

Warszawa, dnia 5 kwietnia 2019 r.

Poz. 4

**DECYZJA NR DRR-WRRR.710.8.2018.AKK
PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 22 lutego 2019 r.

w sprawie zapewnienia przez PKP Cargo przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej.

D E C Y Z J A

Działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 23) zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 16 ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935) oraz art. 13 ust. 6 i 6a, w związku z art. 14 ust. 4 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., nr 16, poz. 94 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1923), zwanej dalej „ustawą o zmianie ustawy o transporcie kolejowym”, po rozpatrzeniu wniosku spółki PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „PKP Cargo”, „Skarżącą” bądź „Spółką”, z 12 czerwca 2013 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910/27/2011, zwanej dalej „Decyzją” lub „Zaskarżoną decyzją”, w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez PKP Cargo przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej,

- I. utrzymuję w mocy Zaskarżoną decyzję Prezesa UTK z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910/27/2011, w części dotyczącej punktu I stwierdzającego naruszenie przez PKP Cargo przepisu z zakresu kolejnictwa tj.: art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegające na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej oraz w części dotyczącej punktu III nadającego niniejszej Decyzji w całości rygor natychmiastowej wykonalności mając na względzie interes społeczny;**
- II. uchylam Zaskarżoną decyzję Prezesa UTK z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910/27/2011 w części dotyczącej punktu II nakazującego PKP Cargo usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości w punkcie I sentencji do dnia 31 grudnia 2013 r. i w tej części umarzam postępowanie administracyjne.**

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

Pismem z 28 grudnia 2011 r., znak: DRRK-WR-910/272/AK/2011, Prezes UTK zawiadomił strony o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego wobec PKP Cargo w sprawie zapewnienia przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej. Ponadto w ww. piśmie, Prezes UTK poinformował PKP Cargo, że ze względu na znaczenie dla przedmiotowej sprawy, do akt postępowania zostały dołączone następujące dokumenty:

- 1) pismo Freightliner PL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „Freightliner PL”) z 20 października 2011 r., o nr FPL15/10/2011;
- 2) pismo Euronafit Trzebinia sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (zwanej dalej „Euronafit Trzebinia”) z 5 września 2011 r., o nr KEL/746/2011;
- 3) pismo DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Zabrze (zwanej dalej „DBSR”) z 9 września 2011 r., o nr L.RE-PL-BT/PTO/TOD/533/2011;
- 4) pismo Lotos Kolej sp. z o.o. z 7 września 2011 r., o nr LK-662/11/0P;

- 5) wniosek DBSR z 8 listopada 2011 r. o wszczęcie postępowania administracyjnego w stosunku do przewoźnika kolejowego PKP Cargo (data wpływu do UTK: 10 listopada 2011 r.).

Następnie, Prezes UTK pismami z 24 lutego 2012 r., znak: DRRK-WR-910-26/MG/2012 i DRRK-WR-910-28/MG/2012, wystąpił do Euronaft Trzebinia i Freightliner PL w sprawie przekazania szczegółowych informacji dotyczących naliczania dodatkowych, nieuzasadnionych opłat za zarządzane przez PKP Cargo punkty przeładunkowe, place rozładunkowe i rampy, jak również wskazanie nowych przypadków dyskryminującego dostępu do infrastruktury wydierżawionej przez PKP Cargo.

W piśmie z 27 lutego 2012 r., nr 6/2/2012 (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „UTK”: 1 marca 2012 r.), Związek Niezależnych Przewoźników Kolejowych z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „ZNPk”) przekazał Prezesowi UTK informacje na temat zaistniałego problemu niepełnej i wybiórczej, jej zdaniem, realokacji elementów narodowej infrastruktury kolejowej należącej do PKP Polskich Linii Kolejowych S.A., zwanej dalej „PK PLK”, skutkujące uprzywilejowaniem pozycji PKP Cargo w okresie kontraktowania usług przewozowych.

W piśmie z 27 lutego 2012 r., znak: ZNPk 9/2/2012, ZNPk wystąpił o dopuszczenie na prawach strony do udziału w niniejszym postępowaniu administracyjnym (data wpływu do UTK: 1 marca 2012 r.).

Postanowieniem z 26 marca 2012 r., znak: DRRK-WR-910-38/AB/2012, Prezes UTK, przychylił się do wniosku ZNPk i dopuścił go do udziału w przedmiotowym postępowaniu na prawach strony.

Pismem z 21 marca 2012 r., nr KEL/276/2012, Euronaft Trzebinia udzieliła odpowiedzi na pismo Prezesa UTK z 24 lutego 2012 r., znak: DRRK-WR-910-26/MG/2012, w którym wskazała, że opłaty dodatkowe związane z umową dotyczącą korzystania z budowli do obsługi przewozu rzeczy, zostały zaakceptowane przez obie strony umowy, tj. przez PKP Cargo i Euronaft Trzebinia. Jednocześnie, podkreśliła, że już w poprzednim piśmie, nr KEL/746/2011, sygnalizowała na błędnie, jej zdaniem, ustalony model zarządzania infrastrukturą, który z uwagi na wydierżawienie jej części dla PKP Cargo, skutkowało utworzeniem monopolu i uprzywilejowaniem PKP Cargo względem pozostałych uczestników rynku kolejowego.

Pismem z 2 kwietnia 2012 r., nr FPL 1/4/2012, stanowiącym odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 24 lutego 2012 r., znak: DRRK-WR-910-28/MG/2012 r., Freightliner PL przekazał Prezesowi UTK następujące dokumenty:

- 1) zbiorcze zestawienie korespondencji w sprawie wniosków o zawarcie z Freightliner PL umowy na korzystanie z budynków i budowli służących do przewozu i obsługi rzeczy z następującymi zakładami PKP Cargo: CT Zachodniopomorski, CT Północny, CT Wielkopolski, CT Centralny, CT Mazowiecko-Podlaski, CT Wschodni, CT Dolnośląski, CT Śląski, CT Śląsko-Dąbrowski, CT Południowy;
- 2) regulaminy korzystania przez licencjonowanych przewoźników kolejowych z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy w następujących Zakładach PKP Cargo: CT Centralny, CT Mazowiecko-Podlaski, CT Południowy, CT Śląski;
- 3) umowy w przedmiocie korzystania z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy z następującymi Zakładami PKP Cargo: CT Zachodniopomorski, CT Wielkopolski (projekt umowy), CT Centralny, CT Południowy.

Następnie, ZNPk przesłał Prezesowi UTK, wraz z pismem z 11 kwietnia 2012 r., znak: ZNPk 2/4/2012, następujące materiały:

- 1) zbiorcze zestawienie korespondencji z PKP Cargo w sprawie: weryfikacji listy lokalizacji pozostających w gestii PKP Cargo, udzielenia informacji nt. alokowanej do Spółki infrastruktury, odmowy dostępu do wybranych stacji;
- 2) korespondencję z PKP PLK w sprawie weryfikacji listy lokalizacji pozostających w gestii PKP Cargo;
- 3) zbiorcze zestawienie korespondencji z Polskimi Kolejami Państwowymi S.A. (zwanymi dalej „PKP S.A.”), w sprawie udzielenia informacji nt. infrastruktury alokowanej do PKP Cargo;
- 4) zbiorcze zestawienie korespondencji z Ministerstwem Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (zwanym dalej „MTBiGM”) w sprawie: udzielenia informacji nt. infrastruktury alokowanej do PKP Cargo, sprawowania przez Spółkę funkcji zarządcy szerokotorowej infrastruktury kolejowej;
- 5) zbiorcze zestawienie korespondencji z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez PKP Cargo i sytuacji na rynku przewozów kolejowych;
- 6) zbiorcze zestawienie korespondencji z Partnerami ZNPk w sprawie: oczekiwań wobec przewoźników kolejowych realizujących przewozy kruszyw, oczekiwanych terminów precyzyjnego ustalania harmonogramów przewozów.

Pismem z 17 kwietnia 2012 r., znak: 15/12/04/17/1 (data wpływu do UTK: 23 kwietnia 2012 r.), DBSR wystąpiła o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu administracyjnym na prawach strony.

Pismem z 27 kwietnia 2012 r., DBSR wystąpiła na podstawie art. 10 k.p.a., do Prezesa UTK z wnioskiem o przedłużenie terminu na załatwienie sprawy (data wpływu do UTK: 27 kwietnia 2012 r.). Ponadto, pismem z 27 kwietnia 2012 r., DBSR wystąpiła na podstawie art. 73 § 1 k.p.a., z wnioskiem o udostępnienie akt niniejszego postępowania administracyjnego (data wpływu do UTK: 27 kwietnia 2012 r.).

Postanowieniem z 18 maja 2012 r., znak: DRRK-WR-910/54/AB/2012, Prezes UTK po rozpatrzeniu wniosku z 17 kwietnia 2012 r., odmówił DBSR udziału na prawach strony w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym oraz zapoznania się z aktami tego postępowania.

Prezes UTK pismem z 21 maja 2012 r., znak: DRRK-WR-910/55/AB/2012, w odpowiedzi na wniosek DBSR z 27 kwietnia 2012 r., o przedłużenie terminu na załatwienie sprawy, poinformował DBSR, że w związku z wydanym przez Prezesa UTK postanowieniem, ww. wniosek, Prezes UTK uznał za bezprzedmiotowy i pozostawił go bez rozpoznania.

Pismem z 22 maja 2012 r. (data wpływu do UTK: 22 maja 2012 r.), objętym w części klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”, PKP Cargo wniosła o umorzenie toczącego się z urzędu postępowania przeciwko Spółce (taki wniosek znalazł się również w wersji jawnej pisma). Do powyższego pisma dołączono następujące załączniki:

- 1) Załącznik 1 - opinia prof. dr hab. Czesława Martysza (opinia jawna dla stron postępowania);
- 2) Załącznik 2 - umowa dzierżawy, nr KPN 1-612/26/2004, zawarta 20 września 2004 r. pomiędzy PKP S.A. a PKP Cargo wraz z aneksami (umowa objęta została klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”);
- 3) Załącznik 3 - umowa poddzierżawy nr CEZN-1 b-223-08/2010, z 30 czerwca 2010 r. zawarta pomiędzy PKP S.A. a PKP Cargo Centrum Logistyczne Małaszewicze sp. z o.o. (zwana dalej „CL Małaszewicze”) wraz z aneksami (umowa objęta została klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”);
- 4) Załącznik 4 - sprawozdanie z 28 lutego 2012 r. w sprawie podziału pomiędzy PKP Cargo i PKP PLK składników majątku trwałego rejonu przeładunkowego Małaszewicze (sprawozdanie objęte zostało klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”);
- 5) Załącznik 5 - pismo PKP Cargo skierowane do DBSR z 6 czerwca 2011 r. (pismo jawne dla stron postępowania);
- 6) Załącznik 6 - pismo PKP Cargo skierowane do DBSR z 28 lipca 2011 r. (pismo jawne dla stron postępowania);
- 7) Załącznik 7 - pismo PKP Cargo skierowane do DBSR z 26 sierpnia 2011 r. (pismo jawne dla stron postępowania);
- 8) Załącznik 8 - pismo PKP Cargo skierowane do DBSR z 20 września 2011 r. (pismo jawne dla stron postępowania);
- 9) Załącznik nr 9 - wersja jawna pisma - niezawierająca informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Fragmenty treści pisma z 22 maja 2012 r., Załącznik 2, Załącznik 3 i Załącznik 4, PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z 25 maja 2012 r., nr IGTL/7/1-84/2012 IGTL, na podstawie art. 31 § 1 pkt 2 k.p.a., Izba Gospodarcza Transportu Lądowego, zwana dalej „IGTL”, wystąpiła z wnioskiem o dopuszczenie, jako organizacja społeczna do udziału w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym na prawach strony (data wpływu do UTK: 25 maja 2012 r.).

Postanowieniem z 29 czerwca 2012 r., znak: DRRK-WR- 910/67.1/AB/2012, Prezes UTK dopuścił IGTL do udziału w niniejszym postępowaniu administracyjnym na prawach strony.

Pismem z 4 lipca 2012 r., znak: DRRK-WR-910-66/PB/2012, Prezes UTK wezwał PKP Cargo do przekazania informacji dotyczących kompleksu infrastruktury kolejowej w Centrum Logistycznym CLIP w Swarzędzu poprzez wskazanie:

- 1) odnośnie miejsca spornego: funkcji, jaką pełnią tory sporne, czy przeprowadzany jest na nich przeładunek/wyładunek, czy tory wykorzystywane są jedynie na własny użytek czy również na rzecz klientów, w jaki sposób odbywa się transport wagonów towarowych z bocznic prywatnych przedsiębiorstw na terenie CLIP na linii kolejowych zarządzanych przez PKP PLK S.A., jak wygląda formowanie składów wyjazdowych, wyjaśnienie sposobu nabycia i udostępnienia tytułu prawnego do torów;
- 2) odnośnie dostępu do torów: czy PKP Cargo jest w chwili obecnej jedyną spółką, która korzysta z tych torów, w przeciwnym razie - sprecyzowanie zasad i warunków, na jakich Spółka udostępnia je innym przewoźnikom oraz użytkownikom bocznic kolejowych, do których prowadzą tory zdawczo - odbiorcze, będące przedmiotem wniosku DBSR z 17 maja 2012 r., w szczególności wysokości stawek dostępu, sposobu ich ustalania oraz naliczania; dobowej przepustowości obiektu spornego w Swarzędzu, w jakim stopniu jest ona wykorzystywana, czy istnieją jakieś ograniczenia natury technicznej powodujące obniżenie przepustowości torów;
- 3) czy PKP Cargo korzysta ze zwolnienia podatkowego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 93, poz. 613 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą

o podatkach i opłatach lokalnych” - od jakiego okresu i na jakiej podstawie.

Ponadto, pismem z 4 lipca 2012 r., znak: DRRK-WR-910-69/PB/2012, Prezes UTK zwrócił się do PKP Cargo z prośbą o przekazanie informacji dotyczących kompleksu kolejowego w rejonie Małaszewicz w zakresie:

- 1) informacji dot. terminali kolejowych, torów postojowych, torów manewrowych, bocznic oraz innych budowli i urządzeń kolejowych leżących w rejonie Małaszewicz, którymi dysponuje spółka PKP Cargo lub spółki zależne;
- 2) informacji dot. zapowiedzi wybudowania dodatkowego toru mającego na celu zapewnienie dostępu do miejsca kontroli fitosanitarnej organizowanej przez Głównego Inspektora Ochrony Roślin i Nasiennictwa, o czym mowa w piśmie z 22 maja 2012 r.;
- 3) informacji dot. zredagowania regulaminu, którego zapowiedź sporządzenia zawarto w piśmie z 22 maja 2012 r., oraz jego przesłanie;
- 4) informacji nt. czy inni przewoźnicy kolejowi korzystali lub korzystają obecnie z posiadanych przez PKP Cargo elementów infrastruktury, jakie stawki stanowią podstawę zawartych z nimi stosunków zobowiązaniowych, czy umożliwia się korzystanie z terminali własnym taborem czy jedynie za pośrednictwem lokomotyw oferowanych przez PKP Cargo;
- 5) informacji nt. czy faktycznie PKP Cargo nakłada na innych przewoźników kary za opóźnienia we wjeździe na tory w stosunku do czasu przewidzianego w umowie;
- 6) informacji nt. czy PKP Cargo aktualnie faktycznie zarządza liniami kolejowymi nr 65 Magdalenka - Małaszewicze Centralne, nr 866 Magdalenka - Małaszewicze Rozrządowa, nr 867 Małaszewicze Centralne - Małaszewicze, jak stanowi tabela 2 *Linie zarządzane przez spółki utworzone przez PKP w Instrukcji Id-12 (D-29) PKP PLK*, określenie w jaki sposób udostępnia tę infrastrukturę przewoźnikom kolejowym;
- 7) informacji nt. czy PKP Cargo zarządza posterunkami ruchu na stacjach linii szerokotorowej nr 60 Kobylany - Terespol Granica Państwa.

Pismem z 12 lipca 2012 r., znak DRRK-WR-910-70/PB/2012, Prezes UTK zwrócił się do PKP Cargo o:

- 1) udostępnienie kopii umowy D-36-KN- 3/01 z 28 września 2001 r. zawartej między PKP Cargo a PKP S.A, wraz ze zmianami, w celu wyjaśnienia charakteru tytułów prawnych, jakimi dysponuje PKP Cargo do obiektów będących przedmiotem postępowania;
- 2) udzielenie informacji dotyczących tytułu prawnego, rodzaju infrastruktury, a także numeru identyfikacyjnego oraz sposobu udostępniania poszczególnych elementów infrastruktury, a także numeru identyfikacyjnego oraz sposobu udostępniania poszczególnych elementów infrastruktury w lokalizacjach wymienionych w załączniku do pisma zatytułowanego *Wykaz infrastruktury punktowej będącej w posiadaniu spółki PKP Cargo*;
- 3) przekazanie aktualnych wersji regulaminów dotyczących udostępniania budowli kolejowych lub innych dokumentów, na podstawie których PKP Cargo udostępnia posiadaną infrastrukturę innym przewoźnikom oraz udzielenie informacji odnośnie elementów infrastruktury znajdujących się w posiadaniu spółek zależnych PKP Cargo.

