. 1 powinien zostać uzupełniony o postanowienia dotyczące obowiązku Zarządcy o poinformowaniu o wszelkich zmianach dotyczących autoryzacji bezpieczeństwa a także o jej ewentualnym przedłużeniu.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES, brak jest podstaw do uwzględnienia proponowanej zmiany. Oświadczenie było aktualne na moment prowadzenia negocjacji z PKP Cargo a także na dzień wydania Decyzji. ES nie jest zobowiązana do aktualizacji swoich oświadczeń w kwestii autoryzacji bezpieczeństwa, zwłaszcza że art. 30d Ustawy nie wskazuje tego elementu jako obligatoryjnego w przypadku tego typu umowy. ES wskazuje, że posiada ważną autoryzację bezpieczeństwa podkreśla też, że informacja ta jest wiadoma Prezesowi UTK z urzędu.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK przychylił się do propozycji PKP Cargo i dodaje po § 2 ust. 3 projektu Umowy następujące zapisy w postaci ustępów 4 i 5:

4. *Warunkiem dostępu Przewoźnika do infrastruktury kolejowej Zarządcy jest posiadanie ważnych na dzień wydania Decyzji dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 Decyzji.*
5. *W przypadku, kiedy w trakcie obowiązywania Decyzji dokumenty, o których mowa w ust. 1, straciłyby ważność lub ich treść uległa zmianie, zobowiązuje się Zarządcę do niezwłocznego poinformowania o tym fakcie Przewoźnika w formie pisemnej.*

W ocenie Prezesa UTK, autoryzacja bezpieczeństwa jest istotnym dokumentem dla bezpieczeństwa ruchu kolejowego. Zgodnie z art. 17d Ustawy, posiadanie przez zarządcę autoryzacji bezpieczeństwa jest jednym z warunków eksploatacji drogi kolejowej. Sama zaś autoryzacja jest, zgodnie z art. 4 pkt. 18b Ustawy, dokumentem potwierdzającym ustanowienie przez zarządcę infrastruktury systemu zarządzania bezpieczeństwem oraz zdolność spełniania przez niego wymagań niezbędnych do bezpiecznego projektowania, eksploatacji i utrzymania infrastruktury kolejowej. Z tego też powodu dokument ten jest istotny zarówno dla Zarządcy jak i dla Przewoźnika, który korzysta z infrastruktury Zarządcy. Prezes UTK przychylił się do stanowiska PKP Cargo i dodał zapisy ust. 4 i 5 w § 2 Decyzji. Mając na względzie powyższe, Prezes UTK uznał za zasadne argumenty przedstawione przez Przewoźnika. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiał również fakt, iż w samym projekcie negocjowanej umowy tj. § 2 ust. 3 zawarto zapisy, zgodnie z którymi Przewoźnik ma obowiązek posiadania ważnych dokumentów licencyjnych a także o poinformowaniu Zarządcy o wszelkich zmianach związanych z tym dokumentem. Dodatkowo, również w Regulaminie w § 2 ust. 1 Zarządca żąda zagwarantowania przez Przewoźnika, że ten poinformuje go o każdych zmianach dotyczących licencji wystawianej przewoźnikowi kolejowemu (§ 2 ust. 1 pkt 4 Regulaminu), dlatego też zasadnym jest aby obie strony Decyzji miały zapewniony podobny poziom gwarancji dotyczący przedstawienia dokumentów, których posiadanie jest konieczne do obustronnego wykonywania praw i obowiązków wynikających z Decyzji. Ponadto, z uwagi na fakt, że w trakcie trwania niniejszego postępowania administracyjnego przedłużona została autoryzacja bezpieczeństwa Zarządcy, w § 2 ust. 1 Decyzji Prezes UTK wprowadził aktualne dane.

§ 4 projektu negocjowanej umowy – usunięcie ust. 2 (ewentualnie dodanie ust. 1a)

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo proponuje dodanie w ust. 1a następującego zapisu: *Przejazdy po liniach kolejowych zarządcy odbywają się operatywnie w oparciu o obowiązujący rozkład jazdy.*

Stanowisko ES:

ES twierdzi, że brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Z treści negocjowanej umowy wprost wynikało, w jakim zakresie Przewoźnik kolejowy może dokonywać przejazdów po liniach kolejowych Zarządcy.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do ww. zmiany. Przewoźnik nie określił żadnych szczegółowych zasad prowadzenia ruchu w takim trybie, ani w jakim przypadku może mieć to miejsce. Z Regulaminu PLK wynika, że stosowanie trybu operatywnego ma miejsce w szczególnych przypadkach takich jak nieplanowane zamknięcia torowe nieujęte w zastępczym rozkładzie jazdy pociągów oraz w przypadku wystąpienia zdarzenia wypadkowego (poważnego wypadku, wypadku, incydentu) lub sytuacji potencjalnie niebezpiecznej.

Zgodnie z art. 12 Regulaminu, przejazdy po liniach zarządzanych przez ES organizuje PKP PLK, według warunków i zasad określonych w regulaminie PKP PLK. Oznacza to, że sposób prowadzenia ruchu po liniach zarządzanych przez ES jest uregulowany, a korzystanie z trybu operatywnego zostało określone w Regulaminie PLK.

Powyższe świadczy o tym, że przejazd pociągów Przewoźnika powinien odbywać się zgodnie z indywidualnym rozkładem jazdy. Dlatego niezasadne jest powoływanie się na operatywny tryb przejazdu w oparciu o rozkład jazdy, stąd też Prezes UTK nie przychylił się do ww. propozycji zmiany.

§ 5 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – ust. 2 pkt 4

Stanowisko PKP Cargo:

Wnioskodawca proponuje wykreślić ww. ustęp, ponieważ jego zdaniem, to klient końcowy dokonuje zabezpieczenia ładunków. Przewoźnik podczas przekazywania/przyjmowania do przewozu wagonów sprawdza prawidłowość załadunku i zabezpieczenie przesyłki. W czasie ładowania wagony są w dyspozycji klienta i przewoźnik z tego powodu nie ma wpływu na proces załadunku.

Stanowisko ES:

ES nie zgadza się na wprowadzenie ww. zmiany. Zarządca podkreśla, że podczas przekazywania/przyjmowania do przewozu wagonów, to Przewoźnik sprawdza prawidłowość załadunku i zabezpieczenia przesyłki. Działania takie należą do obowiązków Przewoźnika, związanego z zachowaniem bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. ES nie może ponosić odpowiedzialności za skuteczne zabezpieczenie przyjętych do przewozu ładunków.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do propozycji zmiany ww. przepisów. W ocenie Prezesa UTK, to Przewoźnik jest odpowiedzialny za prawidłowy załadunek przesyłki i sprawdzenie jej zabezpieczenia. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają przepisy ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1983 z późn. zm.), zwanej dalej „prawem przewozowym”. Pomimo, art. 41 ust. 1 prawa przewozowego, który wskazuje, że *Nadawca jest obowiązany oddać przewoźnikowi rzeczy w stanie umożliwiającym ich prawidłowy przewóz i wydanie bez ubytku i uszkodzenia. Należy mieć na względzie, że art. 42 ust. 1 prawa przewozowego stwierdza, że Przewoźnik może odmówić przyjęcia do przewozu rzeczy, których stan jest wadliwy lub opakowanie niedostateczne albo niemających wymaganego opakowania.*

Powyższe oznacza zatem, że to Przewoźnik odpowiada przed Zarządcą za to, że towar jest prawidłowo zapakowany a jego stan jest niewadliwy i umożliwia przewóz takiego towaru.

