

DECYZJA NR DRR-WRRR.712.4.2019.AKK PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO

z dnia 9 października 2019 r.

w sprawie ustalenia warunków przydzielania zdolności przepustowej przewoźnikowi kolejowemu PKP Cargo S.A. przez zarządcę infrastruktury kolejowej „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019.

Działając na podstawie art. 29e 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”, „Aplikantem” 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 przydzielenie zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019,

I. USTALAM

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

- 1. określam warunki umowy ustalone przez Strony, zgodnie z oświadczeniami Stron złożonymi w toku postępowania;**
- 2. rozstrzygam kwestie sporne, w których Strony nie doszły do porozumienia, tj. § 1 pkt 9, § 2 ust. 1, § 4 ust. 3, § 4 ust. 8, § 5 ust. 3, § 6 ust. 1, § 6 ust. 2, § 8 ust. 2, § 8 ust. 3, § 8 ust. 5 -7, § 8 ust. 8, § 8 ust. 9-10, § 8 ust. 12, § 8 ust. 15-16.**

§ 1. Definicje

Użyte w Decyzji określenia oznaczają:

- 1) Decyzja – niniejsza decyzja w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie 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, dostępny na stronie www.euroterminal.pl;
- 4) Regulamin PLK – Regulamin sieci PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., obowiązujący w ramach rozkładu jazdy pociągów 2018/2019, dostępny na stronie www.plk-sa.pl;
- 5) Rozkład jazdy pociągów 2018/2019 – rozkład jazdy pociągów obowiązujący od 09 grudnia 2018 r. do 14 grudnia 2019 r.;
- 6) Rozkład jazdy pociągów 2019/2020 – rozkład jazdy pociągów obowiązujący od 15 grudnia 2019 r. do 12 grudnia 2020 r.;
- 7) Rozkład jazdy pociągów 2020/2021 – rozkład jazdy pociągów obowiązujący od 13 grudnia 2020 r. do 11 grudnia 2021 r.;

- 8) Cennik na RJP 2018/2019 – stawki jednostkowe opłat podstawowych i opłat manewrowych zatwierdzone decyzją Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego na rozkład jazdy pociągów 2018/2019, obowiązujący od dnia 09 grudnia 2018 r., dostępny na stronie www.euroterminal.pl;
- 9) PLK – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie;
- 10) 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 uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L Nr 119, str. 1).

§ 2. Oświadczenia Stron

1. Zobowiązuje się Zarządcę do oświadczenia, że prowadzi działalność gospodarczą polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową zgodnie z Ustawą i posiada Autoryzację bezpieczeństwa nr PL 2120190000, przedłużoną przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, dnia 14 lipca 2019 r., ważną do 14 lipca 2024 r.
2. Zobowiązuje się Zarządcę do oświadczenia, że na linii zarządzanej przez Zarządcę nr 665 Sosnowiec Maczki – Sławków Euroterminal, oraz liniach zarządzanych przez PLK roczne rozkłady jazdy, zwane dalej „RRJ”, indywidualne rozkłady jazdy, zwane dalej „IRJ”, i uproszczone rozkłady jazdy, zwane dalej „URJ” opracowuje PLK.
3. Warunkiem udostępniania Przewoźnikowi infrastruktury kolejowej Zarządcy jest posiadanie ważnych na dzień wydania Decyzji dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 Decyzji.
4. W przypadku, kiedy w trakcie obowiązywania Decyzji, dokumenty o których mowa w ust. 3, straciłyby ważność lub ich treść uległa zmianie, zobowiązuje się Zarządcę do niezwłocznego poinformowania o tym fakcie Przewoźnika w formie pisemnej.

§ 3 Przedmiot Decyzji

1. Przedmiotem Decyzji jest określenie warunków dotyczących przydzielania zdolności przepustowej, oraz zobowiązań Stron w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej w celu umożliwienia przejazdu, wykonania manewru lub postoju pojazdów kolejowych w określonym czasie dla przewozu rzeczy na infrastrukturze kolejowej o szerokości torów 1435 mm zarządzanej przez Zarządcę.
2. Przydzielenie nowej zdolności przepustowej dla tras pociągu dotyczy indywidualnego rozkładu jazdy pociągów oraz zmian rozkładu jazdy pociągów przeprowadzanych w ramach aktualizacji rocznej rozkładu jazdy pociągów, który odbywa się zgodnie z postanowieniem Regulaminu PLK.
3. Decyzja określa w szczególności:
 - 1) prawa i obowiązki Zarządcy i Aplikanta, który jest przewoźnikiem kolejowym, w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej;
 - 2) wymagania dotyczące gwarancji finansowych na zabezpieczonej płatności.
4. Warunki wykorzystywania zdolności przepustowej określa odrębna umowa.

§ 4 Obowiązki i uprawnienia Stron Decyzji

1. Zobowiązuje się Strony do wykonywania z należytą starannością zobowiązań wynikających z Decyzji, oraz do stosowania postanowień Regulaminu.
2. Po wydaniu Decyzji Aplikant nabywa prawo do składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej, przy czym:
 - 1) wnioski o przydzielenie tras pociągu Aplikant składa do PLK postępując zgodnie z postanowieniami Regulaminu PLK;
 - 2) wnioski o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonania manewrów lub zdolności przepustowej w celu postoju składu pojazdów kolejowych Aplikant składa do Zarządcy, postępując zgodnie z postanowieniami Regulaminu.
3. Zdolność przepustowa przydzielona Aplikantowi, który jest jednocześnie przewoźnikiem kolejowym, nie może być przekazana innemu aplikantowi.
4. Zdolność przepustowa przydzielona Aplikantowi nie może być wykorzystana do realizacji innego rodzaju przewozu niż wskazany we wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej.