Pismem z 20 lipca 2012 r. (stanowiącym Załącznik 4 - wersja jawna pisma), (data wpływu do UTK: 23 lipca 2012 r.) PKP Cargo udzieliła odpowiedzi na zapytanie Prezesa UTK, z 4 lipca 2012 r., dotyczące kompleksu kolejowego w Swarzędzu. Do powyższego pisma dołączono również następujące załączniki:

- 1) Załącznik 1 - plan schematyczny bocznic w Swarzędzu;
- 2) Załącznik 2 - regulamin pracy bocznic w Swarzędzu;
- 3) Załącznik 3 - kalkulacja kosztów składających się na cenę dostępu do bocznic w Swarzędzu.

Należy wskazać, że fragmenty treści pisma z 20 lipca 2012 r., Załącznik 1, Załącznik 2 i Załącznik 3, PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z 20 lipca 2012 r. (stanowiącym Załącznik 4 - wersja jawna pisma), (data wpływu do UTK: 23 lipca 2012 r.) PKP Cargo udzieliła odpowiedzi na zapytanie Prezesa UTK z 4 lipca 2012 r., dotyczące kompleksu kolejowego w rejonie Małaszewicz. Do powyższego pisma dołączono następujące załączniki:

- 1) Załącznik 1 - uchwała nr 155/2012 Zarządu PKP Cargo z 2 kwietnia 2012 r., w sprawie realizacji dodatkowego zadania inwestycyjnego, nie ujętego w Planie Inwestycyjnym na 2012 r. przez PKP Cargo Mazowiecko-Podlaski Zakład Spółki;
- 2) Załącznik 2 - umowa na budowę objazdu;

3) Załącznik 3 - Decyzja Nr 2 Dyrektora PKP Cargo Mazowiecko-Podlaskiego Zakładu Spółki z 20 stycznia 2012 r.

Należy wskazać, że fragmenty treści pisma z 20 lipca 2012 r., Załącznik 1 i Załącznik 2, PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z 27 lipca 2012 r., znak: DRRK-WR-910-74/PB/2012, Prezes UTK wystąpił do PKP Cargo o:

- 1) rozszerzenie zakresu żądanych informacji dotyczących infrastruktury wymienionej w piśmie, znak: DRRK WR-70/PB/2012, poprzez dodanie kolejnych kolumn do przygotowywanego wykazu, zawierających wskazanie najbliższej położonej infrastruktury o podobnych parametrach, należącej do PKP PLK lub innych przedsiębiorstw kolejowych, która może stanowić alternatywę dla danej infrastruktury w posiadaniu PKP Cargo, porównanie parametrów ewentualnej infrastruktury alternatywnej z infrastrukturą PKP Cargo, wskazanie czy, od kiedy i w jakiej wysokości, PKP Cargo korzysta ze zwolnienia podatkowego na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 o podatkach i opłatach lokalnych oraz ze zwolnień od opłat z tytułu użytkowania wieczystego;
- 2) udostępnienie umowy dzierżawy z 20 stycznia 2006 r., znak: C/22/06d/10/00/0021/05;
- 3) wskazanie wszystkich spółek zależnych od PKP Cargo i sprecyzowanie przedmiotu ich działalności na terytorium Polski oraz infrastruktury im przekazanej przez PKP Cargo.

Pismem z 31 sierpnia 2012 r. (data wpływu do UTK: 3 września 2012 r.) PKP Cargo udzieliła odpowiedzi na pisma Prezesa UTK odpowiednio z 12 lipca 2012 r. i 27 lipca 2012 r. Do powyższego pisma dołączono następujące załączniki:

- 1) Załącznik 1 - wykaz punktów ładunkowych PKP Cargo;
- 2) Załącznik 2 - mapa punktów ładunkowych PKP PLK i PKP Cargo;
- 3) Załącznik 3 - wykaz wniosków przewoźników o udostępnienie punktów ładunkowych PKP Cargo;
- 4) Załącznik 4 - umowa dzierżawy nr C/22/06d/10/00/0021/-5 z 20 stycznia 2006 r. z PKP PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Poznaniu dotycząca gruntu i rozjazdu zwyczajnego nr 7 łączącego infrastrukturę torową zarządcy infrastruktury PKP PLK S.A.;
- 5) Załącznik 5 - wykaz Spółek zależnych PKP Cargo, przedmiot ich działalności i wykaz przekazanych do nich składników majątkowych;
- 6) Załączniki 6-15 - regulaminy korzystania przez licencjonowanych przewoźników z budowli i budynków sporządzone przez poszczególne Zakłady Spółki;
- 7) Załącznik 16 - umowa dzierżawy nr D73-KN-3/12 z 28 czerwca 2012 r.;
- 8) Załącznik 17 - decyzja nr 19 Prezesa Zarządu PKP S.A. z 21 kwietnia 2010 r.

Należy wskazać, że Załącznik 1, Załącznik 2, Załącznik 3, Załącznik 4, Załącznik 5, Załącznik 16 i Załącznik 17, PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z 12 września 2012 r. (data wpływu do UTK: 12 września 2012 r.) PKP Cargo uzupełniła swoją odpowiedź udzieloną Prezesowi UTK w piśmie z 31 sierpnia 2012 r. Fragmenty pisma z 12 września 2012 r., Załącznik 1 *Wykaz punktów ładunkowych, w zakresie których PKP Cargo uiściła opłatę z tytułu użytkowania wieczystego* i Załącznik 2 *Wykaz punktów ładunkowych, w zakresie których właściwe organy nie naliczyły opłaty z tytułu użytkowania wieczystego*, PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z 29 października 2012 r., IGTL przekazała wnioski w ramach niniejszego postępowania administracyjnego (data wpływu obu pism do UTK: 29 października 2012 r.) - odpowiednio w zakresie:

I. Centrum Logistycznego CLIP w Swarzędzu pod Poznaniem, zarzucając PKP Cargo:

- 1) wykonywania czynności zarządcy infrastruktury w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym oraz bez umocowania;
- 2) wykonywania czynności zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym na torach zdawczo - odbiorczych prowadzących do Centrum Logistycznego w Swarzędzu, z naruszeniem przepisów prawa, tj. w sposób dyskryminujący i naruszający równy dostęp przewoźników kolejowych do tej infrastruktury, bez opracowania i opublikowania projektu stawek jednostkowych opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, w konsekwencji narzucanie przewoźnikom kolejowym uciążliwych warunków finansowych, oraz bez posiadania autoryzacji bezpieczeństwa;
- 3) nie znajdującej oparcia w obowiązujących przepisach, a tym samym bezprawną odmowę udostępniania przewoźnikom kolejowym, infrastruktury kolejowej tj. torów zdawczo – odbiorczych;

- 4) udostępniania przewoźnikom kolejowym infrastruktury kolejowej, tj. torów zdawczo - odbiorczych w sposób dyskryminujący oraz naruszający ich równoprawne traktowanie.

II. obiektu w Małaszewiczach, zarzucając PKP Cargo:

- 1) wykonywania czynności zarządcy infrastruktury w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym oraz bez umocowania;
- 2) wykonywania czynności zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym na torach prowadzących do Terminali przeładunkowo - załadunkowych znajdujących się w obrębie stacji Małaszewicze Płd., w tym na torze kolejowych nr 902 oraz 904, z naruszeniem przepisów prawa, tj. w sposób dyskryminujący i naruszający równy dostęp przewoźników kolejowych do tej infrastruktury, bez opracowania regulaminu, o którym mowa w art. 32 ustawy o transporcie kolejowym i nie opublikowania go w terminie przewidzianym tą ustawą, jak również bez opracowania i opublikowania projektu stawek opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za udostępnianie infrastruktury kolejowej zgodnie z zasadami określonymi w art. 33 ustawy o transporcie kolejowym, oraz bez posiadania autoryzacji bezpieczeństwa, lub świadectwa bezpieczeństwa,
- 3) udostępniania przewoźnikom kolejowym budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy zlokalizowanych na obszarze działania Mazowieckiego Zakładu Spółki w Warszawie/Małaszewiczach w sposób dyskryminujący oraz naruszający równoprawne ich traktowanie.

Pismem z 2 listopada 2012 r., znak: DRRK-WR-910-116/AB/2012, Prezes UTK wystąpił do PKP Cargo o przedstawienie zawartych umów w przedmiocie dofinansowania ze środków pochodzących z Unii Europejskiej, inwestycji na infrastrukturę kolejową (w tym urządzeń zaopatrzenia w paliwo, terminali kolejowych, stacji rozrządowych, torów i urządzeń do formowania składów pociągów, torów postojowych, urządzeń i innych udogodnień technicznych), będącej w zarządzie PKP Cargo.

Pismem z 12 listopada 2012 r., znak: DRRK-WR-910-120/AB/2012, Prezes UTK wystąpił do PKP Cargo z prośbą o ponowne rozważenie przez Spółkę czy istnieje potrzeba opatrzenia klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” dołączonych do pisma PKP Cargo z 31 sierpnia 2012 r. załączników:

- 1) Załącznik 1 - wykaz punktów ładunkowych PKP Cargo;
- 2) Załącznik 2 - mapa punktów ładunkowych PKP PLK S.A. i PKP Cargo;
- 3) Załącznik 3 - wykaz wniosków przewoźników o udostępnienie punktów ładunkowych PKP Cargo;

natomiast, w przypadku podtrzymania pierwotnego stanowiska przez PKP Cargo o przedstawienie uzasadnienia w tej kwestii.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie PKP Cargo, wraz z pismem z 26 listopada 2012 r., przedstawiła stanowisko Spółki w zakresie odnoszącym się do wskazanych powyżej kwestii (data wpływu do UTK: 26 listopada 2012 r.). Jednocześnie, do pisma załączono zmodyfikowaną wersję jawną Załącznika 1 *Wykaz punktów ładunkowych PKP Cargo S.A. z podziałem na poszczególne Zakłady Spółki*, w ramach której pierwsza kolumna tabeli nie została potraktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa PKP Cargo. W pozostałym zakresie Spółka podtrzymała swoje stanowisko, pierwotnie wyrażone w piśmie z 31 sierpnia 2012 r., wnioskując o pozostawienie do wyłącznej wiadomości Prezesa UTK oraz nieujawnianie informacji opatrzonej klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” innym stronom lub podmiotom prowadzonego, przez Prezesa UTK postępowania administracyjnego wobec PKP Cargo w sprawie zapewnienia niedyskryminującego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej.

Pismem z 13 listopada 2012 r. PKP Cargo, odpowiadając na pismo Prezesa UTK z 2 listopada 2012 r., znak: DRRK-WR-910-116/AB/2012, przekazała umowy zawarte w przedmiocie dofinansowania, ze środków pochodzących z Unii Europejskiej, na inwestycje w infrastrukturę kolejową (data wpływu: 15 listopada 2012 r.). Należy wskazać, że powyższe umowy zostały przekazane w dwóch wersjach – w wersji jawnej oraz w wersji poufnej, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa PKP Cargo.

Postanowieniem z 9 stycznia 2013 r., znak: DRRK-WR-910/1/AB/2013, Prezes UTK ograniczył ZNPK oraz IGTL prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w pismach PKP Cargo, odpowiednio z 22 maja 2012 r., 20 lipca 2012 r. (dwa pisma), 31 sierpnia 2012 r., 12 września 2012 r., 13 listopada 2012 r. i 26 listopada 2012 r., uznając je za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z 17 stycznia 2013 r. (data wpływu do UTK: 23 stycznia 2013 r.) ZNPK wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej postanowieniem Prezesa UTK z 9 stycznia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-1/AB/2013, w przedmiocie ograniczenia prawa wglądu uczestnikom postępowania do materiału dowodowego.

Pismem z 1 marca 2013 r. PKP Cargo wniosła o nieuwzględnienie stanowiska ZNPK, zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz wydanie rozstrzygnięcia podtrzymującego ograniczenie prawa wglądu

uczestnikom postępowania do materiału dowodowego w zakresie wskazanym w postanowieniu Prezesa UTK z 9 stycznia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-1/AB/2013.

Pismem z 7 marca 2013 r., IGTL wyraziła swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie, zgadzając się co do treści z wnioskiem ZNPK z 17 stycznia 2013 r. o uchylenie zaskarżonego postanowienia Prezesa UTK z 9 stycznia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-1/AB/2013.

Postanowieniem z 28 marca 2013 r., Prezes UTK utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie z 9 stycznia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-1/AB/2013, w przedmiocie ograniczenia ZNPK oraz IGTL prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w pismach PKP Cargo, odpowiednio z 22 maja 2012 r., 20 lipca 2012 r. (dwa pisma), 31 sierpnia 2012 r., 12 września 2012 r., 13 listopada 2012 r. i 26 listopada 2012 r., uznając je za „tajemnicę przedsiębiorstwa” w wyznaczonym przez Prezesa UTK zakresie.

W związku z zawarciem przez PKP Cargo aneksu do umowy D-73, pismem z 4 marca 2013 r. (stanowiące Załącznik 3 – wersja jawna pisma), PKP Cargo przekazała informacje stanowiące uzupełnienie dotychczasowego stanowiska (pismo z 31 sierpnia 2012 r.) prezentowanego w postępowaniu wszczętym przez Prezesa UTK z urzędu (data wpływu do UTK: 6 marca 2013 r.). Do powyższego pisma dołączono następujące załączniki:

- 1) **Załącznik 1 – Regulamin przejazdu licencjonowanych przewoźników do punktów ładunkowych na terenie PKP Cargo S.A. Mazowiecko-Podlaskiego Zakładu Spółki;**
- 2) Załącznik 2 - pismo PKP Cargo do DBSR z 25 stycznia 2013 r.;
- 3) Załącznik 3 - wersja jawna pisma.

Należy wskazać, że fragmenty treści pisma z 4 marca 2013 r. PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnicaprzsiębiorstwa”.

IGTL przy piśmie z 19 marca 2013 r., nr IGTL/5/1-84/2013, przekazała swoje stanowisko w stosunku do prezentowanej przez PKP Cargo argumentacji, w zakresie kwalifikacji będącej w jej władaniu infrastruktury kolejowej w ramach niniejszego postępowania administracyjnego (data wpływu do UTK: 26 marca 2013 r.).

Pismem z 26 marca 2013 r., znak: DRRK-WR-910-11.1/AB/2013, Prezes UTK zawiadomił ZNPK i IGTL o wpływie ww. pisma PKP Cargo z 4 marca 2013 r., które zawierało wniosek o nieudostępnianie zawartych w nim informacji opatrzonych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” i poinformował, że na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., Strony mogą w każdym stadium postępowania składać oświadczenia i stanowiska w sprawie oraz wypowiedzieć się co do materiałów zebranych w sprawie i zgłoszonych żądań.

Postanowieniem z 15 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910-11.2/AB/2013, Prezes UTK ograniczył ZNPK oraz IGTL prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 4 marca 2012 r., uznając je za „tajemnicę przedsiębiorstwa”.

27 maja 2013 r. wpłynął do UTK wniosek ZNPK, zawarty w piśmie z 23 maja 2013 r., o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej postanowieniem Prezesa UTK z 15 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910-11.2/AB/2013, w przedmiocie ograniczenia ZNPK prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 4 marca 2012 r., w którym ZNPK zarzuciło zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 74 § 2 k.p.a.

W tym samym dniu, do UTK wpłynął wniosek IGTL, zawarty w piśmie z 23 maja 2013 r., o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej postanowieniem Prezesa UTK z 15 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910-11.2/AB/2013, w przedmiocie ograniczenia ZNPK oraz IGTL prawa wglądu do materiału dowodowego, obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 4 marca 2012 r. w zakresie w jakim stanowią one „tajemnicę przedsiębiorstwa”. IGTL wniosło w nim o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i w efekcie stwierdzenie, że zastrzeżenie „tajemnicy przedsiębiorstwa” w odniesieniu do fragmentów treści pisma PKP Cargo z 4 marca 2013 r. nie znajduje żadnej podstawy prawnej.