W związku z tym, zachowanie ww. zapisu w Decyzji jest uzasadnione.

§ 5 projektu negocjowanej umowy – ust. 3 pkt 4

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo zapis ten powinien zostać usunięty i przeniesiony w inne miejsce bądź wykreślony całkowicie.

Stanowisko ES:

ES nie zgadza się na wprowadzenie ww. zmiany. Zdaniem Zarządcy, Przewoźnik powinien ponosić odpowiedzialność w przypadku spowodowania ze swojej strony zanieczyszczeń środowiska.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Zdaniem Prezesa UTK, powyższy zapis powinien ostać się w niniejszej Decyzji, dlatego też postanowił przychylić się do propozycji PKP Cargo dotyczącej przeniesienia zapisu.

W ocenie Prezesa UTK, za wszelkie skutki, w tym także w postaci zanieczyszczeń środowiska naturalnego, odpowiedzialność powinien ponosić podmiot, z którego winy one powstały. Powyższy przepis jasno określał, że chodzi o zanieczyszczenia spowodowane przez Przewoźnika, dlatego też nie ma potrzeby usuwania takiego zapisu.

Dodatkowo, Prezes UTK postanowił przenieść ww. zapis do § 5 ust. 2 i w związku z tym dodać do ww. ustępu punkt 7, ponieważ odpowiedzialność za zanieczyszczenia środowiska naturalnego spowodowane przez Przewoźnika leży po jego stronie, a nie po stronie Zarządcy.

§ 11 projektu negocjowanej umowy – wykreślenie ust. 4 projektu negocjowanej umowy (ust. 3 Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo, zapis ust. 4 jest niezgodny z art. 30h Ustawy, który stanowi o możliwości użycia pojazdu kolejowego przewoźnika w przypadku konieczności niezwłocznego przywrócenia niezakłóconego ruchu pociągów. W przypadku wykonywania pracy manewrowej strony muszą dokonać wzajemnych uzgodnień, które będą stanowiły podstawę do dysponowania lokomotywą manewrową.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Wbrew twierdzeniom PKP Cargo omawiane postanowienie jest zgodne z przepisami prawa.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił przychylić się do propozycji PKP Cargo i wykreślił ww. zapis.

Zgodnie z art. 30h ust. 3 Ustawy: *W nagłych przypadkach skutkujących ograniczeniem zdolności przepustowej, dostęp do przydzielonej zdolności przepustowej może zostać ograniczony bez uprzedzenia na tak długo, jak to jest konieczne do usunięcia zaistniałych skutków w niezbędnym zakresie. Zarządca może, jeżeli uzna to za konieczne, wymagać od przewoźników kolejowych, za opłatą, udostępnienia mu zasobów, które uważa za najbardziej odpowiednie do niezwłocznego przywrócenia niezakłóconego ruchu pociągów.*

Ww. przepis odnosi się wprost do możliwości przywrócenia niezakłóconego ruchu pociągów. Zgodnie z art. 17 ust. 1d. Ustawy: *Ruch pociągów dopuszcza się wyłącznie na liniach kolejowych.* Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym, linia kolejowa stanowi wyznaczoną przez zarządcę infrastruktury drogę kolejową przystosowaną do prowadzenia ruchu pociągów. Zastosowanie niniejszego przepisu odnosi się więc jedynie do czynności wykonywanych na linii kolejowej, których celem jest przywrócenie niezakłóconego ruchu pociągów. W ocenie Prezesa UTK nie ma zatem uzasadnienia dla rozszerzenia jego stosowania na wykonywanie manewrów.

Niezależnie od powyższego, Prezes UTK zgadza się z tezą zaproponowaną przez PKP Cargo, że w przypadku wykonywania pracy manewrowej, Strony muszą dokonać wzajemnych uzgodnień, które będą stanowiły podstawę do dysponowania lokomotywą manewrową poprzez np. odrębną umowę w tej kwestii. Koszty i zasady użycia pojazdów trakcyjnych Przewoźnika powinny być zatem uzgodnione przez Strony w odrębnym porozumieniu. Przepis art. 30 h ust. 3 Ustawy, wskazuje na przypadki użycia pojazdów trakcyjnych Przewoźnika przez Zarządcę w razie konieczności udrożnienia szlaku kolejowego. W niniejszej sprawie nie znajdzie on zastosowania. Z tego też powodu zapis ten nie powinien znaleźć się w niniejszej Decyzji, a Strony winny uregulować tę kwestię odrębną umową.

§ 14 projektu negocjowanej umowy – zmiana zapisu ust. 2 (§ 13 niniejszej Decyzji)

PKP Cargo:

Wnioskodawca proponuje zmienić termin płatności na przynajmniej 21 dni od daty wystawienia faktury, argumentując to wewnątrz spółkowymi wymogami a także stałą praktyką z innymi zarządcami infrastruktury w umowach, w których wskazywany jest termin minimum 21 – dniowy.

Stanowisko ES:

ES nie wyraża zgody na ww. zmianę. Zdaniem Zarządcy termin 14 - dniowy zabezpiecza interes obu Stron.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do wniosku Przewoźnika, bowiem ten w ocenie Prezesa UTK nie wykazał w sposób dostateczny zasadności wprowadzenia ww. zmiany. Termin 14 dniowy jest bowiem zgodny z przepisami Ustawy oraz nie narusza w żadnym stopniu interesu prawnego żadnej ze Stron.

§ 15 projektu negocjowanej umowy – zmiana ust. 5 (§ 14 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo wnosi o wykreślenie z ww. ustępu zwrotu, *kar umownych*, ewentualnie zastąpienie ich zwrotem *rekompensat*. Obecnie Ustawa nie dopuszcza takiego pojęcia dlatego niezbędne jest doprecyzowanie o jakie kary umowne chodzi, i na jakiej podstawie oraz czego mają dotyczyć.

Stanowisko ES:

ES nie zgadza się na wprowadzenie ww. zmiany. Elementem składowym stosunku zobowiązaniowego jest Regulamin Sieci, który określa plan wykonania. Stąd też wykładnia omawianych przepisów Decyzji nie budzi wątpliwości.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK przychylił się do wniosku Przewoźnika, w ten sposób, że zastąpił zwrot *kar umownych*, sformułowaniem *rekompensat*. Zmiana ta podyktowana jest faktem, iż w żadnym innym miejscu projektu negocjowanej umowy ani także w Regulaminie sieci, Zarządca nie rozwija kwestii kar umownych, tj. nie wskazuje w jakich przypadkach miałyby one występować ani ich nie definiuje. Użycie w niniejszej Decyzji definicji *rekompensat* jest zgodne z art. 30f ust. 4 pkt 3 Ustawy, zakłada bowiem, że plan wykonania obejmuje kwestie rekompensat, a nie kar umownych. Również w Regulaminie Sieci zawarte są przepisy odnoszące się do rekompensat, dlatego też zdaniem Prezesa UTK zasadnym jest pozostawienie zapisu dotyczącego rekompensat w niniejszej Decyzji. Zarządca powinien mieć możliwość podjęcia działań w kwestiach dotyczących planu wykonania, w tym także dotyczących rekompensat, które zostały ujęte w Regulaminie Sieci, który jak słusznie wskazała ES, jest elementem składowym stosunku pomiędzy nim a PKP Cargo.