5. Aplikant, który jest przewoźnikiem kolejowym, nie może wskazać innego przewoźnika kolejowego do wykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej.
6. Zarządca pobiera opłatę rezerwacyjną za niewykorzystanie przydzielonej zdolności przepustowej, jeżeli Aplikant nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Zarządca pobiera opłatę rezerwacyjną na zasadach określonych w załączniku nr 4 do Regulaminu.

§ 5 Wnioski

1. W celu uzyskania zdolności przepustowej na linii kolejowej Sosnowiec Maczki – Sławków Euroterminal, zainteresowany Aplikant składa wniosek do PLK o przydzielanie trasy pociągu, zgodnie z postanowieniami Regulaminu PLK. Tryb rozpatrywania wniosków określa Regulamin PLK.
2. W celu modyfikacji przydzielonej zdolności przepustowej oraz rezygnacji z przydzielonej zdolności przepustowej na linii kolejowej Sosnowiec Maczki – Sławków Euroterminal, zainteresowany Aplikant składa odpowiednie wnioski do PLK zgodnie z postanowieniami Regulaminu PLK. Tryb rozpatrywania wniosków określa Regulamin PLK.
3. Warunki składania do Zarządcy wniosków o przydzielanie zdolności przepustowej w celu wykonania manewrów lub zdolności przepustowej w celu postoju składu pojazdów kolejowych, modyfikacji przedzielonej zdolności przepustowej i rezygnacji z przedzielonej zdolności przepustowej, określa § 12 - § 12o Regulaminu. Aplikant składa wnioski, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, w formie elektronicznej na adres dyspozytor@euroterminal.pl.
4. Osobą uprawnioną do składania wniosków o przydzielenie Aplikantowi zdolności przepustowej, modyfikacji przydzielonej zdolności przepustowej, oraz rezygnacji z przydzielonej zdolności przepustowej jest:
☒--☒¹, adres korespondencyjny: PKP CARGO S.A. Południowy Zakład Spółki ul. Św. Huberta 11, 40-542 Katowice, e-mail: ☒--☒, telefon: ☒--☒.
5. Wzór wniosku o przydzielanie zdolności przepustowej w celu wykonania manewrów lub postoju składu pojazdów kolejowych stanowi załącznik nr 6 do Regulaminu.

§ 6 Opłaty

1. Zarządca pobiera od Aplikanta opłatę za obsługę wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonywania manewrów lub zdolności przepustowej w celu postoju składu pojazdów kolejowych, w wysokości 100 zł, jeśli na podstawie tego wniosku nie została przydzielona zdolność przepustowa, z wyłączeniem sytuacji, gdy zdolność przepustowa nie została przydzielona z przyczyn leżących po stronie Zarządcy.
2. Opłata rezerwacyjna pobierana jest od Aplikanta za niewykorzystanie przydzielonej zdolności przepustowej, jeżeli Aplikant nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Opłata rezerwacyjna, o której mowa w zdaniu poprzedzającym wynosi 100% opłaty podstawowej za planowany przejazd, nie mniej jednak niż 1000 zł netto.


§ 7 Terminy i sposób uiszczania opłat

☒--☒

§ 8. Gwarancje finansowe

1. Zasady dotyczące gwarancji finansowych określa § 12c Regulaminu.
2. Zarządca może żądać przedstawienia przez Aplikanta gwarancji finansowej, o której mowa w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 roku 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:
 - 1) 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

¹ Oznaczenie ☒--☒ pokazuje usuniętą treść będącą tajemnicą przedsiębiorcy

- 2) 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 Aplikanta.
 5. Zarządca opiera swoje żądania przedstawienia gwarancji finansowej na ocenie wiarygodności kredytowej Aplikanta nie starszej niż dwa lata, udostępnionej przez agencję ratingową lub inny podmiot opracowujący zawodowo ratingi lub punktowe oceny kredytowe. Aplikant przedstawia Zarządcy tę ocenę w terminie 14 dni od dnia w którym Zarządca zażądał od Aplikanta przedstawienia oceny wiarygodności kredytowej.
 6. W przypadku pozytywnej oceny wiarygodności kredytowej Aplikanta tj. wskazującej na zdolność kredytową Aplikanta nie niższą od szacunkowej wartości za zamówione usługi minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesiące, Zarządca zażąda od niego przedstawienia gwarancji finansowej tylko wtedy, jeżeli Aplikant 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 Aplikanta, tj. wskazującej na zdolność kredytową Aplikanta niższą od szacowanej wartości zamawianych usług minimalnego dostępu do infrastruktury za okres 2 miesiące, Zarządca zażąda od niego przedstawienia gwarancji finansowej.
 8. Gwarancja finansowa musi zostać przedstawiona przez Aplikanta nie później niż na dziesięć dni przed pierwszym dniem miesiąca, w którym Aplikant uzyska przydzielanie zdolności przepustowej. Jeżeli Zarządca zażądał przedstawienia gwarancji finansowej po przydzieleniu zdolności przepustowej, Aplikant 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 Aplikanta wymagalne wierzytelności wynikające z Decyzji. Jeżeli w wyniku takiego zaspokojenia kwota gwarancji finansowej ulegnie zmniejszeniu, Aplikant 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 Aplikanta 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 miesiące.
 12. Termin ważności gwarancji finansowej wystawionej przez instytucje finansową musi obejmować należności powstałe w okresie obowiązywania rozkładu jazdy 2018/2019 i obowiązywać do upływu 2 miesiące następujących po jego zakończeniu.
 13. Niezależnie od innych uprawnień wynikających z Decyzji, w sytuacji, gdy Aplikant 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 50 zł na każdy dzień opóźnienia.
 14. Kaucje wpłaca się na rachunek bankowy:

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 przydzielenie 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.