Ponadto, poza wymienionymi wyżej pismami, w aktach niniejszego postępowania administracyjnego znajdują się również następujące dokumenty:

- 1) korespondencja prowadzona przez DBSR z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie dostępu do infrastruktury kolejowej w obrębie stacji Małaszewicze Południe, przekazana przez DBSR przy piśmie z 19 kwietnia 2012 r., nr 15/12/04/19/1 (data wpływu do UTK: 23 kwietnia 2012 r.);
- 2) pismo IGTL z 24 kwietnia 2012 r., nr IGTL/2/1-84/2012, w sprawie niezakończonego procesu relokacji majątku będącego w posiadaniu spółki PKP Cargo, skutkującego wykonywaniem przez PKP Cargo czynności zarządcy infrastruktury kolejowej na torach prowadzących do terminali przeładunkowo-załadunkowych znajdujących się w obrębie stacji Małaszewicze Płd. (w tym na torze kolejowym nr 902 i 904) z naruszeniem przepisów prawa; poprzez udostępnianie przewoźnikom kolejowym budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy zlokalizowanych na obszarze działania Mazowieckiego Zakładu Spółki w Warszawie/Małaszewiczach w sposób

dyskryminujący oraz naruszający równoprawne ich traktowanie (data wpływu do UTK: 26 kwietnia 2012 r.) oraz stanowisko Prezesa UTK z 18 maja 2012 r., znak: DRRK-WR-910/52.1/AB/2012, na powyższe pismo;

- 3) wniosek DBSR z 17 maja 2012 r., nr 15/12/05/18/1, o wszczęcie postępowania administracyjnego w stosunku do przewoźnika kolejowego – spółki PKP Cargo (data wpływu do UTK: 22 maja 2012 r.);
- 4) pismo DBSR z 30 maja 2012 r., nr 15/12/05/30/1, zawierające korespondencję z PKP Cargo w przedmiocie dostępu do infrastruktury kolejowej w obrębie stacji Małaszewicze-Południe (data wpływu do UTK: 21 czerwca 2012 r.);
- 5) stanowisko IGTL z 20 czerwca 2012 r., nr IGTL/2/1-84/2012, w odpowiedzi na pismo MTBiGM z 22 maja 2012 r., w sprawie relokacji majątku będącego w posiadaniu PKP Cargo (data wpływu do UTK: 25 czerwca 2012 r.);
- 6) wniosek ZNPK z 21 czerwca 2012 r., nr ref. ZNPK 1/6/2012, o wszczęcie postępowania administracyjnego wobec PKP Cargo. dot. możliwego naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym (data wpływu do UTK: 25 czerwca 2012 r.);
- 7) pismo Rail Polska sp. z o.o. z 7 stycznia 2013 r., nr I/R/7/13, do PKP PLK w sprawie wniosku o przejęcie przez PKP PLK S.A. od PKP Cargo, toru 50 na stacji Rybnik i udostępnienie go, na zasadach ogólnych, wszystkim zainteresowanym przewoźnikom;
- 8) tabela 2 zatytułowana *Linie zarządzane przez spółki utworzone przez Polskie Koleje Państwowe S.A.*, dołączona do Instrukcji Id-12 (D-29) zatytułowanej *Wykaz linii, stanowiącej załącznik do zarządzenia Nr 11/2009 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe z 9 lutego 2009 r.*, tekst ujednolicony ze stanem na dzień 20 grudnia 2012 r.; tabela ze stanem na dzień 2 grudnia 2011 r. stanowiła załącznik nr 7 do wniosku ZNPK z 21 czerwca 2012, nr ZNPK 1/6/2012, o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko PKP Cargo.

Ponadto, do akt niniejszego postępowania administracyjnego zostały dołączone kopie trzech licencji udzielonych przez Prezesa UTK spółce PKP Cargo: na wykonywanie przewozów kolejowych rzeczy nr WPR/012/2003 z 24 listopada 2003 r., na wykonywanie przewozów kolejowych osób nr WP0/056/2004 z 27 lutego 2004 r. i na udostępnianie pojazdów trakcyjnych nr UPT/055/2004 z 27 lutego 2004 r.

Umocowani pełnomocnicy PKP Cargo, ZNPK i IGTL po okazaniu dokumentów tożsamości i przedstawieniu pełnomocnictw zapoznali się z aktami sprawy, wykonali fotokopie lub otrzymali kserokopię wybranych dokumentów:

- 1) PKP Cargo - 10 stycznia 2012 r., 20 kwietnia 2012 r., 27 kwietnia 2012 r., 21 czerwca 2012 r., 26 lipca 2012 r., 24 października 2012 r., 20 lutego 2013 r., 13 maja 2013 r.;
- 2) ZNPK - 10 kwietnia 2012 r., 7 stycznia 2013 r., 12 kwietnia 2013 r.;
- 3) IGTL - 26 lipca 2012 r., 30 sierpnia 2012 r., 24 stycznia 2013 r., 5 kwietnia 2013 r.

Pismem z 20 marca 2013 r., IGTL zwróciła się do Prezesa UTK z prośbą o przesłanie kopii, znajdujących się w aktach, świadectw i regulaminów bocznic kolejowych PKP Cargo, w tym regulaminu bocznic kolejowej w Swarzędzu oraz Małaszewiczach – Południe, przy założeniu, że takowe istnieją.

W odpowiedzi na powyższe pismo, Prezes UTK w piśmie z 19 kwietnia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-14.2/Ank/2013, wyjaśnił IGTL, że wymienione przez nią świadectwa bezpieczeństwa nie stanowią materiału dowodowego w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast regulaminy pracy bocznic znajdujące się w aktach sprawy oznaczone są klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa” i zgodnie z postanowieniem Prezesa UTK, znak: DRRK-WR-910-1/AB/2013 z 9 stycznia 2013 r. oraz utrzymującym je w mocy postanowieniem Prezesa UTK, znak: DRRK-WR-910-8/AnK/2013 z 28 marca 2013 r., nie mogą one zostać udostępnione. Jednocześnie Prezes UTK zawiadomił IGTL, że zgodnie z art. 73 i 74 k.p.a. na każdym etapie postępowania ma ona prawo do zapoznania się z jawną częścią akt. Ponadto poinformowano, że wykaz świadectw bezpieczeństwa, wydanych przez Prezesa UTK, znajduje się na stronie internetowej UTK.

W odpowiedzi na pismo Prezesa UTK z 22 kwietnia 2013 r., znak: DRRK-WR.910.18/JB/2013, wyznaczające Stronom ostateczny termin na złożenie stanowisk w postępowaniu prowadzonym w I instancji, do UTK wpłynęły dwa pisma:

- 1) pismo PKP Cargo z 15 maja 2013 r., bez sygnatury, zawierające informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, do którego załączone zostały następujące załączniki:
 - a. załącznik 1 - wersja jawna niniejszego pisma,
 - b. załącznik 2 - wykaz lokalizacji punktów ładunkowych PKP Cargo z umowy D-73 po podpisaniu aneksu z 18 stycznia 2013 r. (wersja jawna),
 - c. załącznik 3 - uchwała Zarządu PKP Cargo z 8 marca 2013 r. (tajemnica przedsiębiorstwa),

- d. załącznik 4 - plan rozdysponowania majątku pomiędzy spółki zależne PKP Cargo (tajemnica przedsiębiorstwa).

Fragmety treści pisma z 15 maja 2013 r. oraz załącznik 3 i załącznik 4 PKP Cargo opatrzyła klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”. Ponadto, ww. pismo zawiera oświadczenie PKP Cargo, że adnotacje określone jako „tajemnica przedsiębiorstwa” wskazują na informacje, które zostały zastrzeżone przez Spółkę jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) oraz wniosek o nieudostępnianie ich innym stronom lub podmiotom toczącego się wobec PKP Cargo postępowania.

- 2) pismo IGTL z 23 maja 2013 r., bez sygnatury, do którego załączone zostało pismo Transpetrol sp. z o.o. z 17 maja 2013 r. (nr pisma: DOKI- 412/53/12/PK, DOKI-400/3/13/PK).

Mając na uwadze opatrzenie przez PKP Cargo fragmentów treści pisma z 15 maja 2013 r. oraz Załączników 3 i 4 klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”, Prezes UTK postanowieniem z 24 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910-28.1/AB/2013, ograniczył ZNPK i IGTL prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 15 maja 2013 r. oraz w Załącznikach nr 3 i 4, w zakresie, w jakim stanowią one „tajemnicę przedsiębiorstwa”.

28 maja 2013 r. Prezes UTK wydał Decyzję w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez PKP Cargo przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej. Decyzja została doręczona PKP Cargo oraz IGTL 29 maja 2013 r., natomiast ZNPK 28 maja 2013 r.

14 czerwca 2013 r. IGTL, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją, a w szczególności wnioskuje o:

- 1) potwierdzenie, że zarządzana przez PKP Cargo infrastruktura znajdująca się w rejonie Małaszewicz i Swarzędza, o której mowa w uzasadnieniu Decyzji, stanowi infrastrukturę kolejową w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym, a w konsekwencji, że musi ona być udostępniana innym przewoźnikom kolejowym na równych i niedyskryminujących zasadach,
- 2) nałożenie na PKP Cargo kary pieniężnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, g, i, j oraz art. 66 ust. 1 pkt 3 ustawy o transporcie kolejowym.

Odnosząc się do punktu pierwszego, IGTL wskazała, że w celu zapewnienia przewoźnikom kolejowym ochrony ich praw, Prezes UTK powinien wyraźnie potwierdzić, że infrastruktura zlokalizowana w rejonie Małaszewicz i Swarzędza stanowi infrastrukturę kolejową w rozumieniu przepisów ustawy o transporcie kolejowym, a w konsekwencji, że podlega ona udostępnianiu innym przewoźnikom kolejowym na równych i niedyskryminujących zasadach. Ponadto, zdaniem IGTL, Prezes UTK powinien nałożyć na PKP Cargo obowiązek dołożenia wszelkich starań aby infrastruktura ta była udostępniana na niedyskryminujących zasadach innym przewoźnikom kolejowym do czasu usunięcia przez Spółkę naruszeń art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez przekazanie zarządu nad posiadaną infrastrukturą innemu podmiotowi.

Odnosząc się natomiast do punktu drugiego, IGTL wniosła o zweryfikowanie przez Prezesa UTK możliwości nałożenia kary pieniężnej na PKP Cargo z uwagi na doniosłość naruszeń jakich dopuściła się PKP Cargo, a polegających przede wszystkim na ograniczaniu możliwości rozwoju konkurencyjnego rynku transportu kolejowego w wyniku odmowy udostępniania przez PKP Cargo infrastruktury kolejowej innym przewoźnikom.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z 14 czerwca 2013 r., na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. w zw. z art. 14 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym złożyła również PKP Cargo. W złożonym wniosku Spółka zarzuciła Decyzji:

- 1) naruszenie art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym poprzez błędną wykładnię pojęcia *infrastruktury kolejowej* dokonaną w połączeniu z wykładnią pojęcia *sieci kolejowej* (art. 4 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym), *obszaru kolejowego* (art. 4 pkt 8 ustawy o transporcie kolejowym), terminala kolejowego (art. 4 pkt 36c ustawy o transporcie kolejowym), art. 29 ustawy o transporcie kolejowym oraz część I pkt 1 i 2 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym z pominięciem pro unijnej wykładni pojęcia *infrastruktury usługowej*, co skutkowało nieprawidłowym przyjęciem, że majątek PKP Cargo jest infrastrukturą kolejową, podczas gdy PKP Cargo nie zarządza infrastrukturą kolejową w rozumieniu omawianego przepisu, a jej majątek stanowią bocznicie kolejowe (art. 4 pkt 10 ustawy o transporcie kolejowym);
- 2) naruszenie art. 4 pkt 36c w zw. z art. 4 pkt 1 w zw. z art. 29 ust. 1b ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że terminale kolejowe stanowią element infrastruktury kolejowej, podczas gdy interpretacja pojęcia terminala kolejowego nie potwierdza takiej jednoznacznej kwalifikacji, a dokonane przez Prezesa UTK rozróżnienie bocznic i terminala kolejowego jest wadliwe i nie odpowiadające uwarunkowaniom praktycznym (funkcjonalnym), co skutkowało uznaniem punktów ładunkowych posiadanych przez PKP Cargo za terminal kolejowy, zamiast za bocznicie kolejowe;

- 3) naruszenie art. 4 ust. 7, w zw. z art. 29 ust. 1b ustawy o transporcie kolejowym, poprzez błędną, rozszerzającą wykładnię pojęcia *zarządcy infrastruktury*, polegającą na braku uwzględnienia, że na rynku mogą funkcjonować podmioty, które na zasadach rynkowych udostępniają urządzenia związane z obsługą pociągów, co nie czyni ich zarządcą infrastruktury;
- 4) naruszenie art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym, w zw. z art. 15 ust. 4a i 4b ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz. U. z 2000 r., nr 84, poz. 948 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o restrukturyzacji PKP”, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem, że ustawa o restrukturyzacji PKP determinuje uznanie przekazanego PKP Cargo majątku dla wykonywania działalności statusowej przewoźnika kolejowego, jako infrastruktury kolejowej (*publicznej infrastruktury kolejowej*), podczas gdy taka konstatacja nie znajduje potwierdzenia w przepisach ustawy, jest sprzeczna z *ratio legis* tej ustawy i dokonywanymi w niej zmianami oraz nie może prowadzić do zwolnienia organu administracji z konieczności dokonania analizy materiału dowodowego i ustalenia na tej podstawie w sposób prawidłowy kwalifikacji prawnej majątku PKP Cargo;
- 5) naruszenie art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 1 i 7 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego błędną, rozszerzającą wykładnię, skutkującą uznaniem, że każda z wymienionych tam czynności zarządzania infrastrukturą kolejową, może być wykonywana rozłącznie/niezależnie od pozostałych i przesądza o uznaniu podmiotu dokonującego jedynie niektórych, wybranych czynności, za zarządcę infrastruktury kolejowej;
- 6) naruszenie art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego zastosowanie, podczas gdy właściwe było rozstrzygnięcie sprawy na podstawie art. 105 k.p.a. i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowe z uwagi na brak łączenia przez PKP Cargo działalności przewoźnika kolejowego z funkcją zarządcy infrastruktury kolejowej;
- 7) naruszenie art. 6, art. 7, art. 77 § 1, art. 80, art. 107 § 3 k.p.a., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności bezpodstawnego uznania, że wprowadzenie lub posiadanie regulaminów udostępniania majątku przez PKP Cargo, prowadzi do uznania Spółki za zarządzającą infrastrukturą kolejową oraz braku rozważenia wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia oraz błędne uzasadnienie wydanej decyzji, ograniczające się *de facto* do przytoczenia przepisów prawa i stwierdzenia, że z analizy materiału dowodowego wynika, że PKP Cargo zarządza infrastrukturą kolejową, bez wyjaśnienia z jakich powodów Prezes UTK nie dał wiary twierdzeniom PKP Cargo, że posiadany majątek stanowi bocznicę kolejową;
- 8) naruszenie art. 8, art. 11, w zw. z art. 107 § 3 k.p.a., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez pominięcie istotnych okoliczności podnoszonych przez PKP Cargo i uznanie ich za nieistotne, w szczególności pominięcie stanowiska Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, w zakresie uznania, że terminale kolejowe nie stanowią infrastruktury kolejowej i nie odniesienie się do kwestii w uzasadnieniu Decyzji;
- 9) naruszenie art. 7, art. 77, art. 78 oraz art. 8 k.p.a., a także zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, poprzez ustalenie terminu na usunięcie nieprawidłowości przez PKP Cargo do 31 grudnia 2013 r., z pominięciem twierdzeń Spółki dotyczących orientacyjnego terminu planowanych zmian z uwagi na czynniki niezależne od woli i działań PKP Cargo i uznaniem, wbrew tym zastrzeżeniom, tego terminu za „wystarczający i realny” dla usunięcia nieprawidłowości stwierdzonych w Decyzji;
- 10) naruszenie art. 13 ust. 6a ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której brak jest przesłanek do nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności oraz gdy organ nie dokonał należytego zważenia tych przesłanek, a jednocześnie w sposób rażąco naruszył prawa strony do zaskarżenia Decyzji zagwarantowane przepisami obowiązującego prawa.

Wobec powyższego, PKP Cargo na podstawie art. 138 k.p.a., w zw. z art. 127 § 3 k.p.a. wniosła o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości i o umorzenie postępowania I instancji na podstawie art. 105 k.p.a. jako bezprzedmiotowego, poprzez uznanie, że nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, tj. że PKP Cargo nie łączyła działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej. Na podstawie art. 135 k.p.a., w zw. z art. 127 § 3 *in fine* k.p.a., Skarżąca wniosła o uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności, nadanego przez Prezesa UTK Zaskarżonej decyzji. Ponadto, Spółka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu (załączonego do niniejszego wniosku) z kontroli Prezesa UTK, związanej z terminalem kontenerowym w Mławie (nr: TOI -520-48/DJ/09), w których Prezes UTK uznaje ten majątek PKP Cargo za bocznicę kolejową, a nie element infrastruktury kolejowej.

Pismem z 20 czerwca 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.3/ER/2013, Prezes UTK zawiadomił Strony o wpłynięciu 24 czerwca 2013 r., złożonych przez PKP Cargo oraz IGTL, wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem przez Prezesa UTK Decyzji. Prezes UTK zawiadomił także o uprawnieniach wynikających z art. 73 § 1 oraz art. 10 § 1 k.p.a.

Następnie, 4 lipca 2013 r. Prezes UTK wydał postanowienie, znak: DRRK-WR-910-32.4/ER/2013, w którym odmówił wstrzymania natychmiastowej wykonalności Decyzji Prezesa UTK. Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie, Prezes UTK wskazał, że w jego ocenie brak jest podstaw do wstrzymania natychmiastowego wykonania Decyzji z uwagi na fakt, że przesłanki, dla których Prezes UTK nałożył rygor natychmiastowej wykonalności nadal istnieją.

W związku ze złożonym charakterem sprawy, Prezes UTK pismem z 9 lipca 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.5/ER/2013, zawiadomił Strony o przedłużeniu terminu na rozpatrzenie niniejszej sprawy do 11 października 2013 r.

Pismem z 23 sierpnia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.6/ER/2013 Prezes UTK, wezwał PKP Cargo do przesłania:

- 1) poufnej wersji aktualnego wykazu punktów ładunkowych;
- 2) jawnej wersji aktualnego wykazu punktów ładunkowych;
- 3) aktualnej wersji umowy dzierżawy punktów ładunkowych znak: D73 wraz z załącznikami;
- 4) innych umów dzierżawy, jeżeli Spółka takie posiada wraz z załącznikami;
- 5) regulaminów korzystania przez licencjonowanych przewoźników kolejowych z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy, które uległy zmianie po dniu 31 sierpnia 2012 r.