§ 16 projektu negocjowanej umowy – uzupełnienie ust. 2 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo, ww. zapis wymaga uzupełnienia o warunek zalegania z płatnościami powyżej 60 dni, co uniemożliwiłoby arbitralne stosowanie wymogu określonego w § 16 ust. 2 projektu umowy, które naruszałoby równowagę stron. Dodatkowo Przewoźnik uzasadnił konieczność wprowadzenia ww. zmiany, brakiem wymogu pisemnego powiadomienia Przewoźnika.

Stanowisko ES:

ES nie zgadza się na zmianę ww. ustępu. Zarządca zwraca uwagę, że umowa o wykorzystanie zdolności przepustowej zawiera postanowienia dotyczące warunku związanego z zaleganiem z płatnościami o określonej ilości dni. Zgodnie bowiem z § 16 ust. 6 negocjowanego projektu umowy: *w przypadku pozytywnej oceny wiarygodności kredytowej Przewoźnika, tj. wskazującej na zdolność kredytową Przewoźnika nie niższą od szacunkowej wartość za zamówione usługi minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesięcy, Zarządca zażąda od niego przedstawienia gwarancji finansowej tylko wtedy, jeżeli Przewoźnik opóźnił się w ciągu ostatnich dwóch lat z zapłatą jakiejkolwiek należności za świadczone mu przez Zarządcę usługi powyżej 30 dni*. Ilość dni zaproponowanych przez ES realizuje cele wynikające z Rozporządzenia wykonawczego Komisji Europejskiej (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 r. w sprawie kryteriów w odniesieniu do wnioskodawców składających wnioski o przyznanie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej oraz uchylającym rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 870/2014 (Dz. Urz. UE L Nr 3 s. 34 z 7 stycznia 2015 r.), zwanego dalej „Rozporządzeniem KE”. Rozszerzenie terminu nie zrealizowałoby celów wynikających z Rozporządzenia KE.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do wniosku Przewoźnika. Zapisy ww. ustępu są zgodne zarówno z Ustawą jak i Rozporządzeniem KE. Okres, od którego Zarządca może żądać przedstawienia gwarancji finansowej jest określony w § 16 ust. 6 projektu negocjowanej umowy, dlatego też nie ma potrzeby wskazywania na dodatkowy, inny termin, który proponuje Zarządca. Brak tego zapisu w żadnym razie nie narusza także równowagi stron ani nie przyzwala na arbitralne żądanie przedstawienia gwarancji finansowych, gdyż procedura ta została opisana w następnych ustępach.

§ 16 projektu negocjowanej umowy - zmiana ust. 3 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo proponuje następujące brzmienie § 16 ust. 3 projektu negocjowanej umowy:

- a. *kaucja pieniężna (dalej „kaucja”) mającej na celu zabezpieczenie terminowych płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury lub*
- b. *gwarancji instytucji finansowych, które zobowiążą się do uregulowania powyższych zobowiązań z chwilą, gdy staną się one wymagalne.*

Przewoźnik nie podał szczegółowego uzasadnienia propozycji. Uwagi do § 16 projektu negocjowanej umowy, PKP Cargo argumentuje tym, że od kilku lat korzysta z usług ES i reguluje swoje zobowiązania wobec Zarządcy na bieżąco a także posiada pozytywną ocenę finansową. Zdaniem PKP Cargo opłaty z tytułu wykonania umowy mogą nie wystąpić wcale

lub wystąpić sporadycznie w niewielkich kwotach. Z tego też powodu zapisy dotyczące gwarancji finansowych powinny być uregulowane w jak najprostszy sposób.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES brak jest podstaw prawnych do wprowadzenia proponowanej przez PKP Cargo zmiany.

Zarządca zwrócił uwagę, że w zasadniczej części postanowienie § 16 ust. 3 projektu negocjowanej umowy, dotyczące rodzajów gwarancji finansowych, stanowi powtórzenie art. 2 Rozporządzenia KE, które to wprowadziło definicje gwarancji finansowej. Zgodnie z tym przepisem, gwarancja finansowa oznacza: a) płatności zaliczkowe mające na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury lub b) uzgodnienie umowne, na mocy których instytucja finansowa np. bank zobowiązuje się do zapewnienia dokonania takich płatności z chwilą gdy stają się wymagalne.

ES, odnosząc się do dodatkowego zastrzeżenia, zgodnie z którym *Zarządca infrastruktury Kolejowej będzie akceptować wyłącznie gwarancje wystawione przez banki oraz zakłady ubezpieczeń, których siedziba lub oddział znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, wskazał, że postanowienie to znajduje oparcie w przepisach prawa, a także w wykładni celowościowej Rozporządzenia KE.

Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia KE, zarządca może żądać gwarancji finansowych w celu zapewnienia osiągnięcia jego uzasadnionych oczekiwań dotyczących przyszłych przychodów. Gwarancje mają więc chronić uzasadnione interesy zarządcy. Dookreślenie, że gwarancje mają być wystawione przez podmioty znajdujące się na terytorium RP, zdaniem Zarządcy ułatwia dochodzenia roszczeń z takich gwarancji.

ES zwraca uwagę, że Rozporządzenie KE ustanawia ograniczenia w zakresie gwarancji (np. ograniczenie zawarte w art. 4 Rozporządzenia KE dot. wysokości gwarancji finansowej) jednakże brak jest ograniczenia w możliwości ustanowienia zakresu dotyczącego terytorium podmiotu, który udziela gwarancji.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK, ustalił treść § 16 ust. 3 lit. a Decyzji w taki sposób, że „kaucję”, jako jedną z form gwarancji finansowej, określił jako kwotę wpłaconą Zarządcy, mającą na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury, w przypadku wystąpienia zaległości z tego tytułu nie krótszych niż 30 dni. Możliwość zaspokojenia tych zobowiązań finansowych, inaczej niż w przypadku przedpłaty, powstanie dopiero w przypadku wystąpienia co najmniej 30 dniowych zaległości z tego tytułu. Takie rozwiązanie pozwoli na ciągle utrzymywanie omawianej gwarancji finansowej, jako zabezpieczenia zaległych należności Przewoźnika, bez konieczności jej potrącania z każdą kolejną płatnością należną za poszczególne okresy rozliczeniowe. Nie będzie także potrzeby jej cyklicznego odnawiania, które będzie następować jedynie w przypadku pomniejszenia kaucji o kwoty płatności zaległych o co najmniej 30 dni.

Powyższe rozstrzygnięcie jest zgodne z Rozporządzeniem KE.

Definicja „płatności zaliczkowej” z art. 2 Rozporządzenia KE stanowi, że ta forma gwarancji finansowej ma na celu „zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury”. W związku z tym niezbędne było doprecyzowanie w § 16 ust. 2 Decyzji, że istota „kaucji” jako gwarancji finansowej polega na zaspokojeniu przyszłych należności, jeżeli pojawią się zaległości w ich uiszczeniu. Dzięki temu kwota kaucji nie będzie mogła służyć zaspokojeniu bieżących, jeszcze nie przeterminowanych należności.