§ 9. Szczególne zobowiązania Stron

1. Ustala się następujące dane kontaktowe do przekazywania informacji związanych z wykonywaniem Decyzji, w zakresie niezastrzeżonym innymi postanowieniami Decyzji lub właściwymi postanowieniami Regulaminu:

- 1) po stronie Zarządcy:
„EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o.
41-260 Sławków, ul. Groniec 1
e-mail: dyspozytor@euroterminal.pl
tel.: 32 714 2464
 - 2) po stronie Aplikanta
☒--☒ - 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: ☒--☒.
2. Strony zobowiązane są do bezzwłocznego wzajemnego powiadamiania się o wszelkich okolicznościach i zdarzeniach, mających wpływ na wykonywanie zobowiązań wynikających z Decyzji, w tym w szczególności takich, które mogą wywołać niekorzystne skutki dla jednej lub obu Stron.

§ 10. Poufność Stron

1. Strony Decyzji zobowiązane są do zachowywania 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 2018 r., poz.1330).
2. Strony zobowiązane są do odpowiedniego zabezpieczenia oraz niewykorzystania wszelkich informacji dotyczących prowadzonych negocjacji lub wykonywania przedmiotu Decyzji, jak również informacji dotyczących drugiej Strony Decyzji oraz jej działalności, w których posiadanie weszły w związku z prowadzonymi negocjacjami lub wykonaniem Decyzji.
3. Nie są uznawane za informacje podlegające ochronie, informacje które:
 - 1) stały się informacją publiczną w okolicznościach niebędących wynikiem czynu bezprawnego lub naruszającego obowiązki Stron Decyzji;
 - 2) są zatwierdzone do rozpowszechniania na podstawie uprzedniej pisemnej zgody Strony, której informacja dotyczy;
 - 3) są konieczne do ujawnienia w związku ze sporządzeniem sprawozdań finansowych oraz obowiązków informacyjnych związanych z publicznym obrotem papierami wartościowymi.
4. 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.
5. Strony ponoszą odpowiedzialność za działania i zaniechania własnych pracowników oraz osób, którymi posługują się przy wykonywaniu postanowień Decyzji.

6. W przypadku przesyłania drogą elektroniczną informacji podlegających ochronie, należy w sposób uzgodniony pomiędzy Stronami decyzji zabezpieczyć informacje przed nieuprawnionym dostępem.

§ 11. Przetwarzanie danych osobowych

1. Aplikant zobowiązany jest do poinformowania swoich pracowników o konieczności przekazania ich danych przez Zarządcę na potrzeby realizacji Decyzji, w tym celu i w zakresie przekazywanych danych.
2. Administratorem danych osobowych przekazywanych przez Aplikanta 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 i ewidencji osób tam przebywających.
4. Podstawą prawną przetwarzania w stosunku do danych udostępnionych przez Aplikanta 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, oraz wyłącznie w wykonaniu obowiązku wynikającego z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.
6. Dane przetwarzane będą przez czas realizacji Decyzji, a po jej zakończeniu 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.

§ 12. 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. 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.
 3. 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.
 4. Spory dotyczące Decyzji, Strony zobowiązane są rozstrzygać w drodze negocjacji. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia spór będzie poddany rozstrzygnięciu sądowi właściwemu miejscowo dla siedziby Zarządcy.
 5. W zakresie nieuregulowanym Decyzją, Strony będą stosować przepisy kodeksu cywilnego, Ustawy a także Regulaminu.
- II. na podstawie art. 29e ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, niniejszej decyzji nadają rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

Pismem z 31 maja 2019 r., znak: PD-CTPP.070.1.2019.IB4.1, (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „UTK”: 17 czerwca 2019 r.) PKP Cargo złożyła do Prezesa UTK, wniosek o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019.

Prezes UTK w piśmie z 28 czerwca 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.4.2019.2.AKK, zawiadomił Strony o wszczęciu na żądanie PKP Cargo postępowania administracyjnego w przedmiocie zawarcia pomiędzy PKP Cargo, a zarządcą infrastruktury kolejowej ES umowy o przydzielenie zdolności przepustowej w rozkładzie jazdy pociągów 2018/2019.

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

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

Pismem z 28 czerwca 2019 r. znak: DRR-WRRR.712.4.2019.3.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 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 przydzielenie 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.712.4.2019.8.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 pisma od ES i konieczność dokonania analizy tego pisma przez Prezesa UTK. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 31 sierpnia 2019 r.

W piśmie z 8 sierpnia 2019 r. znak: DRR-WRRR.712.4.2019.9.AKK Prezes UTK zawiadomił Strony o możliwości złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisma. Dodatkowo, Prezes UTK poinformował, że do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu dołączono:

1. pismo z 19 lipca 2019 r. od pełnomocnika „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o.
2. Regulamin Sieci – Zasady udostępniania infrastruktury zarządzanej przez „EUROTERMINAL SŁAWKÓW” sp. z o.o. w ramach rozkładu jazdy pociągów 2018-2019.

W dniu 28 sierpnia 2019 r., Prezes UTK, pismem znak: DRR-WRRR.712.4.2019.13.AKK, poinformował Strony, że do materiału dowodowego w niniejszej sprawie dołączono pismo PKP Cargo z 18 sierpnia 2019 r., a także poinformował Strony o uprawnianiu wynikającym art. 10 kpa.

Pismem z 4 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.4.2019.15.AKK, Prezes UTK wezwał PKP Cargo do przedstawienia dowodu uiszczenia opłaty skarbowej w wysokości 10 zł z tytułu wniosku o wydanie decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.

Prezes UTK pismem z 4 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.4.2019.14.AKK, poinformował, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w zawiadomieniu z 29 lipca 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.4.2019.8.AKK z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 30 września 2019 r.