Pismem z 6 września 2013 r. PKP Cargo przekazała:

- 1) aktualny wykaz punktów ładunkowych posiadanych przez PKP Cargo, obejmujący punkty ładunkowe planowane do przekazania PKP S.A. w drodze kolejnego aneksu do umowy;
- 2) aktualną wersję umowy dzierżawy punktów ładunkowych D-73-KN-3/12 z 28 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami i aneksami;
- 3) umowę dzierżawy D-74-KN-3/12 z 28 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami i aneksami w części dotyczącej punktu ładunkowego;
- 4) umowę dzierżawy KPN 1-612/26/2004 z 20 września 2004 r. wraz z załącznikami;
- 5) umowę dzierżawy nr 71/203/013/00/22150/13 z 28 lutego 2013 r. zawartą pomiędzy PKP Cargo a PKP PLK S.A., majątek objęty przedmiotem tej umowy został poddzierżawiony spółce CARGOSPED sp. z o.o., a więc jest ona w jej faktycznym posiadaniu;
- 6) regulaminy korzystania przez licencjonowanych przewoźników z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy, które uległy zmianie po dniu 31 sierpnia 2012 r.

W przedmiotowym piśmie, Spółka poinformowała także, że 8 lutego 2012 r. podpisała z PKP S.A. umowę najmu obejmującą grunt i tor w Gądkach. Poinformowała ponadto, że przedłużenie procesu przekazywania majątku nie wynika z przyczyn leżących po stronie PKP Cargo, a jest spowodowane wydłużeniem się procedury przekazywania lokalizacji punktów ładunkowych z komórkami PKP S.A. Skarżąca zaznaczyła, że część załącznika nr 1 w zakresie kolumny 5 oraz załączniki 2 - 5 (tj. aktualne wersje umowy dzierżawy punktów ładunkowych D-73-KN-3/12 z 28 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami i aneksami, umowa dzierżawy D-74-K.N-3/12 z 28 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami i aneksami w części dotyczącej punktu ładunkowego, umowa dzierżawy KPN 1-612/26/2004 z 20 września 2004 r. wraz z załącznikami, umowa dzierżawy nr 71/203/013/00/22150/13 z 28 lutego 2013 r. zawarta pomiędzy PKP Cargo a PKP PLK), stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa PKP Cargo.

PKP Cargo pismem z 27 września 2013 r. przekazała aktualny wykaz punktów ładunkowych posiadanych przez PKP Cargo, uzupełniony dodatkowo o informacje dotyczące przekazania niektórych punktów ładunkowych w ramach poddzierżawy innym podmiotom z grupy PKP Cargo, bądź podmiotom trzecim. Spółka poinformowała przy tym, że wykaz ten pokazuje, że nie wszystkie punkty ładunkowe objęte umowami dzierżawy, zawartymi pomiędzy PKP Cargo a PKP S.A., pozostają we faktycznym władaniu Spółki i nie są przez nią aktualnie wykorzystywane w ramach prowadzonej działalności przewozowej, lecz zostały oddane w odpłatne używanie innym podmiotom. W przedmiotowym piśmie, Skarżąca poinformowała również o przedłużającym się procesie przekazywania PKP PLK majątku dzierżawionego w rejonie Małaszewicz. Ponadto, Spółka poinformowała, że została zawarta pierwsza umowa w oparciu o Regulamin przejazdu licencjonowanych przewoźników do punktów ładunkowych na terenie PKP Cargo Mazowiecko - Podlaskiego Zakładu Spółki, który wszedł w życie 1 stycznia 2013 r. Skarżąca zaznaczyła także, że część załącznika nr 1 (tj. wersji poufnej wykazu punktów ładunkowych dzierżawionych przez PKP Cargo), w zakresie kolumny 5 i 6 oraz wyjaśnienia pod wykazem, a także fragmenty pisma zaznaczone na czerwono stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa PKP Cargo.

16 października 2013 r. Prezes UTK wydał postanowienie, znak: DRRK-WR-910-32.9/AB/2013, w którym ograniczył ZNPK i IGTL prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w pismach PKP Cargo z 6 września 2013 r. i z 27 września 2013 r.

Następnie Prezes UTK, w nawiązaniu do ww. pism, PKP Cargo, pismem z 4 października 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.10/ER/2013, zwrócił się do Spółki o udzielenie dodatkowych wyjaśnień.

W związku ze złożonym charakterem sprawy oraz koniecznością przeprowadzenia ponownie, szczegółowej analizy przedmiotowej sprawy, Prezes UTK pismem z 8 października 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.5/ER/2013, zawiadomił Strony o przedłużeniu terminu na rozpatrzenie niniejszej sprawy do 29 listopada 2013 r.

W związku z wydaniem przez Prezesa UTK postanowienia z 16 października 2013 r., ZNPK wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej ww. postanowieniem Prezesa UTK.

Prezes UTK działając na podstawie art. 131, w zw. z art. 127 § 3 k.p.a., zawiadomił PKP Cargo oraz IGTL, że ZNPK złożył w ustawowym terminie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej ww. postanowieniem Prezesa UTK.

PKP Cargo, w odpowiedzi na pismo Prezesa UTK z 4 października 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.10/ER/2013, przesłała swoje stanowisko.

12 listopada 2013 r. Prezes UTK wydał postanowienie, znak: DRRK-WR-910-32.15/AB/2013, w którym ograniczył ZNPK i IGTL prawo wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 22 października 2013 r., tj. w części załącznika nr 1 w zakresie kolumny nr 6 i 7 oraz wyjaśnienia pod wykazem do kolumny nr 5, w zakresie w jakim stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z 14 listopada 2013 r. PKP Cargo złożyła stanowisko w sprawie wniosku ZNPK z 25 października 2013 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej postanowieniem Prezesa UTK z 16 października 2013 r.

Pismem z 22 listopada 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.18/AB/2012, Prezes UTK zawiadomił Strony o przysługujących im uprawnieniach z art. 73 § 1 oraz art. 10 § 1 k.p.a. Stronom został wyznaczony 5-dniowy termin od dnia otrzymania pisma na zgłoszenie ewentualnych stanowisk. Jednocześnie Prezes UTK poinformował, że do materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu, załączona została tabela 2 *Linie zarządzane przez spółki utworzone przez PKP S.A.*, stanowiąca załącznik do Instrukcji Id-12 (D-29) zatytułowanej *Wykaz linii*, stanowiącej załącznik do zarządzenia nr 11/2009 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z 9 lutego 2009 r. (stan na dzień 12 listopada 2013 r.). Strony otrzymały przedmiotowe zawiadomienie 22 listopada 2013 r.

21 listopada 2013 r. do UTK wpłynął wniosek ZNPK o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej postanowieniem Prezesa UTK z 12 listopada 2013 r., w przedmiocie ograniczenia ZNPK prawa wglądu do materiału dowodowego obejmującego informacje zawarte w piśmie PKP Cargo z 22 października 2013 r. i w załączniku do tego pisma.

Pismem z 26 listopada 2013 r. Prezes UTK zawiadomił PKP Cargo oraz IGTL o złożeniu przez ZNPK wniosku z 20 listopada 2013 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz o możliwości przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów, a także składania oświadczeń i stanowisk w sprawie oraz wypowiedzania się co do materiałów zebranych w sprawie i zgłoszonych żądań.

29 listopada 2013 r. Prezes UTK wydał postanowienie dla PKP Cargo, ZNPK oraz IGTL utrzymujące w mocy zaskarżone postanowienie Prezesa UTK z 16 października 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.9/AB/2013.

PKP Cargo pismem z 28 listopada 2013 r. wniosła o przedłużenie przedmiotowego postępowania z uwagi na umożliwienie Spółce złożenia stanowiska, które może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Prezes UTK pismem z 29 listopada 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32.21/ER/2013 zawiadomił Strony o przedłużeniu postępowania z uwagi na umożliwienie Spółce złożenia stanowiska, które może mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz konieczność jego przeanalizowania przez Prezesa UTK.

PKP Cargo pismem z 9 grudnia 2013 r. przedstawiła stanowisko Spółki. W przedmiotowym piśmie Spółka poinformowała, że w związku z wydaniem przez Prezesa UTK 3 grudnia 2013 r. świadectwa bezpieczeństwa nr 174/UK/13 dla użytkownika boczniczy kolejowej PKP Cargo - terminal kontenerowy Poznań Franowo, w ocenie Spółki, nie zachodzi ryzyko niewykonania Decyzji w odniesieniu do przedmiotowej lokalizacji. Jednocześnie PKP Cargo zwróciła uwagę, że na dzień sporządzania pisma przed Prezesem UTK trwają także inne postępowania w sprawie wydania świadectw bezpieczeństwa dla pozostałych lokalizacji wnioskowanych przez Skarżącą (Medyka, Żurawica) i spółki zależne (CL Małaszewicze). Jednakże, zdaniem Spółki, ich zakończenie przed 31 grudnia 2013 r. nie było możliwe, a tym samym kwestia kwalifikacji tego majątku nie zostanie jeszcze rozstrzygnięta.

Pismem z 20 grudnia 2013 r. Prezes UTK zawiadomił Strony że, w związku z zebraniem materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu, mogą złożyć ostateczne oświadczenia i stanowiska w sprawie oraz wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w nieprzekraczalnym terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma. Strony nie skorzystały z tego prawa.

31 grudnia 2013 r., Prezes UTK wydał decyzję, znak: DRRK-WR-910-32/2013, utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję Prezesa UTK z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR.910.27.2011, w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez PKP Cargo przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie

przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej. Decyzja została doręczona Stronom 31 grudnia 2013 r.

Na powyższą decyzję Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r., znak: DRRK-WR-910-32/2013, skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zwanego dalej „WSA”, złożyły PKP Cargo oraz IGTL. Sprawa ze skargi PKP Cargo została zarejestrowana pod sygn. akt VISA/Wa 2735/14. Natomiast ze skargi IGTL, sprawę zarejestrowano pod sygn. akt VISA/Wa 2734/14.

IGTL decyzji z 31 grudnia 2013 r., zarzuciła naruszenie:

- 1) przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 104 § 2 k.p.a. poprzez brak stanowczego stwierdzenia w niej, że fakt łączenia przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury prowadził do dyskryminacji innych przewoźników przez PKP Cargo w dostępie do infrastruktury kolejowej, co Prezes UTK powinien był uczynić ze względu, na zakresłony przez siebie przedmiot postępowania tj. zapewnienie przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej;
- 2) przepisów prawa materialnego, tj.:
 - a) art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez niewypełnienie przez Prezesa UTK nałożonych na niego obowiązków w przedmiocie nadzoru nad zapewnieniem niedyskryminującego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej, w tym przewoźników mających siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej;
 - b) art. 66 ust. 2 i ust. 2a ustawy o transporcie kolejowym, poprzez brak nałożenia na PKP Cargo kary pieniężnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, g, i, j oraz art. 66 ust. 1 pkt 3 ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z trybem przewidzianym w art. 66 ust. 2 tej ustawy, mimo, że nie zachodzą przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, zgodnie z trybem przewidzianym w art. 66 ust. 2a ustawy o transporcie kolejowym.

IGTL zaskarżyła ww. decyzję w części i wniosła o jej uchylenie w części, w której stwierdza ona jedynie w sposób hipotetyczny, że PKP Cargo mogła naruszać zasadę niedyskryminacji innych przewoźników kolejowych w dostępie do infrastruktury kolejowej i w tym zakresie wniosła o przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia organowi celem stanowczego stwierdzenia, że PKP Cargo naruszyła zasadę równego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej, a także o jej uchylenie w części dotyczącej uznania przez Prezesa UTK, że brak jest podstaw do nałożenia na PKP Cargo kary pieniężnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, g, i, j oraz art. 66 ust. 1 pkt 3 ustawy o transporcie kolejowym i w tym zakresie wniosła o przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia organowi celem nałożenia na PKP Cargo ww. kary pieniężnej.

Natomiast PKP Cargo zarzuciła decyzji Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r. naruszenie:

- 1) art. 4 pkt 1, w zw. z art. 4 pkt 1a, 2, 4, 7, 8, 10, w zw. z art. 29 ustawy o transporcie kolejowym oraz części I pkt 1 i 2 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, poprzez błędną, rozszerzającą wykładnię pojęcia infrastruktury kolejowej polegającą na przyjęciu, iż inne elementy infrastruktury kolejowej niż linia kolejowa stanowią infrastrukturę kolejową, w oderwaniu od linii kolejowej oraz polegające na dokonaniu wykładni pojęcia infrastruktury kolejowej z uwzględnieniem pozaustawowych przesłanek, tj. okoliczności historycznych, podczas gdy prawidłowa wykładnia infrastruktury kolejowej powinna prowadzić do stwierdzenia, iż inne, niż linie kolejowe elementy infrastruktury kolejowej, stanowią infrastrukturę kolejową w połączeniu z linią kolejową, w ramach sieci kolejowej oraz że historyczne zaszczości nie determinują pojęcia infrastruktury kolejowej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i skutkowało nieprawidłowym uznaniem, że majątek PKP Cargo stanowi infrastrukturę kolejową, Spółka zarządza infrastrukturą kolejową, a tym samym narusza zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym;
- 2) art. 4 ust. 36c, w zw. art. 4 pkt 1, 4, 8, 10 i art. 29 ust. 1 a, b ustawy o transporcie kolejowym oraz części I Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż terminal kolejowy stanowi infrastrukturę kolejową, podczas gdy interpretacja pojęcia terminala kolejowego nie potwierdza takiej kwalifikacji i prowadzi do wniosku, iż terminal kolejowy nie stanowi infrastruktury kolejowej, gdyż nie wchodzi w skład sieci kolejowej, a jest położony na bocznicach kolejowych, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż skutkowało kwalifikacją punktów ładunkowych posiadanych przez PKP Cargo jako terminale kolejowe, stanowiące infrastrukturę kolejową, a nie jako bocznicę kolejową, nie stanowiące infrastruktury kolejowej;
- 3) art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., poprzez wzięcie udziału w wydaniu decyzji z 31 grudnia 2013 r. pracowników organu, którzy podlegali z mocy prawa wyłączeniu od udziału w postępowaniu wszczętym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, gdyż brali udział w wydaniu poprzedzającej ją decyzji z 28 maja 2013 r.;

- 4) art. 7, art. 75, art. 77, art. 78 i art. 80 k.p.a., poprzez brak rozpatrzenia w całości materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie dowodu ze stanowiska ministra właściwego ds. transportu, co miało istotny wpływ na jej wynik;
- 5) art. 7, art. 77, art. 80, art. 107 § 1 i 3 w zw. z art. 8, art. 11 k.p.a., poprzez niespójność, niepełność i nieprecyzyjność ustaleń oraz rozstrzygnięć w treści decyzji, brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i jego błędną ocenę, prowadzącą do utrudnienia jej wykonania przez adresata decyzji oraz uniemożliwienia dokonania kontroli sądowej zaskarżonego rozstrzygnięcia, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;
- 6) art. 138 § 1 pkt 1, w zw. z art. art. 127 § 3 i art. 15 k.p.a. polegające na wydaniu orzeczenia o utrzymaniu w mocy decyzji z 28 maja 2013 r. bez uwzględnienia wymogu ponownego rozpoznania sprawy w jej całości (uchybiecie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego) poprzez zredukowanie kompetencji orzeczniczych Prezesa UTK w zakresie rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej tylko do kontroli prawidłowości postępowania prowadzonego przed tym organem w związku z poprzedzającym je rozstrzygnięciem tego organu, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Wobec podniesionych zarzutów PKP Cargo wniosła o uchylenie w całości Zaskarżonej decyzji Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r., a także poprzedzającej ją decyzji z 23 maja 2013 r.

Wyrokiem z 12 listopada 2014 r., sygn. akt VI SA/Wa 2734/14, WSA oddalił obie skargi, gdyż jego zdaniem nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych w skargach. Sąd uznał także, że PKP Cargo dopuściła się stwierdzonego przez Prezesa UTK naruszenia przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, łącząc działalność w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej. Sąd podzielił argumenty organu opisane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną złożyła PKP Cargo, którą Naczelny Sąd Administracyjny, zwany dalej „NSA”, uwzględnił i wyrokiem z 21 grudnia 2016r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania WSA w Warszawie (sygn. akt II GSK 1218/15). NSA uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 141 § 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016r. poz. 718 ze zm.), zwanej dalej p.p.s.a., polegający na nieprzedstawieniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanu sprawy i podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienia. NSA nakazał, by WSA w Warszawie ponownie rozpoznając sprawę, przy uwzględnieniu wszystkich konsekwencji wynikających z art. 133 § 1 i art. 134 § 1 p.p.s.a, ponownie rozpoznał skargę PKP Cargo na decyzję Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, WSA w Warszawie oddalił skargi PKP Cargo i IGTL, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie. Sąd podkreślił, że zgodnie z przepisem art. 190 p.p.s.a., jest związany wykładnią prawa zawartą w wyroku NSA z 21 grudnia 2016 r., sygn. akt II GSK 1218/15. W ocenie Sądu, ustalenia faktyczne poczynione przez Prezesa UTK są wystarczające do stwierdzenia, że PKP Cargo zarządza infrastrukturą kolejową i charakter niniejszej sprawy nie wymagał od organu czynienia bardziej szczegółowego spisu składników majątkowych, niż to wynika z zaskarżonych decyzji.