Z ww. względów Prezes UTK zmienił zapis w następujący sposób:

Gwarancja finansowa może być złożona w jednej z form:

- a. *Płatność zaliczkowa – kaucja (dalej zwana „Kaucją”) mającą na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury, w przypadku wystąpienia zaległości z tego tytułu nie krótszych niż 30 dni, albo*
- b. *Gwarancji instytucji finansowych, które zobowiążą się do uregulowania powyższych zobowiązań w przypadku wystąpienia zaległości z tego tytułu nie krótszych niż 30 dni; Zarządca Infrastruktury kolejowej będzie akceptować wyłącznie gwarancje wystawione przez banki lub zakłady ubezpieczeń, działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Odnosząc się do części dotyczącej lit. b, tj. odnoszącej się do banków lub zakładów ubezpieczeń społecznych działających na terytorium Polski, w ocenie Prezesa UTK zapis taki pozwoli na korzystanie z usług ww. instytucji zarówno tych mających siedzibę w Polsce jak i tych, które mają swoje siedziby zagranicą. Ponieważ na terytorium Polski mogą działać spółki, które mają siedzibę zarówno w kraju jak i za granicą, po spełnieniu warunków wymaganych w tym zakresie dla tego typu działalności.

Dodatkowo, należy podkreślić, że Prezes UTK zmienił spójnik *lub* na *albo*. Zmiana taka jest uzasadniona tym, że zgodnie z Rozporządzeniem KE, Zarządca może żądać przedstawienia jednego rodzaju gwarancji finansowej. Spójnik *lub* sugeruje, że może to być zarówno jedna jak i dwie gwarancje, natomiast *albo* pozwala Zarządcy na skorzystanie tylko z jednej z gwarancji finansowych.

§ 16 projektu negocjowanej umowy – pozostawienie ust. 5-7 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik zaproponował usunięcie § 16 ust. 5-7 projektu negocjowanej umowy, ponieważ ustępy te nakładają na Przewoźnika obowiązki dotyczące ponoszenia wydatków na ocenę podmiotu ratingowego. PKP Cargo twierdzi, że skoro Zarządca ma uprawnienia do żądania przedstawienia takiego dokumentu to nakładanie takiego obowiązku na Przewoźnika jest nieuzasadnione. Przewoźnik wskazuje, że nie ma żadnego uzasadnienia dla uzależnienia zabezpieczenia od żądania od Przewoźnika dokumentu wymagającego poniesienia świadczeń nie związanych z realizacją umowy.

Stanowisko ES:

ES wskazuje, że brak jest podstaw do wprowadzenia zmiany zaproponowanej przez Przewoźnika. Zarządca stwierdził, że nie widzi podstaw do obciążania go kosztami pozyskania oceny ratingowej. Wskazał również, że pozyskanie przez Przewoźnika oceny o odpowiednich parametrach zwalnia go z konieczności pozyskania i przedstawienia gwarancji finansowej. Pozyskanie i przedstawienie oceny leży więc w interesie Przewoźnika. Z perspektywy Zarządcy nie ma konieczności występowania przez Przewoźnika o tą ocenę, jeśli nie chce on ponosić związanych z tym kosztów. Przewoźnik może po prostu zamiast tego przedstawić gwarancję finansową, jest to jego dowolny wybór. Dodatkowo ES poinformowała, że obowiązek taki spoczywa na wszystkich przewoźnikach.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Brak zgody Prezesa UTK na przychylenie się do powyższej zmiany. Koszty pozyskania oceny ratingowej powinny być ponoszone przez podmiot, który o taką ocenę wnioskuje. Pozytywna ocena ratingowa zwalnia Przewoźnika z konieczności pozyskania i przedstawienia gwarancji finansowej. Zatem w gestii Przewoźnika powinno leżeć uzyskanie pozytywnej oceny ratingowej, do niego bowiem należy przeprowadzenie całej procedury jej uzyskania, a także poniesienia kosztów z tym związanych. W praktyce również funkcjonuje zasada, że podmiot, który chce być oceniony przez agencję ratingową, finansuje koszty uzyskania tej oceny. Prezes UTK, zwraca również uwagę, że zgodnie z art. 29d ust. 3 Ustawy, zarządca może określić wymagania dotyczące gwarancji finansowych. W ww. przepisie wskazuje się, że zasady te muszą być odpowiednie, przejrzyste i niedyskryminacyjne. W ocenie Prezesa UTK, zaproponowane zasady jasno określają w jakich sytuacjach przewoźnik powinien przedstawić gwarancje finansowe. Z uwagi na obowiązek niedyskryminacyjnego traktowania wszystkich przewoźników kolejowych, bezpodstawne jest odstępowanie od takiego zapisu w tym przypadku.

Odnosząc się do ust. 5 i 6, w ocenie Prezesa UTK postanowienia te powinny zostać uwzględnione w niniejszej Decyzji, ponieważ dotyczą mechanizmu uruchamiania i korzystania z gwarancji finansowych. Zasadne jest także, z punktu widzenia kompletności regulacji i skutecznej realizacji postanowień dotyczących gwarancji finansowych, zamieszczenie w Decyzji postanowień określających mechanizmy stosowania tych gwarancji. Dlatego też Prezes UTK nie przychylił się do propozycji ich usunięcia.

§ 16 projektu negocjowanej umowy – zmiana ust. 8 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik zaproponował wydłużenie terminu na przedstawienie gwarancji finansowych do 30 dni. Zobowiązanie do przedstawienia gwarancji finansowej w terminie 10 dni nie wynika z żadnej podstawy prawnej. Według PKP Cargo należy przyjąć, że termin udzielenia gwarancji finansowej uzależniony jest od wymogów i procedur wystawcy gwarancji tj. instytucji finansowej, na której prace i terminowość Przewoźnik nie ma żadnego wpływu. Dlatego też wnioskodawca postuluje 30 - dniowy termin na przedstawienie gwarancji, kierując się doświadczeniem życiowym i rozsądniejszym terminem na ich przedstawienie.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES brak jest podstaw do wprowadzenia omawianej wyżej zmiany z przyczyn przedstawionych w zakresie uwag dotyczących całego § 16 projektu umowy. Termin zawarty w projekcie umowy jest zgodny z przepisami prawa. Zarządca zwrócił uwagę, że art. 4 Rozporządzenia KE określa okres obowiązywania i uiszczenia gwarancji finansowych. Termin ten określony jest jako nie mniejszy niż 10 dni przed pierwszym dniem miesiąca, w którym przedsiębiorstwo kolejowe rozpoczyna eksploatację pociągów związaną z płatnością z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury, którą ta gwarancja zabezpiecza.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do wniosku Przewoźnika o wydłużenie terminu. Zapisy zawarte w projekcie umowy nie naruszają przepisów Rozporządzenia KE także tych odnoszących się do terminów przedstawienia gwarancji finansowych.

Zapis § 15 ust. 8 Decyzji został uzupełniony o zdanie drugie, określające termin na przedstawienie gwarancji finansowej w przypadku, gdyby żądanie Zarządcy w tym względzie zostało przedstawione Przewoźnikowi już po przydzieleniu zdolności przepustowej. Prezes UTK przyjął, że w takim przypadku właściwym terminem jest 14 dni od otrzymania przez Przewoźnika odpowiedniego żądania Zarządcy.