Prezes UTK pismem z 13 września 2019 r., znak: DRR-WRRR.712.4.2019.16.AKK poinformował Strony, że do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu dołączono autoryzację bezpieczeństwa dla ES, nr PL 2120190000, wydaną przez Prezesa UTK 14 lipca 2019 r., i ważną do 14 lipca 2024 r., a także poinformował Strony o uprawnianiu wynikającym art. 10 k.p.a.

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

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 przydzielenie zdolności przepustowej oraz o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Ustawa o transporcie kolejowym w art. 29e ust. 1 stanowi, że w przypadku, gdy aplikant i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej powinien zawierać projekt umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, oraz aktualne stanowiska stron umowy, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (art. 29e ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym). Z wnioskiem o wydanie decyzji, o której mowa art. 29e 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 przydzielenie 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 9, § 2 ust. 1, § 4 ust. 3 i 8, § 5 ust. 3, § 6 ust. 1 i 2, § 8 ust. 2-3, 5-10, 12 i 15-16, projektu umowy.

Stosownie do ust. 3 ww. przepisu, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie przydzielenia 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 określać postanowienia ustalone przez Strony, oraz rozstrzygać kwestie co do których strony nie doszły do porozumienia.

Wszystkie zmiany Decyzji, wykreślenia bądź dodanie zapisów zostało zaproponowane przez PKP Cargo. Natomiast ES nie przychyliła się do żadnej z propozycji Przewoźnika.

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 pkt 9 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – wykreślenie słowa „spółka”

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo wnosi o wykreślenie z zapisu § 1 pkt 9 projektu umowy słowa „spółka”.

Stanowisko ES:

ES nie wyraża zgody na proponowaną przez PKP Cargo zmianę. Stanowisko argumentuje tym, że użycie słowa „spółka” jest zgodne ze stanem faktycznym i pomimo oczywistego rozwinięcia skrótu *S.A.* stosowanie wyrażania „spółka” przed nazwą podmiotu i jego formą prawną jest stałą praktyką.

Uzasadnienie Prezesa UTK:

W § 1 pkt 9 projektu negocjowanej umowy zdefiniowano skrót *PLK* jako skrót od pełnej nazwy spółki PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. W ocenie Prezesa UTK przychylenie się do zmiany zaproponowanej przez PKP Cargo, przyczyni się do większej jasności i przejrzystości Decyzji. Ponadto skrót *S.A.* zastosowany w wyżej wymienionym przepisie wskazuje, że podmiot jest spółką akcyjną. Sam skrót jest powszechnie stosowany i zgodny z art. 305 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeksu spółek handlowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 505). Skrót ten jest także zrozumiały dla profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego jakimi są strony Decyzji. Z tego też powodu nie ma potrzeby podwójnego sygnalizowania, że jedna ze Stron Decyzji – PKP PLK jest spółką w rozumieniu przepisu prawa handlowego i dlatego też Prezes UTK przychylił się do propozycji Przewoźnika.

§ 2 ust. 1 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo S.A., z uwagi na fakt, że w trakcie trwania rozkładu jazdy pociągów 2018/2019, wygasa autoryzacja bezpieczeństwa dla ES, konieczne jest, aby uzupełnić zapisy Decyzji o postanowienia dotyczące obowiązku zarządcy

związanego z poinformowaniem o wszelkich zmianach dotyczących tej autoryzacji, a także o jej ewentualnym przedłużeniu. PKP Cargo nie zaproponowała jednak brzmienia przepisu, który miałby regulować tę kwestię.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES, brak jest podstaw do uwzględnienia proponowanej zmiany. ES wskazała, że nie jest zobowiązana do aktualizacji swoich oświadczeń w kwestii autoryzacji bezpieczeństwa, zwłaszcza, że art. 29d 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 przychyliła się do propozycji PKP Cargo i dodaje po § 2 ust. 1 projektu Umowy następujące zapisy w postaci ustępów 3 i 4:

3. *Warunkiem dostępu Przewoźnika do infrastruktury kolejowej Zarządcy jest posiadanie ważnych na dzień wydania Decyzji dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 Decyzji.*
4. *W przypadku, kiedy w trakcie obowiązywania Decyzji dokumenty, o których mowa w ust. 3, 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 8b 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. 3 i 4 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 Regulaminie sieci ES, 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 Sieci), dlatego też zasadnym jest aby obie strony Decyzji miały zagwarantowany 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 ust. 3 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo S.A., w stosunku do § 4 ust. 3, w niniejszej sprawie Aplikant, jest równocześnie przewoźnikiem kolejowym i wykorzystuje przydzieloną zdolność przepustową we własnym zakresie. W takiej sytuacji zapis umowy zaproponowany w projekcie umowy przez ES świadczy o niemożności przekazania przydzielonej zdolności przepustowej innemu przewoźnikowi kolejowemu. Mówi o tym § 4 ust. 7 projektu umowy, w którym to wprost stwierdzono, że *Aplikant, który jest przewoźnikiem kolejowym, nie może wskazać innego przewoźnika kolejowego do wykorzystywania przydzielonej zdolności przepustowej*. Z tego też powodu, PKP Cargo proponuje zmianę w komparacji umowy - przy określeniu stron, poprzez dodanie po stwierdzeniu zwany dalej *Aplikantem* sformułowania: *będący przewoźnikiem kolejowym* lub o doprecyzowanie zapisów § 4 ust. 3 projektu umowy, które proponuje Przewoźnik i w związku z tym usunięcie zapisów ust. 3.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES, brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Umowa jasno podkreśla, że PKP Cargo jako aplikant będący przewoźnikiem kolejowym – może wykorzystywać przydzieloną zdolność przepustową wyłącznie na własne potrzeby (§ 4 ust. 7 Decyzji). Tym samym, zdaniem ES, treść umowy jest jasna i zgodna z przepisami prawa.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił przychylić się do propozycji PKP Cargo i dostosował § 4 ust. 4, oraz § 3 ust. 3 pkt 1 Decyzji, poprzez dodanie sformułowania *który jest równocześnie przewoźnikiem kolejowym*, następnie usunął zapis § 4 ust. 3 i w związku z tym zmienił numerację ustępów w § 4. Zmiana ta podyktowana jest faktem, iż PKP Cargo jako aplikant jest równocześnie przewoźnikiem kolejowym zdefiniowanym w Ustawie, w związku z tym dla jasności i przejrzystości Decyzji wskazane jest, aby informacja ta była wyraźnie określona. Dalsze zapisy Decyzji również zostały dostosowane w tym zakresie.