Powyższy wyrok w części oddalającej skargę PKP Cargo, został przez tę Spółkę zaskarżony skargą kasacyjną.

W wyroku z 2 marca 2018 r., sygn. akt II GSK 3963/17, NSA uznał za zasadny zarzut sformułowany w punkcie Ia skargi kasacyjnej dotyczący naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a., w zw. z art. 24 § 1 pkt 5 i art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a. tj. braku uwzględnienia skargi, pomimo naruszenia przepisów dających podstawę do wznowienia postępowania. NSA podzielił pogląd PKP Cargo, że w wydaniu zaskarżonej decyzji brał udział pracownik organu, który podlegał wyłączeniu na podstawie art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a. Z ww. powodu NSA uwzględnił skargę kasacyjną i uchylił wyrok Sądu I instancji w zaskarżonej części, tj. w części oddalającej skargę PKP Cargo. NSA uchylił również zaskarżoną decyzję Prezesa UTK z 31 grudnia 2013r., jako wydaną z naruszeniem art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a.

23 kwietnia 2018 r. WSA w Warszawie (data wpływu akt do UTK) zwrócił Prezesowi UTK akta administracyjne przedmiotowej sprawy.

Pismem z 19 czerwca 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.2.AKK, Prezes UTK zawiadomił Strony o wszczęciu postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku PKP Cargo oraz IGTL o ponowne rozpatrzenie sprawy od decyzji Prezesa UTK z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR-910/27/2011, w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez PKP Cargo przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej. Jednocześnie Prezes UTK poinformował, że PKP Cargo we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniosło o uchylenie rygoru natychmiastowej wykonalności. Dodatkowo, w ww. piśmie, na podstawie art. 10 § 1 k.p.a., Prezes UTK zawiadomił, że Strony mogą złożyć ostateczne oświadczenia, stanowiska i przedstawić nowe dowody w sprawie oraz wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma.

Skarżąca skorzystała z uprawnień wynikających z art. 10 § 1 k.p.a. i 30 lipca 2018 r., do Urzędu Transportu Kolejowego wpłynęło pismo z 26 lipca 2018 r., zawierające stanowisko PKP Cargo. Spółka w ww. piśmie, podtrzymała wniosek

o ponowne rozpoznanie sprawy i ponownie wniosła o uchylenie Decyzji w całości oraz o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego w oparciu o treść art. 105 k.p.a., z uwagi na okoliczność, iż jej zdaniem, nie doszło do naruszenia przepisów z zakresu kolejnictwa, które uzasadniałyby wydanie decyzji na podstawie art. 13 ust. 6, w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. W ww. piśmie, PKP Cargo wskazywała na zastosowanie, jego zdaniem, błędnej, rozszerzającej wykładni pojęcia infrastruktury kolejowej oraz błędnej kwalifikacji majątku PKP Cargo jako infrastruktury kolejowej.

Pismem z 27 lipca 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.3.AKK, Prezes UTK zawiadomił strony postępowania, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w art. 286 § 2 p.p.s.a. w związku z art. 35 § 3 k.p.a., z uwagi na wyznaczony Stronom w zawiadomieniu z 19 czerwca 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.2.AKK, termin na złożenie ostatecznych oświadczeń, stanowisk oraz przedstawienie nowych dowodów w sprawie oraz wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 14 września 2018 r.

Pismami z 11 września 2018 r. i 29 października 2018 r., odpowiednio znak: DRR-WRRR.710.8.2018.5.AKK i DRR-WRRR.710.8.2018.6.AKK, Prezes UTK zawiadomił strony postępowania, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, z uwagi na skomplikowany charakter sprawy.

Pismem z 29 listopada 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.8.AKK, Prezes UTK zawiadomił strony postępowania, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w zawiadomieniu z 29 października 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.6.AKK, z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 31 grudnia 2018 r. Dodatkowo w ww. piśmie, Prezes UTK zawiadomił, Strony postępowania, że do niniejszego postępowania dowodowego dołączono Decyzję Wykonawczą Komisji Europejskiej z 6 lipca 2016 r. w sprawie strategicznego znaczenia infrastruktury kolejowej zgodnie z art. 2 ust. 4 dyrektywy 2012/34/UE, zwanej dalej „Decyzją wykonawczą KE”.

Pismem z 21 grudnia 2018 r., znak: DRR-WRRR.710.8.2018.10.AKK, Prezes UTK zawiadomił strony postępowania, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin zakończenia sprawy wyznaczono na dzień 31 stycznia 2019 r.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny Prezes UTK zważył co następuje:

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1923), która weszła w życie 30 grudnia 2016 r., do postępowań i kontroli wszczętych przez Prezesa UTK i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Postępowanie administracyjne w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przez PKP Cargo przepisu art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu przez PKP Cargo działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej, zostało wszczęte przez Prezesa UTK 12 listopada 2014 r. Wyrokiem z 2 marca 2018 r. NSA uchylił Decyzję Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r., znak: DRRK-WR.910.32.2013, utrzymującą w mocy decyzję Prezesa UTK z 28 maja 2013, znak: DRRK-WR.910.27.2011. Wobec tego, w związku z uchyleniem przez NSA Decyzji Prezesa UTK z 31 grudnia 2013 r., znak: DRRK-WR.910.32.2013 i zwróceniu akt sprawy Prezesowi UTK, celem ponownego rozpatrzenia sprawy, Decyzja z 28 maja 2013 r., znak: DRRK-WR.910/27/2011 jest nieostateczna. Prezes UTK zobligowany jest zatem do stosowania przepisów ustawy o transporcie kolejowym w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy, tj. przed 30 grudnia 2016 r.

Zgodnie z art. 10 ust.1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej, właściwym w sprawach regulacji transportu kolejowego. Przepis art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym stanowi, że do zadań Prezesa UTK, w zakresie regulacji transportu kolejowego, należy nadzór nad zapewnieniem niedyskryminującego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej, w tym przewoźników mających siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 13 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK jest uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów i realizacji decyzji oraz postanowień z zakresu kolejnictwa.

W myśl art. 14 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym *do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 5 i 6, przepisy k.p.a.*

Stosownie do art. 16 ustawy o zmianie ustawy k.p.a., która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem, stosuje się dotychczasowe przepisy k.p.a. Biorąc pod uwagę wyrok NSA z 2 marca 2018 r., sygn. akt: II GSK 3963/17 oraz fakt, że postępowanie administracyjne zostało wszczęte 12 listopada 2014 r., w niniejszym postępowaniu zastosowanie znajdują przepisy k.p.a. sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy k.p.a.

Zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra bądź samorządowe kolegium odwoławcze, stronie nie przysługuje odwołanie, jednakże strona niezadowolona z rozstrzygnięcia może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Zgodnie z powoływanymi wyżej przepisami zarówno strona postępowania, tj. PKP Cargo, jak i organizacja społeczna dopuszczona do postępowania na prawach strony zgodnie z art. 31 § 1 pkt. 2 k.p.a., tj. IGTL, posiadają prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Niniejsze postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem PKP Cargo z 12 czerwca 2013 r. oraz wnioskiem IGTL z 11 czerwca 2013 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej zakończonej wydaniem przez Prezesa UTK decyzji z 28 maja 2013 r., która została doręczona PKP Cargo oraz IGTL 29 maja 2013 r. Powyższe wnioski zostały nadane w polskiej placówce pocztowej - Poczta Polska, w rozumieniu art. 57 § 5 pkt. 2 k.p.a. w dniu 12 czerwca 2013 r. (data wpływu do UTK: 14 czerwca 2013 r.). Oznacza to, że wnioskodawcy wnieśli w ustawowym terminie 14 dni, od dnia doręczenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie bowiem z przywołanym wyżej art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a.: *termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało (...) nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo Pocztowe.*

Należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 k.p.a. oraz 129 § 2 k.p.a. upoważniające Prezesa UTK do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną decyzją i wydania rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Ponadto, mając na uwadze interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony, Prezes UTK może nadać takiej decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności (art. 13 ust. 6a ustawy o transporcie kolejowym).

Przepis art. 104 k.p.a. stanowi, że organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.

Orzeczenie organu odwoławczego, wydawane na podstawie art. 138 k.p.a. przybiera zawsze procesową formę decyzji administracyjnej. Trafnie podkreślił NSA w tezie pierwszej wyroku z 13 grudnia 1985 r. (sygn. akt: III SA 1003/85, OSPiKA 1987, Nr 7, poz. 163 z głosem Z. Kmiecziaka), że: *Zgodnie z art. 138 § 1 KPA organ odwoławczy nie może udzielać „odpowiedzi na odwołanie”, lecz powinien wydać decyzję administracyjną. Jeżeli jednak taka „odpowieź” zawiera rozstrzygnięcie kształtujące indywidualną sytuację prawną strony, należy ją traktować jako decyzję administracyjną.*

Stosownie z brzmieniem art. 138 § 1 k.p.a., po ponownym rozpatrzeniu sprawy organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) *utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo*
- 2) *uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo*
- 3) *umarza postępowanie odwoławcze.*

Katalog rozstrzygnięć podejmowanych przez organ odwoławczy, określony w art. 138 k.p.a., ma charakter zamknięty. W wyroku WSA w Warszawie z 30 sierpnia 2007 r. (sygn. akt: V SA/Wa 1268/07, Legalis) wskazano, że *każde inne rozstrzygnięcie niż wskazane w dyspozycji przepisu art. 138 KPA, zapadłe w wyniku złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jako nieprzewidziane w omawianym przepisie jest niedopuszczalne.* Podobnie w wyroku WSA w Warszawie z 3 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: V SA/Wa 367/08, Legalis): *Rozstrzygnięcie organu rozpatrującego zażalenie w ramach art. 138 § 1 KPA o treści: „utrzymuję w całości zaskarżone postanowienie [...] i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia” jest niedopuszczalne i w sposób rażący narusza prawo. Organ odwoławczy stosuje tylko i wyłącznie takie rozstrzygnięcia, które zostały przewidziane w art. 138 KPA.*

W wyroku WSA w Warszawie z 19 czerwca 2009 r. (sygn. akt: V SA/Wa 196/09, Legalis) stwierdzono, że: *bez takiego uchylecia organ odwoławczy nie może orzekać bezpośrednio co do istoty sprawy. Przepis art. 138 KPA nie przewiduje takiej możliwości. W sytuacji, gdy w wyniku ponownego rozpoznania sprawy rozstrzygnięcie pokrywało się z rozstrzygnięciem organu I instancji postępując zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 KPA, organ odwoławczy winien więc utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję* (wyrok WSA w Warszawie z 5 września 2007 r., sygn. akt: V SA/Wa 1249/07, Legalis).

Wydanie decyzji utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie wydane w I instancji ma miejsce wtedy, gdy w wyniku ponownego rozpoznania sprawy rozstrzygnięcie pokrywa się z rozstrzygnięciem organu I instancji. Zatem rozstrzygnięcie organu I instancji jest, w ocenie organu ponownie rozpatrującego sprawę, prawidłowe, zarówno z punktu widzenia zgodności z prawem, jak i pod względem celowości. W takim przypadku Prezes UTK zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję. W wyroku z 15 sierpnia 1985 r., sygn. akt: III SA 730/85, NSA podkreślił, że: *Utrzymanie w mocy decyzji organu I instancji oznacza w szczególności utrzymanie w mocy jej podstawowego, koniecznego elementu, jakim jest rozstrzygnięcie. W rozstrzygnięciu (osnowie) decyzji zostaje bowiem*

wyrażona wola organu administracji załatwiającego sprawę w tej formie. O ile może być wydana decyzja bez uzasadnienia (np. decyzja uwzględniająca żądanie strony), o tyle nie można wydać decyzji bez rozstrzygnięcia. Z tego względu, w razie sprzeczności pomiędzy rozstrzygnięciem decyzji a jej uzasadnieniem, za właściwą należy przyjąć treść rozstrzygnięcia. W razie więc gdy organ odwoławczy utrzymuje w mocy decyzję organu I instancji, należy przyjąć, że w szczególności utrzymał w mocy jej rozstrzygnięcie sformułowane przez organ I instancji. Podobnie wskazał WSA w Warszawie w wyroku z 12 września 2007 r. (sygn. akt: V SA/Wa 575/07, Legalis), w którym uznano, że: *Jeżeli organ odwoławczy uznaje, że rozstrzygnięcie organu I instancji jest prawidłowe i utrzymuje je w mocy, to uznaje też tym samym prawidłowość ustaleń prawnych i faktycznych dokonanych przed organem I instancji.*

W razie gdy organ odwoławczy, ponownie rozpoznając sprawę, nie usunie naruszeń przepisów prawa, które nastąpiło przy rozpatrzeniu sprawy przez organ I instancji, decyzja organu odwoławczego jest decyzją wadliwą. Podkreśla to NSA w wyroku z 25 lipca 1986 r., II SA 1829/85 (sygn. akt: ONSA 1986, Nr 2, poz. 43): Jeżeli organ odwoławczy nie usuwa naruszeń prawa popełnionych przez organ I instancji, to utrzymując w mocy bez zmian naruszającą prawo decyzję tego organu – wydaje decyzję również naruszającą prawo. W wyroku z 5 listopada 1981 r., o sygn. akt: SA/Kr 301/81 (ONSA 1981, Nr 2, poz. 107) NSA podkreślił: Jeżeli organ odwoławczy, rozpoznając ściśle sprecyzowany zarzut skarżącego, uznał go za trafny w świetle obowiązujących przepisów prawa, to utrzymanie w mocy decyzji organu administracji I instancji tylko ze względu na racje ekonomiczne czy gospodarcze, stanowi rażące naruszenie prawa, dające sądowi podstawę do stwierdzenia nieważności takich decyzji na podstawie art. 207 § 1 i § 3 KPA (tak też: Adamiak (w:) Art. 138 KPA Adamiak 2017, wyd. 15)

Zgodnie z brzmieniem przepisu zawartego w art. 13 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym: *w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów, decyzji lub postanowień z zakresu kolejnictwa Prezes UTK wydaje decyzje określającą zakres naruszenia oraz termin usunięcia nieprawidłowości.*

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zawartą w art. 15 k.p.a., Prezes UTK ponownie ocenił materiał dowodowy zebrany w sprawie i dokonał ponownej analizy stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy. Na tej podstawie, po wnikliwej i wszechstronnej analizie oraz odniesieniu się do wszystkich zarzutów i twierdzeń Stron, Prezes UTK ponownie ustalił, że PKP Cargo naruszyła przepis art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, *Zarządca nie jest uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, z wyjątkiem wykonywania przewozów technologicznych dla własnych potrzeb, z zastrzeżeniem ust. 4.*

Kwestią, którą należało rozstrzygnąć w niniejszym postępowaniu było ustalenie, czy przewoźnik PKP Cargo zarządzał infrastrukturą kolejową w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym, tak aby móc następnie przeanalizować, czy doszło do naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym poprzez łączenie funkcji przewoźnika kolejowego z wykonywaniem czynności przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej, co z kolei mogłoby prowadzić do nierównoprawnego traktowania przewoźników kolejowych innych niż PKP Cargo.

W celu uzyskania odpowiedzi na ww. pytania konieczne było przeprowadzenie przez Prezesa UTK analizy i dogłębnej interpretacji pojęć z zakresu kolejnictwa, takich jak: infrastruktura kolejowa, zarządca infrastruktury kolejowej, zarządzenie infrastrukturą kolejową, terminal kolejowy, bocznic kolejowa a pomocniczo także takich pojęć jak: sieć kolejowa i obszar kolejowy.

Z przeprowadzonego przez Prezesa UTK ponownego postępowania wynika, że PKP Cargo pełniła funkcje zarówno zarządcy infrastruktury kolejowej, w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym, jak i przewoźnika kolejowego.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, infrastrukturę kolejową tworzą *linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury.*

Wykaz typu budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego precyzowało rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 7 sierpnia 2012 r. w sprawie wykazu typów budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, typów urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych, na które są wydawane świadectwa dopuszczenia do eksploatacji (Dz. U. z 2012 r., poz. 911).

Linia kolejowa w rozumieniu art. 4 pkt 2a ustawy o transporcie kolejowym, to *droga kolejowa mająca początek i koniec wraz z przyległym pasem gruntu, na którą składają się odcinki linii, a także budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami.*

Z brzmienia wyżej wskazanych przepisów wywnioskować można, że na infrastrukturę kolejową składają się zarówno linie kolejowe (wraz z budynkami, budowlami i urządzeniami przeznaczonymi do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami) oraz inne budynki, budowle i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi, przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego

w tym celu majątku zarządcy infrastruktury. Część infrastruktury kolejowej mogą tworzyć budowle, budynki i urządzenia wraz zajętyimi pod nie gruntami, w przypadku usytuowania na obszarze kolejowym oraz przeznaczenia do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury. Do wcześniej wskazanych budowli należy także zakwalifikować kolejową infrastrukturę usługową, czyli zapewniającą dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów. Analogicznie, linie kolejowe usytuowane na obszarze kolejowym na terenie, na którym nie występują inne budowle i budynki, są częścią infrastruktury kolejowej. Potwierdzenie powyższej tezy znajduje uzasadnienie także w ust. 2 części I załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także zapewnienie tej obsługi obejmuje korzystanie z:

- 1) urządzeń zaopatrzenia w paliwo;
- 2) stacji pasażerskich, ich budynków i innych urządzeń;
- 3) terminali kolejowych;
- 4) stacji rozrządowych;
- 5) torów i urządzeń do formowania składów pociągów;
- 6) torów postojowych;
- 7) obrządzenia i innych udogodnień technicznych.