§ 16 projektu negocjowanej umowy - pozostawienie ust. 9 – 10 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Z powodów wskazanych jak wyżej, PKP Cargo proponuje usunąć ww. ustępy.

Stanowisko ES:

Brak zdaniem ES podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Zarządca odsyła do uwag dotyczących całego § 16 projektu umowy.

Uzasadnienie Prezesa UTK

W ocenie Prezesa UTK, zmiana zaproponowana przez PKP Cargo nie jest możliwa do wprowadzenia. Powodem nieprzystania na taką zmianę jest fakt, iż zapisy te dotyczą mechanizmu dochodzenia roszczeń przez Zarządcę z gwarancji finansowych. Opis tych mechanizmów jest zasadny, aby móc taką procedurę przeprowadzić.

§ 16 projektu negocjowanej umowy – zmiana ust. 12 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Wnioskodawca proponuje skrócić termin ważności gwarancji finansowej wystawionej przez instytucję finansową do czasu obowiązywania rozkładu jazdy pociągów.

Stanowisko ES:

Brak podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Art. 4 Rozporządzenia KE określa okres obowiązywania gwarancji finansowej. Ograniczenie dotyczy terminu rozpoczęcia obowiązywania gwarancji finansowych. Samo obowiązywanie umowy przez okres 2 miesięcy po zakończeniu obowiązywania rozkładu jazdy uzasadnione jest czasem wymagalności roszczeń, zwłaszcza za ostatni miesiąc rozkładu jazdy pociągów. Roszczenia takie stają się wymagalne często po zakończeniu obowiązywania rozkładu jazdy. Z tej przyczyny zdaniem ES, zasadne jest utrzymanie obowiązywania okresu gwarancji wskazane w projekcie umowy.

Uzasadnienie Prezesa UTK:

Brak zgody Prezesa UTK na propozycje PKP Cargo dot. usunięcia ww. zapisu. Utrzymanie tego zapisu jest zasadne z racji tego, iż wymagalność roszczeń może dotyczyć także tych zaległości powstałych w ostatnich dniach obowiązywania Decyzji. Z racji tego druga strona – tj. Zarządca powinien mieć możliwość dochodzenia tych roszczeń, nawet w przypadku gdy współpraca stron w okresie obowiązywania rozkładu jazdy 2018/2019 zostanie zakończona, a należności z tego tytułu nie zostaną uregulowane w terminie. Z tego też względu, Prezes UTK dokonał modyfikacji ww. ustępu poprzez zmianę jego brzmienia na następującą: *Termin ważności gwarancji finansowej wystawionej przez instytucję finansową musi obejmować należności powstałe w okresie obowiązywania rozkładu jazdy 2018/2019 i obowiązywać do upływu 2 miesięcy następujących po jego zakończeniu.*

§ 16 projektu negocjowanej umowy - pozostawienie ust. 15-16 (§ 15 niniejszej Decyzji)

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik proponuje usunąć powyższe ustępy. Argumentuje to tym, iż od kilku lat korzysta z usług ES, regulując przy tym na bieżąco swoje zobowiązania a także posiada pozytywną ocenę finansową. Zdaniem PKP Cargo zobowiązania z tytułu realizacji umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej mogą nie wystąpić wcale lub sporadycznie, dodatkowo w niewielkich wysokościach. Dlatego też PKP Cargo zaproponowała uproszczenie zapisów dotyczących kwestii gwarancji finansowych.

Stanowisko ES:

ES nie widzi podstaw do wprowadzenia ww. zmian. Według Zarządcy postanowienia zawarte w projekcie umowy chronią jego interesy na wypadek wystąpienia przesłanek w nich wskazanych. Jeżeli więc PKP Cargo deklaruje, że przesłanki te nie wystąpią to według ES tym bardziej nie ma potrzeby ich upraszczania jedynie z tej przyczyny.

Uzasadnienie Prezesa UTK

W ocenie Prezesa UTK, zmiana zaproponowana przez PKP Cargo nie jest możliwa do wprowadzenia. Powodem nieprzystania na taką zmianę jest fakt, iż zapisy te dotyczą mechanizmu korzystania przez Zarządcę z gwarancji finansowych. Opis tych mechanizmów jest zasadny, aby móc taką procedurę przeprowadzić.

Zapisy dotyczące dostępu do OIU – kwestie sporne i umorzenie postępowania administracyjnego w tym zakresie

Kwestie sporne pomiędzy Stronami: § 6 ust. 2 i 3, § 7 pkt. 5, § 11 ust. 3 oraz § 14 ust. 3 projektu negocjowanej umowy.

Stanowisko PKP Cargo w sprawie kwestii spornych:

Zdaniem PKP Cargo zapisy § 6 ust. 2 i 3 projektu negocjowanej umowy powinny zostać usunięte z uwagi na fakt, iż prace manewrowe na terenie OIU ES prowadzi operator boczniczy na podstawie zlecenia lub umowy z klientem końcowym. Przewoźnik może wykonywać prace manewrowe na zlecenie tego klienta lub zarządcy, ale wymaga to oddzielnej umowy. Na chwilę obecną przewoźnik jest zobowiązany jedynie dostarczyć pociąg lub przesyłki na tory ogólnopostojowe i po zdaniu dokumentów przewozowych kończy się jego praca.

Odnosnie § 7 pkt. 5 projektu umowy, zdaniem PKP Cargo zapis ten powinien zostać wykreślony ponieważ zgodnie z art. 33 ust. 8 Ustawy, zarządca może pobierać opłatę wyłącznie za zrealizowaną pracę manewrową.

W stosunku do § 11 ust. 3 projektu umowy, zdaniem wnioskodawcy, opłata rezerwacyjna nie ma oparcia w Ustawie i nie powinna być w niniejszej sprawie nakładana. Bowiern opłata ta może być nakładana jedynie w przypadku pracy manewrowej już wykonanej.

W odniesieniu do § 14 ust. 3 projektu negocjowanej umowy, Przewoźnik wskazał na potrzebę wykreślenia zapisów dotyczących opłaty rezerwacyjnej ze względu na brak zgodności z Ustawą.

W piśmie z 8 sierpnia 2019 r., PKP Cargo wskazała, że *przedmiotowy projekt zawiera postanowienia obejmujące zakres umowy o udostępnienie infrastruktury usługowej. Zgodnie także z Regulaminem OIU, projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej zawiera postanowienia w tym zakresie, ewentualne dalsze wnioski o dostęp do określonej usługi świadczonej w obiekcie winno skutkować aneksowaniem w tym zakresie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, w którym określa prawa i obowiązki operatora i przewoźnika związane z daną usługą świadczoną w obiekcie, jeśli dotychczas umowa ich nie określa, w szczególności z uwagi na okoliczność, że przewoźnik kolejowy nie korzystał dotychczas z określonej usługi (§ 9 ust. 3 Regulamin dostępu do OIU).*

Stanowisko ES:

ES nie wyraża zgody na ww. zmiany.