§ 4 ust. 6 Decyzji - wcześniej § 4 ust. 8 - projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Jak wskazuje PKP Cargo w niniejszej sprawie Aplikant, jest równocześnie przewoźnikiem kolejowym i wykorzystuje przydzieloną zdolność przepustową we własnym zakresie. W takiej sytuacji zapis umowny zaproponowany w projekcie umowy przez ES nie może nakładać opłaty rezerwacyjnej w przypadku, gdy aplikant nie wskaże przewoźnika który ma wykorzystać przydzieloną zdolność przepustową. Jest o tym mowa w § 4 ust. 7 projektu umowy, w którym to wprost stwierdzono, że *Aplikant, który jest przewoźnikiem kolejowym, nie może wskazać innego przewoźnika kolejowego do wykorzystywania przydzielonej zdolności przepustowej.* Z tego też powodu, PKP Cargo proponuje zmianę w komparcji umowy i przy określeniu stron umowy przy PKP Cargo S.A., po stwierdzeniu zwany dalej Aplikantem, dodać sformułowanie: *będący przewoźnikiem kolejowym* lub doprecyzować zapisy § 4 ust. 3 projektu umowy pod kątem jaki proponuje Przewoźnik i usunąć zapis ust. 3.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES, brak jest podstaw do wprowadzenia ww. zmiany. Umowa jasno podkreśla, że PKP Cargo jako aplikant będący przewoźnikiem kolejowym – może wykorzystywać przydzieloną zdolność przepustową wyłącznie na własne potrzeby (§ 4 ust. 7 Decyzji). Tym samym, zdaniem ES, treść umowy jest jasna i zgodna z zapisami prawa.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił przychylić się do propozycji PKP Cargo z takich samych względów jak odnośnie powyższego punktu i w następujący sposób zmienił zapis § 4 ust. 8: *Zarządca pobiera opłatę rezerwacyjną za niewykorzystanie przydzielonej zdolności przepustowej, jeżeli Aplikant nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Zarządca pobiera opłatę rezerwacyjną na zasadach określonych w załączniku nr 4 do Regulaminu.*

§ 5 ust. 3 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik wskazał, że projekt umowy odnosi się do kwestii wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej w celu wykonywania manewrów lub zdolności przepustowej w celu postoju składu pojazdów kolejowych. Zdaniem Przewoźnika, wnioski te nie mają umocowania ustawowego, gdyż przepisy Ustawy odnoszą się do manewrów już zrealizowanych. W ocenie Przewoźnika sam zapis jest więc niezgodny z Ustawą. Z tego też względu, PKP Cargo wniosła o wykreślenie tego zapisu.

Stanowisko ES:

Zdaniem Zarządcy, brak jest podstaw prawnych do wykreślenia zapisu zgodnie z wolą PKP Cargo. Przepisy nakazują określenie procedury ubiegania się o przydzielenie zdolności przepustowej, w tym także do wykonywania manewrów. Sposób przydzielenia zdolności przepustowej musi być sformalizowany zarówno ze względów regulacyjnych (możliwość skontrolowania równego traktowania przewoźników) jak i organizacyjnych, a także ze względu na bezpieczeństwo transportu kolejowego. ES wskazuje na brzmienie art. 29 ust. 1 pkt 2 Ustawy i art. 33 ust. 8 i 13 Ustawy, oraz stwierdza, że zarządca jest uprawniony do pobierania od przewoźników opłaty za wykonane manewry w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK postanowił nie przychylić się do wniosku PKP Cargo.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym, udostępnianie infrastruktury polega na przydzieleniu aplikantowi zdolności przepustowej w tym m.in. dla wykonywania manewrów lub postoju pojazdów. Oznacza to, że wykonywanie manewrów, jak i postój pojazdów jest obok przydzielania trasy pociągu integralnym elementem udostępniania infrastruktury kolejowej.

Prezes UTK zauważa, że zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Regulamin sieci ma określać tryb składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej. Jak wskazano powyżej, zdolność przepustowa przydzielania jest m.in. w celu wykonywania manewrów lub postoju pojazdów. Należy więc stwierdzić, że określenie zasad wnioskowania o wykonanie manewrów lub postój pojazdów kolejowych jest obowiązkiem zarządcy infrastruktury kolejowej.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że zapisy dotyczące możliwości złożenia wniosku o wykonanie manewrów są zgodne z Ustawą i mają na celu wypełnienie obowiązku jaki spoczywa na Zarządcy i polega na udostępnianiu infrastruktury kolejowej, także poprzez możliwość wykonywania manewrów przez przewoźnika. Z tego też powodu w ocenie Prezesa UTK, zapisy tego dotyczące tj. zapisy § 5 ust. 3 powinny pozostać w niniejszej Decyzji.