Potwierdzenie powyższych twierdzeń można znaleźć również w prawodawstwie unijnym. W załączniku I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 851/2006 z dnia 9 czerwca 2006 r., określającego pozycje, które należy uwzględnić pod poszczególnymi nazwami w planach kont, stanowiącego załącznik I do rozporządzenia Rady (EWG) nr 1108/70 (Dz. Urz. UE. L nr 158, str. 3), zwanego dalej „rozporządzeniem 851/2006”. Zgodnie z ww. rozporządzeniem w skład infrastruktury kolejowej wchodzi następujące pozycje, pod warunkiem że tworzą część nawierzchni kolejowej, łącznie z bocznicami serwisowymi, lecz bez linii znajdujących się w warsztatach naprawczych taboru kolejowego, zajezdniach i lokomotywniach, oraz prywatne linie kolejowe miejscowe i bocznice:

- *powierzchnia gruntów*
- *tory i podłoże kolejowe, w szczególności nasypy, wykopy, systemy kanałów odwadniających i rowów, rowy murarskie, przepusty, ściany osłonowe, roślinność posadzona w celu ochrony zboczy itd.,*
 - perony pasażerskie i towarowe,*
 - drogi i przejścia o szerokości czterech stóp,*
 - mury ogrodzające, żywopłoty, ogrodzenia,*
 - pasy ochrony przeciwpożarowej,*
 - aparatura do punktów grzewczych; skrzyżowania itd.*
 - Osłony przeciwniegiwe,*
- *konstrukcje budowlane:*
 - mosty, przepusty i inne wiadukty, tunele, pokryte wykopy i inne przejścia podziemne,*
 - mury oporowe i budowle służące ochronie przed lawinami oraz spadającymi skałami itd.,*
 - przejazdy kolejowe, w tym urządzenia służące zapewnieniu bezpieczeństwa ruchu drogowego,*
- *nadbudowy, w tym:*
 - tory, szyny z rowkiem i szyny ochronne,*
 - podkłady kolejowe i pręty wzdłużne, drobny osprzęt nawierzchni kolejowej, balasty, w tym odpryski. skalne i piasek,*
 - punkty, skrzyżowania itd.*
 - obrotnice i przesuwnice (z wyjątkiem zastrzeżonych wyłącznie dla lokomotyw),*
- *drogi dojazdowe dla pasażerów i towarów, w tym drogi dostępu,*
- *urządzenia zabezpieczające, sygnalizacyjne i łącznościowe na otwartych torach, w stacjach i stacjach rozrządowych, w tym urządzenia służące do wytwarzania, przetwarzania i dystrybucji prądu elektrycznego do celów sygnalizacji i łączności,*

*budynki, w których takie urządzenia lub instalacje się znajdują,
hamulce torowe,*

- *urządzenia świetlne do celów ruchu kolejowego i bezpieczeństwa,*
- *urządzenia do przetwarzania i doprowadzenia energii elektrycznej do holowania pociągów: podstacje, kable zasilające między podstacjami i przewodami jezdnymi, liniami nośnymi i nośnikami; trzecia szyna z nośnikami,*
- *budynki wykorzystywane przez dział infrastruktury, w tym ich część związana z urządzeniami do poboru opłat komunikacyjnych.*

Elementy infrastruktury kolejowej, w podobny sposób, określa także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. U. UE. L 343 z 14.12.2012, str. 32), zwanej dalej „Dyrektywą 2012/34”. Stosownie do załącznika I tej dyrektywy *w skład infrastruktury wchodzi następujące pozycje, pod warunkiem że tworzą część drogi kolejowej, łącznie z bocznicami, lecz z wyłączeniem linii znajdujących się na obszarze warsztatów naprawczych taboru kolejowego, wagonowni lub lokomotywowni, oraz z wyłączeniem prywatnych linii lub bocznic, odgałęziających się od torów stacyjnych i szlakowych:*

1. *powierzchnia gruntów,*
2. *tory i podtorze, w szczególności nasypy, przekopy, systemy kanałów i rowów odwadniających, rowy murowane, przepusty, ściany osłonowe, roślinność posadzona w celu ochrony skarp itd.; perony pasażerskie i rampy towarowe, w tym na stacjach pasażerskich i w terminalach towarowych; drogi technologiczne i przejścia wzdłuż torów; mury ogradzające, żywopłoty, ogrodzenia; pasy przeciwpożarowe; urządzenia do ogrzewania rozjazdów; skrzyżowania torów kolejowych itd.; osłony przeciwsniegowe,*
3. *obiekty inżynieryjne: mosty, przepusty i inne konstrukcje mostowe, tunele, przejścia nad pod torami; mury oporowe i umocnienia skarp itd.,*
4. *przejazdy kolejowe, w tym urządzenia służące zapewnieniu bezpieczeństwa ruchu drogowego,*
5. *nawierzchnia kolejowa, w szczególności szyny, szyny żłobkowe, kierownice (odbojnice); podkłady kolejowe i przytwierdzenia, drobne elementy nawierzchni kolejowej, podsypka, w tym tłuczeń i piasek; zwrotnice, krzyżownice i inne elementy rozjazdów itd.; obrotnice i przesuwnice (z wyjątkiem zastrzeżonych wyłącznie dla lokomotyw),*
6. *drogi dostępu dla pasażerów i towarów, w tym drogi dojazdowe i drogi dla pasażerów przybywających lub oddalających się pieszo,*
7. *urządzenia zabezpieczające, sygnalizacyjne i łącznościowe na szlaku, w stacjach i stacjach rozrządowych, w tym urządzenia służące do wytwarzania, przetwarzania i dystrybucji prądu elektrycznego do celów sygnalizacji i łączności; budynki, w których takie urządzenia lub instalacje się znajdują; hamulce torowe,*
8. *systemy oświetleniowe do celów ruchu kolejowego i bezpieczeństwa,*
9. *urządzenia przetwarzania i rozdziału energii elektrycznej na potrzeby zasilania trakcyjnego: podstacje, kable zasilające między podstacjami i przewodami jezdnymi, zawieszania łańcuchowe sieci trakcyjnej; trzecia szyna z konstrukcjami wsporczyimi,*
10. *budynki wykorzystywane przez dział infrastruktury, w tym pewna część instalacji służących pobieraniu opłat za przewóz.*

Z definicji infrastruktury kolejowej wyłączone są natomiast linie znajdujące się na obszarze warsztatów naprawczych taboru kolejowego, wagonowni lub lokomotywowni, oraz prywatne linie i prywatne bocznice.

Z powyższych przepisów wynika zatem, że w skład infrastruktury kolejowej wchodzi:

- 1) infrastruktura liniowa, obejmująca linie kolejowe wraz z zajętymi pod nie gruntami, oraz
- 2) infrastruktura punktowa, którą stanowią inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, w tym urządzenia na sieci kolejowej związane z obsługą pociągu, określone w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, takie jak urządzenia zaopatrzenia w paliwo, stacje kolejowe, terminale kolejowe, stacje rozrządowe, tory i urządzenia do formowania składów pociągów czy tory postojowe.

Podobne rozróżnienie zostało wprowadzone w ust. 2.3 załącznika do rozporządzenia z dnia 28 sierpnia 2012 r. w sprawie rejestru infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2012 r., poz. 1055). W załączniku tym opisano strukturę sieci kolejowej następująco:

Sieć kolejowa na poziomie makro dzieli się na sekcje linii i punkty operacyjne. Pozycje podlegające publikacji w rejestrze infrastruktury kolejowej na poziomie mikro w odniesieniu do:

- 1) sekcji linii, związane z podsystemami infrastruktura, energia i sterowanie, przypisuje się do części 1.1.1 „tor szlakowy” w tabeli 2;
- 2) punktu operacyjnego, związane z podsystemem infrastruktura, przypisuje się do części 1.2.1 „tor główny” i części 1.2.2 „tor boczny” w tabeli 2.

W przedmiotowym rozporządzeniu (pkt 2) punkt operacyjny jest rozumiany jako *posterunki odgałęźne, stacje, w tym: stacje węzłowe i mijanki, przystanki osobowe, terminale towarowe oraz stacje rozrządowe; punktem operacyjnym jest również każde zlokalizowane na granicy Rzeczypospolitej Polskiej miejsce połączenia sieci kolejowej zarządcy infrastruktury z sieciami kolejowymi państw sąsiednich, miejsce połączenia sieci kolejowej zarządcy infrastruktury z siecią innego zarządcy infrastruktury, a także posterunek bocznicowy w połączeniu z przyległą do tego posterunku bocznicą kolejową; do punktów operacyjnych nie zalicza się posterunków odstępowych.*

W przepisach zarówno polskich, jak i unijnych zdefiniowano także pojęcie zarządcy infrastruktury. Zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, zarządcą infrastruktury jest *podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową, na zasadach określonych w ustawie; funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej lub jej części mogą wykonywać różne podmioty* (art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym).

W świetle definicji zawartej w art. 3 pkt 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1371/2007 z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. Urz. UE L 2007, nr 315, str. 14), zwanego dalej „Rozporządzeniem 1371”, *zarządca infrastruktury oznacza każdą instytucję lub przedsiębiorstwo odpowiedzialne w szczególności za stworzenie i utrzymanie infrastruktury kolejowej lub jej części, zgodnie z definicją „instytucji zarządzającej infrastrukturą” zawartą w art. 3 dyrektywy 91/440/EWG, co może również obejmować zarządzanie systemami sterowania i bezpieczeństwa infrastruktury; funkcje zarządcy infrastruktury na sieci albo jej części mogą być powierzane różnym podmiotom lub przedsiębiorstwom.*

Mając na uwadze powyższe, rozważenia wymagają aspekty podmiotowe, przedmiotowe i funkcjonalne, odnoszące się do definicji zarządcy infrastruktury.

Wskazując na aspekt przedmiotowy definicji zarządcy infrastruktury kolejowej, należy zauważyć, że zgodnie z definicją ww. pojęcia, zarządca wykonuje działalność zarządczą w stosunku do całej infrastruktury kolejowej którą posiada. Działalność ta polega na wykonywaniu przez zarządcę czynności wskazanych w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Niemniej jednak, większość czynności, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, mogą realizować jedynie zarządcy tej infrastruktury kolejowej, w skład której wchodzi linie kolejowe (o czym szerzej będzie mowa poniżej).

Odnosząc się do aspektu podmiotowego ww. definicji, Prezes UTK zauważa, że w Rozporządzeniu 1371 ustawodawca wskazał, że (...) *funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej lub jej części mogą wykonywać różne podmioty (...). Dalej ustawodawca stwierdza, że (...) funkcje zarządcy infrastruktury na sieci albo na jej części mogą być powierzane różnym podmiotom lub przedsiębiorstwom (...).*

Biorąc pod uwagę aspekt funkcjonalny definicji zarządcy infrastruktury kolejowej, należy odnieść się do ww. art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Zgodnie z jego brzmieniem: *Zarządzanie infrastrukturą kolejową polega na:*

- *budowie i utrzymaniu infrastruktury kolejowej;*
- *prowadzeniu ruchu pociągów na liniach kolejowych;*
- *utrzymywaniu infrastruktury kolejowej w stanie zapewniającym bezpieczne prowadzenie ruchu kolejowego;*
- *udostępnianiu tras pociągów dla przejazdu pociągów na liniach kolejowych i świadczeniu usług z tym związanych;*
- *zarządzaniu nieruchomościami wchodzącymi w skład infrastruktury kolejowej.*

Spełnienie wszystkich tych czynności jest możliwe tylko wtedy, gdy dany podmiot zarządza całą infrastrukturą kolejową. Większość ww. czynności może być realizowana jedynie w stosunku do infrastruktury w skład, której wchodzi linie kolejowe. Okoliczność, że w związku z dysponowaniem przez podmiot jedynie określoną częścią infrastruktury kolejowej, jego działalność w zakresie zarządzania tą infrastrukturą jest ograniczona jedynie do kilku czynności wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy, oznacza, że podmiot ten wykonuje działalność zarządczą, a w konsekwencji, że jest zarządcą infrastruktury. Do przypisania podmiotowi funkcji zarządcy wystarczające jest aby podmiot ten wykonywał czynności, spośród czynności wymienionych w art. 5 ust. 1, które są adekwatne do posiadanych przez niego elementów infrastruktury kolejowej.

Wobec tego, zarządcą infrastruktury kolejowej jest podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową lub częścią takiej infrastruktury, zdefiniowaną w art. 4 pkt 1 ustawy, bez względu na to, jaki jest zakres terytorialny zarządzanej infrastruktury kolejowej i jakie elementy tej infrastruktury są przez ten podmiot zarządzane, a także bez względu na tytuł prawny, którym dysponuje w stosunku do zarządzanej infrastruktury. Zarządcą infrastruktury kolejowej może być każdy podmiot, bez względu na to, jaka jest jego struktura własnościowa i sposób jego finansowania. Dodatkowo, do zakwalifikowania danego podmiotu jako zarządzającego infrastrukturą kolejową, nie jest konieczne, aby podmiot ten sam uważał się za takiego zarządcę. To czy dany podmiot jest zarządcą infrastruktury kolejowej jest oceniane bowiem wyłącznie na podstawie kryterium obiektywnego, przejawiającego się w spełnieniu wszystkich z omówionych powyżej przesłanek wynikających z art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym. Sama więc wola i tytułowanie się podmiotu nie ma znaczenia, ważna jest rzeczywiście wykonywana przez niego funkcja.

Na postawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UTK ustalił, że PKP Cargo zarządza liniami kolejowymi oraz infrastrukturą, o której mowa w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, którą tworzą głównie tory ładunkowe, terminale kolejowe, jak również tory dojazdowe do bocznic różnych użytkowników, tory boczne, tory wyciągowe, tory do formowania pociągów, tory postojowe, tory odstawcze terminali, place za - i wyładunkowe oraz rampy. Niemniej jednak, znaczną część wskazanych wyżej elementów majątku pozostającego we władaniu Spółki (głównie na podstawie umowy D-73-KN-3/12) stanowią terminale kolejowe znajdujące się na obszarze kolejowym, które wchodzi w skład infrastruktury kolejowej.

Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 36c ustawy o transporcie kolejowym, terminal kolejowy to *budynek lub budowla wraz z urządzeniami specjalistycznymi umożliwiające załadunek, wyładunek lub zestawianie pociągów towarowych lub integrację usług towarowego transportu kolejowego z innymi rodzajami transportu*. Ponadto, definicję terminala, określa art. 2 ust. 2c rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 913/2010 z dnia 22 września 2010 r. w sprawie europejskiej sieci kolejowej ukierunkowanej na konkurencyjny transport towarowy (Dz. Urz. UE. L Nr 276 z 2010, str. 22), zgodnie z którym *terminal oznacza obiekt położony na trasie korytarza towarowego, zagospodarowany specjalnie, aby umożliwić załadunek lub wyładunek towarów do/z pociągów towarowych oraz integrację usług kolejowego transportu towarowego z usługami transportu drogowego, morskiego, rzeczno- i lotniczego, albo formowanie lub modyfikację składu pociągów towarowych; a także, w razie potrzeby, przeprowadzanie procedur granicznych na granicach z europejskimi państwami trzecimi*.

Skarżąca twierdzi, że posiadana przez nią infrastruktura, zlokalizowana w okolicy Małaszewicz, jest bocznicą kolejową i wobec tego jest zwolniona z obowiązku jej udostępniania innym przewoźnikom kolejowym. W Decyzji Wykonawczej KE stwierdzono, że: *Linie kolejowe 865, 866, 867 i 906 (...) wymienione w załączniku III, są krótsze niż sześć kilometrów. Linie te są jednak częścią infrastruktury kolejowej w regionie granicznym Małaszewicze/Terespol, zapewniającej dostęp do terminali przeładunkowych w ważnym punkcie łączącym linie standardowe i szerokotorowe na granicy między Polską a Białorusią. (...) Z uwagi na duże znaczenie, jakie linie te mają dla funkcjonowania krajowego i europejskiego rynku kolejowego, linie te nie mogą być uznane za pozbawione strategicznego znaczenia dla funkcjonowania rynku kolejowego*.

Z powyższej decyzji wynika, że infrastruktura zlokalizowana w rejonie Małaszewicz oprócz tego, że została uznana za infrastrukturę kolejową, ma również znaczenie strategiczne. Infrastruktura ta posiada istotne znaczenie dla towarowego rynku kolejowego, ze względu na jej położenie geograficzne oraz znaczenie dla krajowego systemu kolejowego. Jej rozwój ma istotny wpływ na międzynarodową wymianę handlową, w szczególności może znacząco wpłynąć na ilość przewiezionych towarów z Chin do Europy przez Polskę transportem kolejowym. Dlatego też, tak istotne jest zapewnienie dostępu do tej infrastruktury na równych i niedyskryminujących zasadach.