Jak wskazuje Zarządca, zasady pobierania opłat określają dwa dokumenty: *Regulamin Sieci oraz Regulamin dostępu do OIU „Stacja SŁAWKÓW EUROTERMINAL”*, zwany dalej „Regulaminem OIU”. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 Ustawy, udostępnianie infrastruktury polega na przydzieleniu przewoźnikowi zdolności przepustowej, w tym przydzielaniu zdolności przepustowej dla wykonywania manewrów lub postoju pojazdów kolejowych. Dalej Zarządca przytacza także brzmienie art. 33 ust. 8, 13 i 15 i podkreśla, że cennik w części dotyczącej sposobu ustalania stawki jednostkowej opłaty podstawowej i manewrowej został zatwierdzony przez Prezesa UTK, i że zawiera sposób ustalenia stawki jednostkowej opłaty manewrowej.

Jednocześnie zgodnie z § 9 ust. 4 Regulaminu OIU, opłaty za korzystanie z torów na terenie obiektu obliczane są jako stawki za wykorzystanie zdolności przepustowej, na zasadach określonych w umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej i Regulaminie sieci.

ES nie zgadza się z twierdzeniem Przewoźnika, jakoby ich współpraca polegała jedynie na doprowadzeniu na punkt zdawczo – odbiorczy bez dalszego wykonywania pracy manewrowej. Bowiern zdaniem ES, wykonuje on manewry wagonami należącymi do PKP Cargo a nie własnymi. Nie funkcjonują także trójstronne umowy: Przewoźnik – ES – spedytor. W systemie obowiązującym w Polsce za dostęp do infrastruktury kolejowej płać przewoźnicy a nie podmioty trzecie. PKP Cargo powinna płać za możliwość korzystania z infrastruktury kolejowej na potrzeby wykonywania pracy manewrowej – tym bardziej, że praca ta wykonywana jest wagonami Przewoźnika a nie Zarządcy. Przerzucenie przez PKP Cargo kosztu usługi przewozowej – w ramach pracy pociągowej czy manewrowej – na spedytora jest sprawą odrębną i powinno być uregulowane pomiędzy PKP Cargo a jej kontrahentem.

Zdaniem Zarządcy opłaty rezerwacyjne związane z dostępem do OIU, naliczane są w oparciu o Regulamin OIU. Zgodnie z art. 4 Załącznika nr 2 do Regulaminu OIU, opłata rezerwacyjna pobierana jest za zamówioną i przydzieloną na podstawie złożonego wniosku o dostęp, usługę na terenie OIU, która z przyczyn leżących po stronie Przewoźnika nie została przez niego zrealizowana. Opłatę rezerwacyjną pobiera się w wysokości 20% przewidzianej opłaty za dostęp, która zostałaby pobrana, gdyby przewoźnik kolejowy skorzystał z zamówionej i przydzielonej mu usługi w OIU. Opłata pobierana jest w przypadku rezygnacji z usług w terminie krótszym niż 7 dni przed terminem rozpoczęcia wykonywania usług.

Zarządca podkreślił, że ustanowienie takich opłat w Regulaminie OIU jest zgodne z przepisami prawa, w tym także unijnego.

Dodatkowo, Zarządca zacytował motyw 11 preambuły Rozporządzenia KE, dotyczący zapewnienia przez operatorów obiektów infrastruktury usługowej środków w celu optymalizacji wykorzystania obiektu.

W piśmie z 8 sierpnia 2019 r. ES wskazała, że zapisy negocjowanego projektu umowy obejmują również zakres umowy o udostępnienie OIU. W tym samym piśmie Zarządca wskazał, że Ustawa nie przewiduje upoważnienia Prezesa UTK do wydania decyzji zastępującej umowę o dostęp do OIU, ES wskazała, że wydanie takiej decyzji jest w jej ocenie *niedopuszczalne*.

Uzasadnienie Prezesa UTK

W ocenie Prezesa UTK, zapisy dotyczące kwestii związanych z dostępem do OIU nie powinny ostać się w niniejszej Decyzji i postępowanie administracyjne w tej kwestii powinno zostać umorzone na podstawie art. 105 k.p.a.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a.: *Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.*

Wyżej wymieniony przepis, poprzez użycie przez ustawodawcę sformułowania „wydaje”, stanowi normę bezwzględnie obowiązującą, co oznacza, że Prezes UTK jest zobowiązany do umorzenia postępowania w sytuacji gdy brak jest przedmiotu sprawy, który podlegałby rozpatrzeniu.

Odnosząc się do zagadnienia bezprzedmiotowości postępowania, wskazać należy, że zgodnie z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej „NSA”, zawartym w wyroku z 29 czerwca 2009 r. (sygn. akt II OSK1055/08): *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.* Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny, zwany dalej „WSA”, w Szczecinie w wyroku z 13 marca 2013 r. (sygn. akt II SA/Sz 356/12) stwierdził, że: *Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a. zachodzi, gdy brak jest jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Może mieć ona charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Pierwszy z przypadków zachodzi wtedy, gdy z żądaniem występuje podmiot, któremu nie służy przymiot strony w postępowaniu, drugi – gdy sprawa nie ma charakteru administracyjnego, albo gdy nastąpiło przedawnienie żądania lub gdy brak jest przedmiotu żądania.(...).*

Z powyższego wynika, że zawsze w przypadku stwierdzenia przez organ administracji publicznej obiektywnych przesłanek bezprzedmiotowości postępowania, organ zobowiązany jest to postępowanie umorzyć w oparciu o art. 105 § 1 k.p.a. w części dotyczącej wystąpienia ww. przesłanki. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, nie ma wówczas podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, a dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Prezes UTK nie ma podstaw prawnych do rozstrzygnięcia kwestii dotyczących OIU dlatego też należy przyjąć, że w kwestii dotyczących OIU brak jest przedmiotu sprawy, który podlegałby rozpatrzeniu i zgodnie z art. 105 k.p.a. postępowanie w tej części należy umorzyć.

Prezes UTK nie jest władny do rozpatrywania w niniejszej sprawie postanowień dotyczących OIU ze względu na poniższe przepisy Ustawy.

Bowiem zgodnie z art. 36c ust 1 i 2 Ustawy: *1. Przewoźnik kolejowy nabywa prawo do korzystania z usług świadczonych w obiekcie po zawarciu z operatorem umowy określającej w szczególności prawa i obowiązki operatora i przewoźnika kolejowego związane ze świadczonymi usługami. 2. W przypadku gdy operator jest zarządcą infrastruktury kolejowej udostępnianej na zasadach opisanych w rozdziale 6, może zawrzeć z przewoźnikiem kolejowym jedną umowę zamiast umowy, o której mowa w art. 30c ust. 2, oraz umowy, o której mowa w ust. 1, zawierającą wszystkie postanowienia wymagane tymi umowami.*

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 30d ust. 1 Ustawy, który wprost wskazuje, że: *W przypadku gdy przewoźnik i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek zarządcy lub przewoźnika kolejowego, wydaje decyzję w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej.*

Należy również zauważyć, że obie Strony wskazały, że projekt negocjowanej umowy zawierał postanowienia dotyczące udostępnienia infrastruktury usługowej (pismo ES z 8 sierpnia 2019 r. oraz pismo PKP Cargo z 8 sierpnia 2019 r.).

Odnosząc się do kwestii usunięcia przez Prezesa UTK zapisów § 6 ust. 2 i 3 projektu negocjowanej umowy, w ocenie Prezesa UTK zapis ten jest niezgodny z Ustawą.