§ 6 ust. 1 i 2 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Zdaniem PKP Cargo sposób poboru opłat zaproponowany przez ES w projekcie negocjowanej umowy jest niezasadny. Przewoźnik podkreśla, że po pierwsze jego współpraca z Zarządcą polega wyłącznie na doprowadzaniu pociągów na punkt zdawczo – odbiorczy bez dalszego wykonywania pracy manewrowej. Na dalszym odcinku Przewoźnik nie dysponuje już składem, w związku z czym manewry są ewentualnie w gestii właściciela ładunku, a nie Przewoźnika. Dodatkowo Przewoźnik podkreśla, że opłaty za manewry nie są ujęte w Ustawie. Zdaniem PKP Cargo, w żadnym przepisie Ustawy nie ma mowy o wniosku o przydzielanie zdolności przepustowej w celu wykonywania manewrów. Natomiast w art. 33 ust. 8 Ustawy, faktycznie jest mowa o opłacie manewrowej, jednakże dotyczy ona jedynie już zrealizowanych manewrów.

PKP Cargo argumentuje wykreślenie ust. 1, wskazaniem na, jej zdaniem, brak umocowania ustawowego do pobierania w niniejszym stanie faktycznym opłaty manewrowej. Przewoźnik wskazuje na niezgodność pobierania tej opłaty z art. 33 ust. 2 Ustawy oraz § 19 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

Co do ust. 2, uwagi PKP Cargo są tożsame jak w stosunku do uwag dotyczących § 4 ust. 3. W przypadku gdy Aplikant jest równocześnie przewoźnikiem kolejowym to zapis ust. 2 nie ma zastosowania, dlatego też Przewoźnik wnosi o jego usunięcie.

Dodatkowo, PKP Cargo wnosi o ujednoczenie nazewnictwa waluty, ponieważ w projekcie umowy zamiennie używane jest *PLN* lub *zł*.

Ponadto, zdaniem PKP Cargo, cały paragraf powinien znajdować się wyłącznie w umowie o wykorzystanie, a nie w umowie o przydzielenie zdolności przepustowej.

Stanowisko ES:

Zdaniem ES nie ma podstaw do wprowadzenia ww. propozycji zmiany. Na poparcie swojego stanowiska Zarządca przytoczył następujące przepisy z zakresu kolejnictwa:

zgodnie z art. 4 pkt 11 Ustawy: zdolność przepustowa – możliwość eksploatacji – ruchowa drogi kolejowej do wykonywania na niej przejazdów pociągów albo manewrów w określonym czasie.

Natomiast art. 29 ust. 1 pkt 1 Ustawy wskazuje, że: *udostępnianie infrastruktury kolejowej polega na rozpatrywaniu wniosków aplikanta o przydzielenie zdolności przepustowej.*

Zgodnie z brzmieniem art. 33 ust. 2 Ustawy: Zarządca może pobierać od aplikantów opłatę za obsługę wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej, jeżeli na podstawie wniosku nie została przydzielona zdolność przepustowa, z wyłączeniem sytuacji, gdy zdolność przepustowa nie została przydzielona z przyczyn leżących po stronie zarządcy. Opłata jest ustalana jako ilorz kosztów poniesionych przez zarządcę na obsługę wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej i liczby wniosków złożonych w ostatnim zakończonym roku.

Zgodnie z § 19 Rozporządzenia, Opłata za obsługę wniosku o przydzielanie zdolności przepustowej, o której mowa w art. 33 ust. 2 ustawy, jest ustalana jako ilorz kosztów poniesionych przez zarządcę na obsługę wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej i licznych wniosków złożonych w ostatnim zakończonym roku, w wysokości nie mniejsze niż 100 zł.

Tym samym, zdaniem ES, postanowienia umowne odnośnie manewrów znajdują oparcie w obowiązujących przepisach prawa. Przepisy te nakazują wprost określenie zasad ubiegania się o przydzielenie zdolności przepustowej, w tym także w celu wykonywania manewrów.

W stosunku do ust. 2, ES uważa, że nie ma podstaw do wprowadzenia zmian w tym zakresie, bowiem zdaniem ES projekt negocjowanej umowy wprost określał, że PKP Cargo jako aplikant będący przewoźnikiem kolejowym, może wykorzystywać przydzieloną zdolność przepustową jedynie na własne potrzeby. Tym samym zapis ten jest jasny i zgodny z przepisami prawa.

W kwestii określenia skrótu oznaczającego walutę, ES wyjaśnia, że chodzi o tę samą walutę – złoty polski, a skróty te są zrozumiałe dla Stron.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychylił się do wniosku PKP Cargo.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym udostępnianie infrastruktury polega na przydzielaniu aplikantowi zdolności przepustowej w tym m.in. dla wykonywania manewrów lub postoju pojazdów. Oznacza to,

że wykonywanie przez przewoźnika manewrów jak i postój pojazdów może być obok przydzielania trasy pociągu integralnym elementem udostępniania infrastruktury kolejowej.

Powyższe przepisy, wskazują, że Zarządca ma prawo pobierać opłatę od Przewoźnika za zrealizowane przez przewoźnika manewry. Sam fakt, iż Zarządca ma taką możliwość, uprawnia go do uregulowania i przedstawienia procedury w tym zakresie.

Prezes UTK zauważa, że zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Regulamin sieci ma określać tryb składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej. Jak wskazano powyżej, zdolność przepustowa przydzielana jest m.in. w celu wykonywania manewrów lub postoju pojazdów. Należy więc stwierdzić, że określenie zasad wnioskowania o wykonanie manewrów lub postój pojazdów kolejowych jest obowiązkiem zarządcy infrastruktury kolejowej.