Ponadto, o fakcie, że PKP Cargo posiada linie kolejowe i faktycznie nimi zarządza, świadczy również tabela 2 zatytułowana *Linie zarządzane przez spółki utworzone przez Polskie Koleje Państwowe S.A.*, dołączona do Instrukcji Id-12 (D-29) zatytułowanej *Wykaz linii, stanowiącej załącznik do zarządzenia Nr 11/2009 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z 9 lutego 2009 r.* (stan na dzień 20 grudnia 2012 r. oraz na dzień 12 listopada 2013 r.). Z tabeli tej można bowiem wyczytać, że w rubryce zatytułowanej *zarządcą infrastruktury* PKP Cargo widnieje w czterech pozycjach w odniesieniu do linii: 865 Magdalenka - Małaszewicze Centralne (MSC), 866 Magdalenka - Małaszewicze Rozrządowa (MSR), 867 Małaszewicze Centralne (MSC) - Małaszewicze (MSE) oraz 917 Łódź Widzew - Łódź Widzew Janów. Prezes UTK, badając wypełnianie przez PKP Cargo przesłanek ustawowych pozwalających na określenie Spółki mianem zarządzającego częścią infrastruktury kolejowej, ustalił że Spółka dokonuje również budowy i utrzymania posiadanej części infrastruktury, prowadzi ruch pociągów na liniach kolejowych oraz zarządza nieruchomościami wchodzącymi w jej skład. Tym samym wykonuje kolejne czynności związane z zarządzaniem infrastrukturą kolejową (tak: w piśmie z 22 maja 2012 r.). W ramach swojej działalności Spółka także buduje i modernizuje tory, towarzyszące im układy drogowe, place składowe oraz niezbędną infrastrukturę wodno-kanalizacyjną, przeciwpożarową oraz elektryczną, co potwierdza, że rzeczywiście wykonuje funkcje zarządcze.

Prezes UTK na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (ustalenia poczynione na podstawie m.in. pisma ZNPK z dnia 21 czerwca 2012 r. nr ZNPK 1/6/2012, pisma IGTL z dnia 19 marca 2013 r. nr IGTL/5/1-84/2013,

pisma PKP Cargo z 4 marca 2013 r., pisma PKP Cargo z 15 maja 2013 r., pisma IGTL z dnia 23 maja 2013 r., zawierającego pismo Transpetrol sp. z o.o. z 17 maja 2013 r. nr DOK1 -412/53/12/PK, DOK1 - 400/3/13/PK, pisma PKP Cargo z 6 września 2013 r. oraz załącznika nr 1 do pisma PKP Cargo z 22 października 2013 r.) oraz powyższych ustaleń stwierdził, że PKP Cargo pełni funkcję zarządcy infrastruktury kolejowej, w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym.

Nie każdy element infrastruktury będący w zarządzie spółki PKP Cargo należy zakwalifikować do infrastruktury kolejowej, w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym. Dotyczy to m.in. linii znajdujących się w warsztatach naprawczych taboru kolejowego, zajezdniach i lokomotywniach, oraz prywatnych linii i bocznic, które służą do realizacji własnych potrzeb spółki. Taką infrastrukturę można określić, jako infrastrukturę technologiczną, niezbędną do prowadzenia działalności przewoźnika kolejowego.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Prezes UTK ustalił, że PKP Cargo była przede wszystkim przewoźnikiem kolejowym. Potwierdzeniem powyższego jest przepis art. 4 ust. 9 ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym: *przewoźnik kolejowy to przedsiębiorca, który na podstawie licencji wykonuje przewozy kolejowe lub świadczy usługę trakcyjną*. Uprawnienia Spółki do wykonywania przewozów kolejowych potwierdzają wydane przez Prezesa UTK licencje: na wykonywanie przewozów kolejowych rzeczy nr WPR/012/2003 z dnia 24 listopada 2003 r., na wykonywanie przewozów kolejowych osób nr WPO/056/2004 z dnia 27 lutego 2004 r. oraz na udostępnianie pojazdów trakcyjnych nr UPT/055/2004 z dnia 27 lutego 2004 r.

Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że PKP Cargo naruszała przepis art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez łączenie działalności w zakresie wykonywania przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej.

Prezes UTK rozpoznając sprawę ponownie, mając na uwadze wszystkie zebrane w sprawie dowody oraz całokształt okoliczności faktycznych i prawnych, utrzymał w mocy Zaskarżoną decyzję. Uznając tym samym rozstrzygnięcie Zaskarżonej decyzji za aktualne i prawidłowe w świetle przepisów obowiązującego prawa, tj. zgodne z przepisami art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. Zdaniem Prezesa UTK Zaskarżona decyzja nie była obciążona wadami prawnymi.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych zarzutów zgłoszonych przez PKP Cargo oraz IGTL we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy Prezes UTK stwierdza, co następuje:

I. Zarzuty z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego przez IGTL:

1. Zarzut dotyczący potwierdzenia faktu, że zarządzana przez PKP Cargo infrastruktura znajdująca się w rejonie Małaszewicz i Swarzędza, stanowi infrastrukturę kolejową.

Zgodnie z art. 13 ust.1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK uprawniony jest do sprawowania nadzoru nad niedyskryminującym dostępem przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej oraz nadzoru nad równym traktowaniem przez zarządców wszystkich przewoźników kolejowych, w tym także w zakresie rozpatrywania wniosków o udostępnianie tras pociągów i naliczenia opłat. Prezes UTK w razie stwierdzenia naruszenia przepisów, decyzji lub postanowień wydanych na podstawie przepisów ustawy o transporcie kolejowym, wydaje decyzję określającą zakres naruszenia oraz wyznacza termin na usunięcie nieprawidłowości (art. 13 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym).

Prezes UTK ustalił, że PKP Cargo dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez łączenie działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji zarządcy infrastruktury kolejowej. Prezes UTK wskazując na ww. naruszenie, stwierdził, że PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową zdefiniowaną w art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, infrastruktura kolejowa podlega obowiązkowemu udostępnianiu. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w sprawie zapewnienia przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej należącej do PKP Cargo. Prowadzone postępowanie nie dotyczyło kwalifikacji przez Prezesa UTK, posiadanych przez PKP Cargo, poszczególnych elementów infrastruktury kolejowej. Prezes UTK zauważa, że infrastruktury kolejowej należącej do PKP Cargo nie tworzy jedynie infrastruktura zlokalizowana w rejonie Małaszewicz i Swarzędza, Spółka była bowiem w posiadaniu znacznej liczby obiektów. Zgodnie z tezą IGTL przedstawioną we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z 11 czerwca 2013 r., Prezes UTK musiałby dokonać analizy każdego z poszczególnych obiektów będących w posiadaniu PKP Cargo i potwierdzić że dany obiekt stanowi infrastrukturę kolejową. Prezes UTK zauważa, że infrastruktura kolejowa zarządzana przez PKP Cargo jest połączona z innymi elementami infrastruktury, która nie mieści się w definicji infrastruktury kolejowej. Chodzi przede wszystkim o elementy służące wyłącznie wewnętrznym potrzebom Spółki. Jednoznaczne określenie czy dana część infrastruktury jest wykorzystywana jedynie w celach prywatnych jej właściciela, bardzo często następuje wielu trudności. Infrastruktura zarządzana przez PKP Cargo została funkcjonalnie zintegrowana na przestrzeni lat. W ocenie Prezesa UTK, PKP Cargo jako zarządca infrastruktury jest w stanie dokonać jej wyodrębnienia na infrastrukturę służącą na potrzeby prywatne i na infrastrukturę służącą realizacji potrzeb klientów i która związana jest z działalnością przewozową.

W ustawie o transporcie kolejowym, brak jest uprawnienia dla Prezesa UTK do dokonania takiego wyodrębnienia. Przepisy ustawy o transporcie kolejowym uprawniają Prezesa UTK jedynie do wydania decyzji stwierdzającej, że doszło do naruszenia przepisów z zakresu kolejnictwa. Dodatkowo przepisy nakładają obowiązek uzasadnienia na czym stwierdzone przez organ regulacyjny naruszenie miało polegać. Prezes UTK nie ma więc uprawnienia do dokonania podziału posiadanej przez PKP Cargo infrastruktury na poszczególne elementy. Obowiązek dokonania podziału posiadanej infrastruktury spoczywa na PKP Cargo, która na mocy niniejszej decyzji została wezwana do usunięcia naruszeń polegających na łączeniu funkcji zarządcy infrastruktury kolejowej z funkcją przewoźnika kolejowego.

Prezes UTK zaznacza, że przedmiotem analizy dotyczącej niniejszego postępowania było ustalenie czy PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, a nie samo wskazanie poszczególnych elementów infrastruktury, będących w posiadaniu PKP Cargo, które mieszczą się w tej definicji. Sam obowiązek udostępniania infrastruktury kolejowej na niedyskryminujących zasadach wynika wprost z przepisów ustawy o transporcie kolejowym. Z tego też powodu Prezes UTK nie powielał tego obowiązku w Zaskarżonej decyzji jak i w niniejszej decyzji.

Ze względu na powyższe rozważania, zarzut stawiany należy uznać za bezzasadny.

2. Zarzut dotyczący żądania nałożenia na PKP Cargo kary pieniężnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, g, i, j oraz art. 66 ust. 1 pkt 3 ustawy o transporcie kolejowym.

Brak jest podstaw prawnych do wydania decyzji zgodnie z żądaniem IGTL, tj. nałożenia kary pieniężnej na PKP Cargo. Zgodnie z brzmieniem art. 66 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym: *za naruszenie przez przedsiębiorcę każdego z przepisów ust.1, Prezes UTK nakłada, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości do 2 % rocznego przychodu przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym, z zastrzeżeniem ust. 2a. Natomiast ust. 2a tego przepisu wskazuje, że: Prezes UTK może odstąpić od nałożenia kary, o której mowa w ust.2, jeżeli skutek naruszenia przez przedsiębiorcę przepisu ust. 1 zostały przez niego usunięte w terminie określonym w decyzji wydanej na podstawie art. 13 ust. 6.*

Zastosowanie sankcji w postaci nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 3 ustawy o transporcie kolejowym, byłoby zasadne dopiero w przypadku nieusunięcia przez PKP Cargo naruszeń wskazanych w niniejszej decyzji. PKP Cargo zobowiązana jest do usunięcia naruszeń zgodnie z Decyzją Prezesa UTK. Jeżeli Spółka nie usunie naruszeń wskazanych w niniejszej decyzji tj. nie rozdzieli działalności polegającej na wykonywaniu przewozów kolejowych od działalności polegającej na zarządzaniu infrastrukturą oraz jeżeli zajdzie podejrzenie dyskryminującego traktowania pozostałych przewoźników kolejowych w dostępie do infrastruktury lub Spółka niedostępni zainteresowanym przewoźnikom kolejowym zarządzanej przez siebie infrastruktury kolejowej, to dopiero po wystąpieniu ww. okoliczności Prezes UTK będzie zobligowany do nałożenia kary pieniężnej. Dodatkowo, Prezes UTK zauważa, że przedmiotem niniejszego postępowania nie jest nałożenie kary pieniężnej na PKP Cargo.

Z wyżej wskazanych względów, powyższy zarzut IGTL nie zasługuje na uwzględnienie.

II. Zarzuty z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy złożonego przez PKP Cargo:

1. Zarzut dotyczący naruszenia art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym poprzez błędną wykładnię pojęcia infrastruktura kolejowa dokonaną w połączeniu z wykładnią pojęcia sieci kolejowej, obszaru kolejowego, terminala kolejowego, art. 29 ustawy o transporcie kolejowym oraz części I pkt 1 i 2 Załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, z pominięciem pro unijnej wykładni pojęcia infrastruktura kolejowa.

Prezes UTK realizując zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, dokonał ponownej merytorycznej oceny sprawy oraz dowodów zebranych w sprawie. Przy dokonywaniu tych analiz, Prezes UTK ponownie dokonał wykładni pojęcia infrastruktury kolejowej, boczniczy kolejowej, terminala kolejowego, zarządcy infrastruktury, obszaru kolejowego, sieci kolejowej, a także linii kolejowej. Dlatego też, nie sposób zgodzić się z zarzutem PKP Cargo, że Prezes UTK dokonując powyższej analizy ukierunkował ją w dużej mierze na potwierdzenie przyjętego z góry założenia, że PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową. Nie sposób zgodzić się także z zarzutem jakoby Prezes UTK dokonał *wszechogarniającej* definicji pojęcia infrastruktury kolejowej. W swojej analizie, Prezes UTK wskazał bowiem jakie elementy mogą wchodzić w skład takiej infrastruktury, nie prowadzi to jednak do objęcia tą definicją wszystkich możliwych elementów i obiektów powiązanych z rynkiem transportu kolejowego.

Prezes UTK dokonał analizy wyżej wskazanych pojęć mając na uwadze wzajemne oddziaływanie ww. pojęć na siebie oraz z uwzględnieniem prawodawstwa krajowego oraz unijnego. Celem analizy było zdefiniowanie jakie elementy infrastruktury kolejowej mieszczą się pod poszczególnymi pojęciami. Całościowa analiza niniejszej sprawy oraz wykładnia ww. pojęć miała odpowiedzieć na pytanie, czy PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, co w konsekwencji miało prowadzić do rozstrzygnięcia kwestii czy doszło do naruszenia przez PKP Cargo art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym.

PKP Cargo w zarzutach we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (na str. 7), powołuje się na wyrok NSA, o sygn. akt: II OW 68/11 i wywodzi wniosek, że budynki, budowle, etc. nie mogą stanowić infrastruktury kolejowej, będąc w oderwaniu od sieci kolejowej.

Odnosząc się do powyższego zarzutu wskazać należy, że po dokonaniu przez Prezesa UTK ponownie wykładni pojęcia infrastruktury kolejowej należy wskazać, że składają się na nią:

- 1) infrastruktura liniowa, obejmująca linie kolejowej wraz z zajęтыми pod nie gruntami, a także
- 2) infrastruktura punktowa (zwana także usługową), na którą składają się inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajęтыми pod nie gruntami, w tym urządzenia na sieci kolejowej związane z obsługą pociągów, określone w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, takie jak urządzenia zaopatrzenia w paliwo, stacje kolejowe, terminale kolejowe, stacje rozrządowe, tory i urządzenia do formowania składów pociągów czy tory postojowe.

Wskazane wyżej elementy składają się łącznie na infrastrukturę kolejową, pod warunkiem jednak, że tworzą część nawierzchni kolejowej (tj. są usytuowane na obszarze kolejowym). Poszczególne elementy z osobna tworzą jedynie część tej infrastruktury.

Prezes UTK zaznacza, że linie kolejowe znajdujące się w warsztatach naprawczych taboru kolejowego, zajezdniach i lokomotywniach, oraz prywatne linie nie wchodzą w skład infrastruktury kolejowej.

Stosowanie pojęcia zarządcy infrastruktury zależne jest od posiadania przez dany podmiot elementów infrastruktury kolejowej. Prezes UTK zauważa, że nie muszą to być wszystkie wyżej wskazane elementy infrastruktury, wystarczające jest aby podmiot dysponował częścią wskazanych elementów infrastruktury kolejowej, co szerzej analizował we wcześniejszej części niniejszej decyzji.

Prezes UTK odniósł się także do wątpliwości interpretacyjnych dotyczących pojęcia infrastruktury kolejowej. Wbrew zarzutom stawianym przez PKP Cargo, która zarzucała Decyzji niedostateczne jej zdaniem, wyjaśnienie wątpliwości w tej kwestii, Prezes UTK dokonał interpretacji szeregu pojęć, wskazanych wcześniej. Zdaniem Prezesa UTK, skupienie się na pojęciu dotyczącym jedynie bocznicy kolejowej mogłoby doprowadzić do przyjęcia błędnych założeń. Głęboka interpretacja pojęć z zakresu kolejnictwa, w tym bocznicy, terminala czy sieci kolejowej, pozwala na wielowarstwowe i wielowymiarowe zbadanie niniejszej sprawy.

Odnosząc się do tez Spółki poczynionych w związku z wyrokiem NSA z dnia 8 września 2011 r., o sygn. akt II OW 68/11, Prezes UTK zauważa, że wyrok ten wskazuje jedynie na kierunek interpretacyjny pojęcia infrastruktury kolejowej związany z funkcjonowaniem linii kolejowej a nie drogi kolejowej. Teza ta wskazuje na powiązanie definicji infrastruktury kolejowej z linią kolejową a nie z drogą kolejową, czego Prezes UTK nie neguje. Z tezy tej można wynieść jedynie, że infrastrukturę kolejową tworzą m.in. linie kolejowej i inne składniki. Zdaniem Prezesa UTK nie można zgodzić się, ze stwierdzeniem Spółki, że elementy infrastruktury znajdujące się poza linią kolejową nie stanowią infrastruktury kolejowej.

Prezes UTK nie może również zgodzić się z zarzutem dotyczącym niezgodności wykładni pojęcia infrastruktury kolejowej z przepisami ustawy o transporcie kolejowym. Nie zasadne jest twierdzenie PKP Cargo, że Prezes UTK w swojej interpretacji pojęcia infrastruktury kolejowej do pojęcia tego wcielił wszystkie możliwe elementy niezależnie od ich miejsca w obszarze kolejowym, czy na sieci kolejowej.