Usługi dodatkowe zarówno w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury jak i te dotyczące manewrów wykonywanych na torach OIU, wymagają wcześniejszego zamówienia przez przewoźników. Art. 29 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 lit. b Ustawy wskazują wyraźnie, że udostępnianie infrastruktury, polegające m.in. na przydzieleniu zdolności przepustowej w celu wykonywania manewrów, odbywa się na wniosek aplikanta. Również art. 33 ust. 12 Ustawy wskazuje, że: *Zarządca może pobierać opłaty za określone w regulaminie sieci usługi inne niż wymienione w załączniku nr 2 do ustawy, które zarządca będzie świadczył wtedy, gdy ich wykonania zażąda przewoźnik kolejowy w zgłoszonym wniosku.* Ww. przepisy regulują więc kwestie dotyczące usług zamawianych przez Przewoźnika. Podobne zasady mają zastosowanie również w odniesieniu do usług świadczonych w OIU. Zgodnie z art. 36a ust. 1 Ustawy, *Udostępnianie obiektu infrastruktury usługowej(...) polega na umożliwieniu przewoźnikom kolejowym, na ich wniosek, korzystania z usług o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy (...).* Należy zatem podkreślić, że również w OIU usługi są świadczone na wniosek przewoźnika kolejowego.

Z racji tego, że zgodnie z ww. przepisami po stronie przewoźnika kolejowego leży możliwość zamówienia usług, nie ma on dodatkowego obowiązku informowania Zarządcy o zamiarze skorzystania z nich, ponieważ oczywistym jest, że zamówił je wcześniej w ramach wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej. W sytuacji gdy usługa taka nie zostanie wskazana we wniosku, Zarządca nie może pobierać za nią opłaty.

Co istotne, zgodnie z materiałem dowodowym przedstawionym w niniejszej sprawie, manewry wykonywane na torach stanowiących część OIU, wykonywane są przez Przewoźnika na jego zlecenie zawarte we wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej. Natomiast zapisy proponowane w § 6 ust. 2 i 3 projektu negocjowanej umowy odnoszą się do wykonywania prac manewrowych nawet w sytuacji gdy Przewoźnik nie wnioskuje o ich wykonanie, co w ocenie Prezesa UTK jest niezgodne z powyższymi przepisami.

Powyższe twierdzenie znajduje oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w niniejszej sprawie, bowiem zgodnie z § 9 ust. 4 Regulaminu OIU: *Opłaty za korzystanie z torów na terenie Obiektu obliczane są jako stawki za wykorzystanie zdolności przepustowej, na zasadach określonych w umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej i regulaminie sieci ustanowionym przez Operatora.* Również w § 10 ust. 7 Regulaminu OIU wprost wskazano, że: *Postępowanie w przedmiocie dostępu do torów postojowych oraz do pozostałych torów w Obiekcie jest prowadzone na zasadach określonych w Regulaminie Sieci i umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz umowie o dostępie do obiektu infrastruktury usługowej.*

Potwierdzenie powyższego, znajduje się również w zapisach Regulaminu Sieci, bowiem zgodnie z § 12a ust. 3 Regulaminu Sieci: *We wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonania manewrów należy podać: 1) cel wykonania manewrów; 2) miejsce wykonania manewrów – określenie obiektu infrastruktury usługowej lub bocznicę sąsiadującej z infrastrukturą Zarządcy.* Natomiast w § 12c ust. 1.18 Regulaminu Sieci, wskazano, że: *Przydzielenie zdolności przepustowej dla wykonania manewrów wiąże się z określeniem przedziału czasu niezbędnego dla wykonania czynności ładunkowych na obiekcie infrastruktury usługowej Zarządcy.* Regulamin OIU nie określa natomiast zasad ubiegania się o możliwość wykonania manewrów i odsyła w tej kwestii do Regulaminu Sieci.

Powyższe zapisy Regulaminu Sieci oraz Regulaminu OIU potwierdzają zatem, że dostęp do torów stanowiących część OIU odbywa się w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, zamawianego we wniosku przez Przewoźnika.

Odnosząc się do § 11 ust. 3, regulującego kwestie opłat rezerwacyjnych dotyczących OIU, zawartych w projekcie negocjowanej umowy, należy zauważyć, że wszystkie kwestie dotyczące dostępu do OIU powinny zostać zawarte w odrębnej umowie dotyczącej OIU, bowiem zgodnie z art.36c ust. 1 Ustawy: *Przewoźnik kolejowy nabywa prawo do korzystania z usług świadczonych w obiekcie po zawarciu z operatorem umowy określającej w szczególności prawa i obowiązki operatora i przewoźnika kolejowego związane ze świadczonymi usługami.*

Mając na uwadze powyższe, kwestie dotyczące OIU i zawarte w projekcie negocjowanej umowy, tj. kwestie związane z wykonywaniem manewrów czy postojem pojazdów kolejowych na OIU powinny być uregulowane w ramach umowy z art. 36 c ust. 1 Ustawy i z tego też powodu postępowanie administracyjne w tym zakresie zostało umorzone a zapisy z tym związane nie znalazły się w niniejszej decyzji.

Ponadto, Prezes UTK podkreśla, że korzystanie z OIU polega na umożliwieniu przewoźnikom kolejowym, na ich wniosek, korzystania z usług dostępnych w OIU. Co istotne, usługi te powinny być zatem zamówione przez Przewoźnika, któremu korzystanie z takich usług nie może być narzucone odgórnie przez operatora.

Wniosek ES o umorzenie postępowania administracyjnego w całości

Odnosząc się do wniosku ES o umorzenie postępowania administracyjnego w całości, Prezes UTK nie przychylił się do tego wniosku z następujących względów.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny), przesądzający o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

W świetle ugruntowanego w orzecznictwie poglądu brak któregośkolwiek z wymienionych powyżej elementów stosunku materialnoprawnego oznaczać będzie, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe.

Umorzenie postępowania administracyjnego jest wyjątkiem od stanu funkcjonowania prawa związanego z możliwością kształtowania w oparciu o normy administracyjnego prawa materialnego przez organ administracji publicznej, sytuacji podmiotów administrowanych. Umorzenie postępowania administracyjnego powinno więc być traktowane jako środek ostateczny, mający zastosowanie tylko w tych sytuacjach, kiedy nie ma możliwości podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (wyrok NSA z 9 października 1998 r., sygn. akt IV SA 1634/96, niepubl.).

W przedstawionym postępowaniu nie zachodzą przesłanki wskazane w przepisach do umorzenia postępowania w całości. Nie można bowiem zasadnie przyjąć, że brak jest przedmiotu lub podmiotu postępowania w niniejszej sprawie. Podmiotem, którego dotyczy to postępowanie są Strony, a przedmiotem postępowania jest rozstrzygnięcie w zakresie wzajemnych praw i obowiązków zarządcy i przewoźnika kolejowego w odniesieniu do wykorzystania zdolności przepustowej. Powyższe rozstrzygnięcie zapada w formie decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej na konkretny, roczny rozkład jazdy pociągów, w tym przypadku na rozkład jazdy pociągów 2018/2019.