Zgodnie z art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowym: *Zarządca może pobierać od przewoźników kolejowych opłatę za usługi wykonane w ramach minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej, związane ze zrealizowanymi manewrami, zwaną dalej „opłatą manewrową”.*

Natomiast zgodnie z art. 33 ust. 13 ustawy o transporcie kolejowym: *Zarządca opracowuje projekt cennika określającego:*

- 1) *opłatę za obsługę wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej, o której mowa w ust. 2;*
- 2) *sposób ustalania stawki jednostkowej opłaty podstawowej na podstawie stawek cząstkowych i współczynników korygujących wraz z określeniem ich wartości;*
- 3) *sposób ustalania stawki jednostkowej opłaty manewrowej;*
- 4) *sposób ustalania opłat rezerwacyjnych, o których mowa w ust. 3 i 11;*
- 5) *sposób ustalania opłat za postój pojazdów kolejowych;*
- 6) *opłaty, o których mowa w ust. 12, albo sposób ich ustalania.*

Zgodnie z § 19 Rozporządzenia: *Oplata za obsługę wniosku o przydzielanie zdolności przepustowej, o której mowa w art. 33 ust. 2 ustawy, jest ustalana jako iloraz kosztów poniesionych przez zarządcę na obsługę wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej i liczby wniosków złożonych w ostatnim zakończonym roku, w wysokości nie mniejszej niż 100 zł.*

Prezes UTK przychylił się natomiast do zmiany ust. 2, zaproponowanej przez PKP Cargo, i dokonał następującej zmiany w ww. zapisie: *Oplata rezerwacyjna pobierana jest od Aplikanta za niewykorzystanie przydzielonej zdolności przepustowej, jeżeli nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Oplata rezerwacyjna, o której mowa w zdaniu poprzedzającym wynosi 100% opłaty podstawowej za planowany przejazd, nie mniej jednak niż 1000 zł netto.* Dokonał tego z tych samych powodów z jakich dokonał zmian w stosunku do § 4 ust. 3 i 7 niniejszej Decyzji.

Dodatkowo, Prezes UTK ujednolicił określenie waluty na *zł*, z uwagi na fakt, iż Decyzja sporządzona jest w języku polskim, obie strony Decyzji mają siedzibę w Polsce, a także z uwagi na to, że w Regulaminie Sieci zarządcy również funkcjonuje określenie *zł*. Prezes UTK dodał również określenie *netto*, co jest zgodne z zapisami Ustawy jak i Regulaminu.

Odnosnie wniosku PKP Cargo dotyczącego, przeniesienia całego § 6 do umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, w ocenie Prezesa UTK należy uznać wniosek ten za niezasadny. W ocenie Prezesa UTK zapisy tego paragrafu są zgodne z przepisami prawa i jako takie powinny zostać zachowane w Decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej z uwagi na ich charakter, ponieważ są to zapisy dotyczące opłat, które powinny znaleźć się w tego typu umowie. Dlatego też z powyższych względów, Prezes UTK nie przychylił się do propozycji PKP Cargo również w tym zakresie.

§ 8 ust. 2 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

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 § 8 ust. 2 projektu umowy, który naruszałby równowagę stron. Dodatkowo Przewoźnik uzasadnił konieczność wprowadzenia ww. zmiany, brakiem wymogu pisemnego powiadomienia Aplikanta.

Stanowisko ES:

Brak zgody ze strony ES na proponowaną zmianę. Zdaniem ES, brak jest bowiem podstaw do jej wprowadzenia. Umowa o przydzielenie zdolności przepustowej zawiera postanowienia dotyczące warunku zalegania z płatnościami o określonej

ilość dni. Jest o tym mowa w § 8 ust. 6 – gdzie wskazano, że zarządca może żądać przedstawienia gwarancji finansowej jeżeli aplikant opóźnił się w ciągu ostatnich dwóch lat z zapłatą należności za usługi powyżej 30 dni. Dlatego też ES nie zgadza się na ww. zmianę.

Uzasadnienie Prezesa UTK

Prezes UTK nie przychyliła się do wniosku Przewoźnika. Zapisy ww. ustępu są zgodne zarówno z Ustawą jak i Rozporządzeniem wykonawczym Komisji Europejskiej (UE) 2015/10 z dnia 6 stycznia 2015 roku 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 z 7 stycznia 2015 r., s. 34), zwanym dalej „Rozporządzeniem KE”. Okres, od którego Zarządca może żądać przedstawienia gwarancji finansowej jest określony w § 8 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 następujących ustępach.

§ 8 ust. 3 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo zaproponowała następujące brzmienie § 8 ust. 3:

- 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 § 8, 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 § 8 ust. 3, dotyczące rodzajów gwarancji finansowych, stanowi powtórzenie art. 2 Rozporządzenia KE, które to wprowadziło definicje gwarancji finansowej. Zgodnie z tym przepisem, gwarancja finansowa oznacza:

1. płatności zaliczkowe mające na celu zmniejszenie i uregulowanie z wyprzedzeniem przyszłych zobowiązań do dokonania płatności z tytułu opłat za dostęp do infrastruktury lub 2. 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 § 8 ust. 3 lit. a Decyzji w taki sposób, że „kaucję”, jako jedną z form gwarancji finansowej, określił jako kwotę wpłaconą Zarządcy, mających 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 § 8 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”) 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.*

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 zagranicą, 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.

§ 8 ust. 5-7 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik zaproponował usunięcie § 8 ust. 5-7 projektu negocjowanej umowy, ponieważ ustępy te nakładają na Aplikanta 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 Aplikanta jest nieuzasadnione. Przewoźnik, wskazuje, że nie ma żadnego uzasadnienia dla uzależnienia zabezpieczenia od żądania od Aplikanta 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 tę ocenę, jeśli nie chce on ponieść 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 aplikantach.

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 mają być 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, niezasadne 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.