Zgodnie z art. 30d ust. 1 Ustawy, w przypadku gdy przewoźnik i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek zarządcy lub przewoźnika kolejowego, wydaje decyzję w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu, przewoźnik lub zarządca mogą złożyć do Prezesa UTK wniosek o wydanie decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej w sytuacji, w której Strony nie dojdą do porozumienia w sprawie warunków zawarcia umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. W związku z tym, że w okresie trwania rozkładu jazdy 2018/2019, do Prezesa UTK wpłynął wniosek o wydanie decyzji zastępującej umowę o przydzielanie zdolności przepustowej, istnieje prawna możliwość do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Należy bowiem pamiętać, że decyzja wydawana przez Prezesa UTK zastępująca umowę o przydzielanie zdolności przepustowej ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki *ex nunc* czyli kształtuje stosunki między Stronami od momentu wydania decyzji. Obie Strony negocjowały warunki umowy i ich celem było zawarcie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Umowa ta nie została jednak podpisana i z tego też względu Przewoźnik miał prawo złożyć do Prezesa UTK wniosek o wydanie decyzji w tej sprawie, a ten był władny do wydania takiej Decyzji. Nie ma przy tym znaczenia fakt, podnoszony przez ES, że umowa pomiędzy Stronami została zawarta w sposób konkludentny. Jedna ze stron – PKP Cargo, wykazała chęć zawarcia umowy w zakresie wykorzystania zdolności przepustowej, dlatego też należy uznać, że Prezesowi UTK przysługiwało uprawnienie określone w art. 30d ust. 1 Ustawy. Dodatkowo, należy wskazać, że zgodnie z Regulaminem Sieci, w pkt 37 dot. stosowanych w Regulaminie Sieci definicji, umowa o wykorzystanie to *pisemna umowa o wykorzystanie przydzielonej zdolności przepustowej i dostęp do usług świadczonych w obiekcie infrastruktury usługowej, obejmująca oświadczenia woli stron, zawarta pomiędzy Zarządcą a Przewoźnikiem*. Powyższe świadczy, jednoznacznie, że umowa o wykorzystanie zdolności przepustowej, zgodnie z zapisami Regulaminu Sieci, winna być zawierana w formie pisemnej.

W ocenie Prezesa UTK niezasadnym jest twierdzenie, że umowa o wykorzystanie zdolności przepustowej została zawarta w sposób dorozumiany. Zgodnie z art. 30c ust. 1 Ustawy: *Zarządca przedstawia przewoźnikowi kolejowemu wskazanemu przez aplikanta, w terminie uzgodnionym z aplikantem, projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej*. Dodatkowo w art. 30 d ust. 2 Ustawy wskazano, że: *Wniosek, o którym mowa w ust. 1, zawiera projekt umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz aktualne stanowiska stron, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia*.

Powyższe przepisy potwierdzają zatem, że umowa o wykorzystanie zdolności przepustowej zawarta powinna być w formie pisemnej.

Do wydania przez Prezesa UTK decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, konieczne jest aby Przewoźnik i Zarządca nie osiągnęli porozumienia w zakresie wszystkich postanowień umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Koniecznym jest również, aby Przewoźnik i Zarządca nie mieli zawartej umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Obie te przesłanki w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UTK miały miejsce. Strony prowadziły bowiem pisemne negocjacje w sprawie projektu negocjowanej umowy o wykorzystanie zdolności

przepustowej. ES nie przedstawiła wystarczających dowodów na fakt zawarcia umowy w zakresie wykorzystania zdolności przepustowej pomiędzy Stronami. Niewystarczające, w ocenie Prezesa UTK, jest stwierdzenie, że w przedmiotowym stanie faktycznym umowa pomiędzy Stronami została zawarta, w sposób konkludentny. Prezes UTK nie neguje samego faktu zawarcia w przeszłości pomiędzy Stronami umów w zakresie wykorzystania zdolności przepustowej w formie dorozumianej, jednakże nie to jest przedmiotem niniejszego postępowania. Sam fakt, że Strony nie doszły do porozumienia w zakresie wszystkich kwestii oraz złożenie z tego powodu przez PKP Cargo wniosku z art. 30 d ust. 1 Ustawy, jest wystarczające do wydania niniejszej Decyzji. Spełnione zostały bowiem wszystkie przesłanki do wydania takiej decyzji, tj. Strony nie doszły do porozumienia we wszystkich kwestiach dotyczących umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej oraz został złożony wniosek w tej sprawie przez podmiot uprawniony tj. Przewoźnika – PKP Cargo. Wbrew twierdzeniom ES, spór pomiędzy Stronami istnieje i nie jest przy tym konieczne aby wynikł on przed rozpoczęciem obowiązywania rocznego rozkładu jazdy pociągów, bowiem przepis art. 30d nie wskazuje w żaden sposób momentu, do którego musi pojawić się między Stronami spór.

Późniejsze zawarcie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej pomiędzy stronami skutkowałoby automatycznym wygaśnięciem z mocy prawa decyzji administracyjnej Prezesa UTK. Zgodnie bowiem z art. 30d ust. 5 Ustawy: *Decyzja, o której mowa w ust. 3, wygasa w przypadku zawarcia umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej.*

Ad. III Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności

Ponadto Prezes UTK nadał niniejszej Decyzji w pkt I sentencji, na podstawie art. 30d ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Przytoczony przepis art. 30d ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Oznacza to, że Prezes UTK nie może swobodnie decydować o tym, czy decyzja powinna mieć nadany rygor natychmiastowej wykonalności, czy też nie. Biorąc zatem pod uwagę jednoznaczny i obligatoryjny charakter tego przepisu, nadanie przedmiotowej Decyzji w pkt I sentencji rygoru natychmiastowej wykonalności było konieczne i uzasadnione.

POUCZENIE

Odnosnie pkt I i III sentencji niniejszej decyzji, strona niezadowolona z niniejszej decyzji może wnieść odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Odwołanie od decyzji wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji (art. 30d ust. 3 w związku z art. 13b ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym oraz art. 479⁶⁹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.c.”. Postępowanie w sprawie odwołania od niniejszej decyzji toczy się według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 13b ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym). Opłata od odwołania wynosi 1.000 zł, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 785 z późn. zm.), zwanej dalej „u.k.s.c.”. Opłata uiszczana jest na rachunek bankowy sądu lub w kasie sądu właściwego lub w znakach opłaty sądowej według ustalonego wzoru, zgodnie z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 marca 2016 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 408). Stronie przysługuje prawo zwolnienia od kosztów sądowych oraz pomocy prawnej z urzędu na zasadach określonych w art. 95 i nast. u.k.s.c. w związku z art. 117 i nast. k.p.c.

Od rozstrzygnięcia określonego w pkt II sentencji niniejszej decyzji, stronie nie służy odwołanie. Strona niezadowolona z tej części decyzji może jednak zwrócić się do Prezesa UTK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji. Jeżeli strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do WSA w Warszawie skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK. Wpis od skargi wynosi 200 zł (art. 15 w zw. z art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 k.p.a. w zw. z art. 3 § 2 pkt 1 oraz art. 13 § 2, art. 52 § 1 i § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 z późn. zm.), zwanej dalej „p.p.s.a.”, w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.).

Strona może złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przypadku złożenia takiego oświadczenia przez wszystkie Strony postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. Złożenie oświadczenia następuje na zasadach ogólnych przewidzianych dla wniesienia podania, określonych w art. 63 § 1 k.p.a.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*