§ 8 ust. 8 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

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 Aplikant 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 paragrafu 8 projektu umowy. Termin zawarty w projekcie umowy jest zgodny z przepisami prawa. Zarządca zwrócił uwagę, że art. 4 Rozporządzenia KE określa okres obowiązywania i uiszczania 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.

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

§ 8 ust. 9 -10 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

PKP Cargo wносиło o usunięcie paragrafu 9 i 10 z przyczyn jak wskazanych powyżej w stosunku do ust. 8.

Stanowisko ES:

Brak podstaw do wprowadzenia ww. zmiany z przyczyn przedstawionych w zakresie uwag dotyczących paragrafu 8 projektu Umowy.

Uzasadnienie Prezesa UTK:

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

§ 8 ust. 12 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

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 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, że wymagalność roszczeń może dotyczyć także tych zaległości powstałych w ostatnich dniach obowiązywania Decyzji. Z racji tego druga strona – tj. Zarządca, powinien mieć możliwości 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.

§ 8 ust. 15-16 Decyzji i projektu negocjowanej umowy

Stanowisko PKP Cargo:

Przewoźnik proponuje usunąć ustępy 15 i 16 paragrafu 8 projektu Umowy. 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 przydzielenie 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 procedurą przeprowadzić.

§ 12 ust. 1, 3, 6 i 9 Decyzji i projektu negocjowanej umowy – wykreślone ustępy

Biorąc pod uwagę, że stosunki prawne pomiędzy PKP Cargo a ES będzie regulowała decyzja administracyjna, zapisy § 12 ust. 1, 3, 6 i 9 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 (§ 12 ust. 1 i 6). 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. 29e ust. 5, że decyzja w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej wygasa w przypadku zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. Ponadto, niniejsza Decyzja nie może być wydana w dwóch egzemplarzach podpisanych przez Strony i parafowanych na każdej stronie (§ 12 ust. 9 projektu umowy), stąd konieczność usunięcia i tego zapisu projektu umowy. Prezes UTK wykreślił także ust. 3 § 12 z uwagi na fakt, iż niniejsza decyzja nie zawiera aneksów ani załączników.

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 2018 r., poz. 1330, występujące w § 10 ust.1 projektu umowy.

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

Prezes UTK uzupełnił także zapisy Decyzji w: § 5 ust. 4, § 7 ust.11 pkt 6, § 9 ust. 1 pkt 2. Zapisy te dotyczyły danych osobowych i teleadresowych, oraz adresu mailowego na podstawie danych przesłanych przez PKP Cargo w piśmie z 16 sierpnia 2019 r., które zostało dołączone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie.

Wniosek ES o umorzenie postępowania administracyjnego

Odnosząc się do wniosku ES o umorzenie postępowania administracyjnego, 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.

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 orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że: *bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującą tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia* (tak: NSA w wyroku z 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt III SA 2225/01).

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 któregokolwiek z wymienionych powyżej elementów stosunku materialnoprawnego oznaczać będzie, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe.

W niniejszym postępowaniu nie zachodzą przesłanki wskazane w przepisach do umorzenia postępowania w całości. Nie można bowiem zasadnie przyjąć, że brak jest któregokolwiek z ww. elementów składających się na stosunek materialno-prawny, w tym te dotyczące przedmiotu lub podmiotu postępowania. 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. 29e ust. 1 Ustawy W przypadku gdy aplikant i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.

Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu, aplikant może złożyć do Prezesa UTK wniosek o wydanie decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej w sytuacji, w której Strony nie dojdą do porozumienia w sprawie warunków zawarcia umowy o przydzielenie 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 przydzielenie zdolności przepustowej. Umowa ta nie została jednak podpisana i z tego też względu Przewoźnik miał prawo złożyć wniosek o wydanie decyzji w tej sprawie do Prezesa UTK, który jest władny do wydania takiej Decyzji. Należy zatem nie zgodzić się z argumentem podnoszonym przez ES, że umowa pomiędzy Stronami została zawarta w sposób konkludentny. Aplikant – PKP Cargo, udowodniła bowiem, że pomiędzy Stronami istnieje spór dotyczący poszczególnych rozstrzygnięć. Dlatego też należy uznać, że Prezesowi UTK przysługiwało uprawnienie wynikające z art. 29e ust. 1 Ustawy, ponieważ spełnione zostały wszystkie przesłanki określone ww. przepisie tj. aplikant i zarządca nie doszli do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, a Aplikant złożył do Prezesa UTK wniosek o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej.

Prezes UTK nie neguje samego faktu zawarcia w przeszłości pomiędzy Stronami umów w zakresie przydzielenia zdolności przepustowej w formie dorozumianej, jednakże nie to jest przedmiotem niniejszego postępowania, a sam fakt, że Strony nie doszły do porozumienia w zakresie wszystkich kwestii oraz złożenie z tego powodu przez PKP Cargo wniosku z art. 29e ust. 1 Ustawy, jest wystarczające do wydania niniejszej Decyzji. 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. 29e Ustawy nie wskazuje w żaden sposób momentu, do którego musi pojawić się między Stronami spór.

Późniejsze zawarcie umowy o przydzielenie zdolności przepustowej pomiędzy stronami skutkowałoby automatycznym wygaśnięciem z mocy prawa decyzji administracyjnej Prezesa UTK. Zgodnie bowiem z art. 29e ust. 5 Ustawy: *Decyzja, o której mowa w ust. 3, wygasa w przypadku zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej.*

Ad. II Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności

Prezes UTK nadał ponadto niniejszej Decyzji, na podstawie art. 29e ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Przytoczony przepis art. 29e 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 rygoru natychmiastowej wykonalności było konieczne i uzasadnione.

POUCZENIE

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. 29e 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 z późn. zm.). 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.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*