W ocenie Prezesa UTK, infrastrukturę kolejową tworzą linie kolejowe wraz z zajęтыми pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym oraz infrastruktura, którą stanowią inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajęтыми pod nie gruntami w tym urządzenia na sieci kolejowej związane z obsługą pociągu określone w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, takie jak urządzenia zaopatrzenia w paliwa, stacje kolejowe, terminale kolejowe, stacje rozrządowe, tory i urządzenia do formowania składów pociągów czy tory postojowe. Prezes UTK dokonał powyżej interpretacji z uwzględnieniem definicji infrastruktury kolejowej, a także zgodnie z definicją obszaru kolejowego i sieci kolejowej. Stacja towarowa czy terminal kolejowy, stanowiące budynki i budowle przeznaczone do przewozu rzeczy i usytuowane na obszarze kolejowym, są elementami sieci kolejowej. Natomiast siecią kolejową zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym jest *układ połączonych ze sobą linii kolejowych, stacji, terminali kolejowych oraz wszystkich rodzajów stałego wyposażenia niezbędnego do zapewniania bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei, będący własnością zarządcy infrastruktury lub zarządzany przez zarządcę infrastruktury*.

W odniesieniu do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie typów budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, typów urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych, na które są wydawane świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu (Dz. U. z 2012 r., poz. 911) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie wykazu budowli”, czy też rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2009 r., nr 35, poz. 274) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie warunków dostępu”, Prezes UTK nie zgadza się z zarzutem PKP Cargo, dotyczącym rozbieżności w wykładni pojęcia

infrastruktury kolejowej dokonanej przez Prezesa UTK, a przepisami zawartymi w ww. rozporządzeniach. Prezes UTK przywołał rozporządzenie w sprawie wykazu budowli, celem wykazania jakie typy budowli, znajdujących się na obszarze kolejowym, przeznaczone są do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymaniu niezbędnego w tym celu majątku zarządcy. Z kolei odniesienie do rozporządzenia w sprawie warunków dostępu miało miejsce w celu podkreślenia, że w przypadku gdy na określonym rynku zarządzania infrastrukturą kolejową funkcjonują dwa lub więcej podmiotów, infrastruktura ta nie podlega obowiązkowi udostępniania, a stawki jednostkowe za usługę mogą zostać określone zgodnie z zasadami rynkowymi. Potwierdza tę tezę § 12 ww. rozporządzenia w sprawie warunków dostępu, w którym to wprost wskazano, że *Stawki jednostkowe opłat za usługi wymienione w części I ust. 2 oraz w części II załącznika do ustawy określone są na podstawie indywidualnej kalkulacji przez zarządcę, z tym że jeżeli dana usługa oferowana jest tylko przez jednego dostawcę, opłata za taka usługę nie może być większa od kosztu jej świadczenia, z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%*. Na tak właśnie określonych zasadach zarządcy infrastruktury kalkulowali opłaty i przedkładali do zatwierdzenia Prezesowi UTK. Powyższy obowiązek nie dotyczył wyłącznie zarządcy PKP PLK, który posiada ok. 95% infrastruktury kolejowej w Polsce, ale także np. CTL Maczki - Bór S.A., Jastrzębska Spółka Kolejowa sp. z o.o., KP Kotłarnia - Lnie Kolejowe sp. z o.o., „PMT Linie Kolejowe” sp. z o.o. czy Infra SILESIA S.A. Prezes UTK nie może się także zgodzić z zarzutem PKP Cargo, jakoby zgodnie z Dyrektywą 2012/34, infrastruktura usługowa nie należała do infrastruktury kolejowej. Otóż elementy infrastruktury kolejowej wymienione w załączniku nr 1 do tej dyrektywy, stanowią jednocześnie elementy infrastruktury usługowej, stanowiącej załącznik nr 2 ust 2 tej dyrektywy. Dla przykładu tory i podtorza, wymienione wprost w załączniku 1, stanowią składowe większości obiektów infrastruktury usługowej. Inny przykład: rampy towarowe mogą stanowić część infrastruktury usługowej jakimi są terminale kolejowe, tory postojowe. Odwołane do definicji infrastruktury kolejowej w załączniku 1 do Dyrektywy 2012/34 miało jednak charakter pomocniczy i nie miało to wpływu na kwalifikację prawną dotyczącą uznania PKP Cargo za zarządcę infrastruktury kolejowej. Wskazywało przede wszystkim na fakt, że przedmiotowa dyrektywa zawiera bardzo zbliżoną definicję do definicji infrastruktury kolejowej w rozumieniu wskazanym w Rozporządzeniu 851/2006.

Odnosząc się do zarzutu PKP Cargo, że Prezes UTK dokonał błędnej interpretacji pojęć z obszaru rynku kolejowego a także nie dokonał wyraźnego rozdziału kwalifikacji prawnej zarządzającego elementami infrastruktury kolejowej na zarządcę czy operatora obiektu infrastruktury kolejowej, wskazać należy, że Prezes UTK jako organ regulacyjny, jest związany przepisami powszechnie obowiązującego prawa. W związku z tym ustawodawca w ustawie o transporcie kolejowym, nałożył na Prezesa UTK obowiązek podjęcia stosownych działań w przypadku stwierdzenia naruszeń przepisów z zakresu kolejnictwa. W świetle przepisów, na których opiera się niniejsza decyzja, Prezes UTK nie posiada kompetencji do dokonywania rozdziału kwalifikacji prawnej podmiotu, który zarządza poszczególnymi elementami infrastruktury kolejowej na zarządcę czy operatora obiektu infrastruktury kolejowej. W ustawie o transporcie kolejowym, w stanie prawnym obowiązującym w dniu wydawania decyzji w I instancji, brak było podstaw prawnych do wydania takiego rozstrzygnięcia. W dniu wydania powyższej decyzji, obowiązujący przepis art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym nakładał jedynie na dany podmiot obowiązek nielączenia funkcji zarządcy infrastruktury z wykonywaniem przewozów kolejowych. Natomiast, stosownie do art. 13 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym, w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów z zakresu kolejnictwa, Prezes UTK zobligowany był do wydania decyzji określającej zakres naruszenia oraz termin usunięcia nieprawidłowości.

W świetle przepisów ustawy o transporcie kolejowym, mających zastosowanie w niniejszej sprawie, na rynku kolejowym istniały dwa rodzaje podmiotów podlegających nadzorowi Prezesa UTK - zarządca infrastruktury i przewoźnik kolejowy. Art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym zobowiązywał do prawnego rozdzielenia tych przedmiotów działalności.

Dodatkowo, Prezes UTK zauważa, że nie wskazywał w Zaskarżonej decyzji, jakoby wszystkie linie i bocznice stały się elementem infrastruktury kolejowej przez sam obowiązek ich udostępniania. W Zaskarżonej decyzji, po analizie przepisów unijnych z zakresu kolejnictwa, tj. Dyrektywy 2012/34 i Rozporządzenia 851/2006, wskazano jedynie na fakt wyłączenia spod działań regulacyjnych Prezesa UTK, prywatnych bocznic i prywatnych linii.

Prezes UTK nie zgadza się również z zarzutem Spółki, jakoby interpretacja w zakresie wykorzystywania bocznic jedynie dla własnego użytku, była zawężająca. Zgodnie z art. 1 ust. 3 pkt d Dyrektywy 2001/14 WE PE i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. WE L nr 75 z 2001 r., str. 29), zwana dalej „Dyrektywą 2001/14”, wprost wynika, że: *Państwa Członkowskie mogą wykluczyć z zakresu niniejszej dyrektywy (...) infrastrukturę kolejową będącą własnością prywatną, która jest do wyłącznego użytku właściciela tej infrastruktury w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych*. Cytowany przepis nie pozwala zgodzić się z twierdzeniem PKP Cargo, jakoby bocznicą prywatną mogła służyć realizacji potrzeb klientów użytkownika takiej bocznicą. Należy wskazać, że uznanie bocznic za infrastrukturę prywatną byłoby możliwe, gdyby spółka realizowała przewóz w zakresie własnych towarów. Sytuacja taka ma miejsce w szczególności w przypadku bocznic należących do elektrowni, zakładów chemicznych, hut, kopalni lub innych zakładów produkcyjnych. Kwestie zakwalifikowania danej działalności jako służącej zaspokojeniu własnych potrzeb podmiotu wyjaśnił NSA w Warszawie w wyroku z 28 września 2011 r.,

sygn. akt: II GSK 905/10, wskazując, że: *zasadniczym kryterium pozwalającym na zakwalifikowanie danego przejazdu do przejazdu do przewozu drogowego na potrzeby własne jest służebny charakter tego przejazdu wobec zasadniczej działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę*. Nie ma przy tym znaczenia, że przedmiotowy wyrok odnosi się do transportu drogowego zamiast do transportu kolejowego, bowiem zasada wyróżniająca realizację przewozu na potrzeby własne jest w zasadzie tożsama.

Odnosząc się do pisma z 26 lipca 2018 r., Prezes UTK podkreśla, że zobligowany jest do stosowania przepisów ustawy o transporcie kolejowym w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy, tj. przed 30 grudnia 2016 r., dlatego też w ocenie Prezesa UTK, niezasadne jest powoływanie się na różnice pomiędzy infrastrukturą kolejową i usługową, jak również samo definiowanie infrastruktury posiadanej przez PKP Cargo jako infrastruktury usługowej. Jak wskazano w ww. piśmie, definicja infrastruktury usługowej została wprowadzona do polskiego porządku prawnego nowelizacją ustawy o transporcie kolejowym z 16 listopada 2016 r., która weszła w życie 30 grudnia 2016 r., dlatego też regulacje omawiane w piśmie z 26 lipca 2018 r., nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Również uwarunkowania historyczne, o których PKP Cargo wspomina w ww. piśmie, odnoszące się do kwestii przejęcia majątku po przedsiębiorstwie państwowym Polskie Koleje Państwowe (zwanym dalej „PKP”), nie stanowiły podstawy wydania Zaskarżonej decyzji. Prezes UTK w żadnym fragmencie Zaskarżonej decyzji nie twierdził, że: *każdy podmiot, który na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, bądź też faktycznie, będzie władał majątkiem dawnego przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe będzie stawa się „automatycznie” zarządcą infrastruktury, tylko z racji zaszczości własnościowo – historycznych tego majątku*. Teza ta jest jedynie interpretacją Skarżącej, nie stanowiła ona bowiem podstawy wykładni pojęć, których dokonał Prezes UTK zarówno z Zaskarżonej jak i niniejszej decyzji.

Podsumowując, Prezes UTK powyższy zarzut uznał za bezzasadny i niezasługujący na uwzględnienie.

2. Zarzut dotyczący naruszenia art.4 pkt 36c, w zw. z art. 4 pkt 1, w zw. z art. 29 ust. 1b ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na błędnym przyjęciu, że terminale kolejowe stanowią element infrastruktury kolejowej.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, na wstępie należy zauważyć, że przedmiotem niniejszego postępowania nie była analiza umiejscowienia poszczególnych punktów ładunkowych będących w zarządzie PKP Cargo. Prezes UTK badał w niniejszym postępowaniu sam fakt posiadania przez PKP Cargo infrastruktury kolejowej. W niniejszym postępowaniu, Prezes UTK uznał, że PKP Cargo pełniła funkcję zarządcy infrastruktury poprzez to, że zarządzała liniami kolejowymi i innymi elementami infrastruktury kolejowej, m.in. torami ładunkowymi, które to nie stanowiły prywatnej bocznicy tylko były elementem infrastruktury kolejowej, która powinna być udostępniana przewoźnikom kolejowym na zasadach określonych w ustawie o transporcie kolejowym.

Zdaniem Prezesa UTK, twierdzenie PKP Cargo jakoby terminale kolejowe, czy inne punkty ładunkowe były bocznicami kolejowymi i wobec tego nie powinny być udostępniane przewoźnikom, co w konsekwencji zmierza do ich wykorzystywania tylko przez przewoźnika PKP Cargo, jest niepoprawne i niezgodne z przepisami.

Należy też podkreślić, że ustawa o transporcie kolejowym wprowadza rozróżnienie na terminal kolejowy i bocznice kolejową, są to zatem dwa odrębne od siebie pojęcia, funkcjonujące niezależnie od siebie. Rozróżnienie tych dwóch pojęć wprowadza także prawodawstwo europejskie (Dyrektywa 2012/34). Mimo, że pojęcia te są dość zbliżone, to nie może być mowy o tożsamości tych pojęć. Z definicji obszaru kolejowego i sieci kolejowej, wynika że terminal kolejowy położony jest na obszarze kolejowym. Zgodnie bowiem z ustawą o transporcie kolejowym, sieć kolejowa to *układ połączonych ze sobą linii kolejowych, stacji i terminali kolejowych oraz wszystkich rodzajów stałego wyposażenia niezbędnego do zapewnienia bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei, będący własnością zarządcy infrastruktury lub zarządzany przez zarządcę infrastruktury* (art. 4 pkt 4 ustawy). Natomiast obszar kolejowy to *powierzchnia gruntu określona działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa, budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy*.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 36c ustawy o transporcie kolejowym, terminal kolejowy to *budynek lub budowla wraz z urządzeniami specjalistycznymi umożliwiające załadunek, wyladunek lub zestawienie pociągów towarowych lub integracje usług towarowego transportu kolejowego z innymi rodzajami transportu*. Z definicji tej jednoznacznie wynika, że terminal kolejowy to budynek lub budowla wraz z urządzeniami specjalistycznymi przeznaczonymi do przewozu rzeczy. Terminal wchodzi również w skład sieci kolejowej.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o transporcie kolejowym, *bocznica kolejowa to droga kolejowa połączona z linią kolejową i służąca do wykonywania załadunku, wyladunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej; w skład bocznicy kolejowej wchodzi również urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz inne urządzenia związane z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, które są na niej usytuowane*. Natomiast bocznica prywatną, będzie bocznica wykorzystywana do realizacji własnych potrzeb jej właściciela lub użytkownika. W szczególności chodzi o przypadki wykorzystania infrastruktury do obsługi prowadzonej przez dany podmiot

działalności gospodarczej w zakładach produkcyjnych, zakładach chemicznych, elektrowniach, kopalniach i hutach, np. wywóz lub dowóz materiałów i surowców.

Mając na uwadze bliski zakres pojęciowy definicji terminala kolejowego i bocznic kolejowej, Prezes UTK wskazuje, że na bocznic kolejowej prowadzona jest działalność gospodarcza konkretnego przedsiębiorcy zdefiniowanego jako użytkownik bocznic kolejowej. Podmiot taki zobowiązany jest do uzyskania świadectwa bezpieczeństwa, które na jego wniosek wydaje Prezes UTK. W zdecydowanej większości przypadków bocznic kolejowe są w dyspozycji przedsiębiorstw kolejowych, przedsiębiorstw produkcyjnych czy handlowych lub jednostek wojskowych. W niewielkim stopniu w posiadaniu bocznic są przedsiębiorstwa transportowe, czy spedycyjne. Można więc wywnioskować, że celem funkcjonowania bocznic jest realizacja konkretnych, szczegółowo określonych działań niezbędnych w wyspecjalizowanej działalności podmiotu będącego w posiadaniu bocznic. Najczęściej do takich zadań należy dowóz i wywóz surowców, ekspedycja produktów, które zostały wytworzone na terenie zakładu produkcyjnego przedsiębiorcy lub są przedmiotem obrotu.

Kryterium oceny czy dany obiekt jest bocznicą czy terminalem, stanowi także zakres realizowanych funkcji. Dlatego też, jeżeli dany obiekt przeznaczony jest do wykonywania zadań poza siecią kolejową i jego zasadniczym zadaniem jest umożliwienie dojazdu pojazdowi kolejowemu – to obiekt taki należy uznać za bocznicę kolejową. Jeżeli natomiast głównym celem działalności obiektu jest realizowanie przewozu na sieci kolejowej, to wtedy obiekt ten należy uznać za terminal kolejowy bądź inny element infrastruktury kolejowej. W stosunku do bocznic kolejowej, istotny jest fakt, iż jej działalność związana jest z wyłączeniem pojazdu kolejowego z ruchu po sieci kolejowej a następnie włączenie się do niego. Czynności wykonywane na bocznic kolejowej nie są zatem bezpośrednio związane z wykonywaniem samego przewozu. Natomiast terminal kolejowy usytuowany jest na obszarze kolejowym, służy zatem realizacji zadań dotyczących bezpośrednio samego przewozu. Ponadto sam wjazd na terminal kolejowy nie jest rozumiany wprost jako wyłączenie pojazdu z ruchu po sieci kolejowej.

Prezes UTK podkreśla, że dokonał wykładni pojęcia terminalu kolejowego na podstawie brzmienia art. 4 pkt. 36c ustawy o transporcie kolejowym, a nie jego potocznym rozumieniu czy zastosowaniu w praktyce. Sama nazwa danego obiektu nie decyduje o jego przeznaczeniu, znaczenie ma bowiem faktyczna funkcja jaką dany obiekt spełnia.

Prezes UTK w żadnym fragmencie Zaskarżonej decyzji nie stwierdził, że cała infrastruktura PKP Cargo stanowi infrastrukturę kolejową. W Zaskarżonej decyzji wyraźnie wskazano, że PKP Cargo dopuściła się naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, polegającego na łączeniu funkcji przewoźnika i zarządcy infrastruktury.

Podniesiona przez PKP Cargo, kwestia wydania przez Prezesa UTK świadectw bezpieczeństwa i świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego dla określonej we wniosku infrastruktury, miało na celu ocenę bezpieczeństwa prowadzonego na niej ruchu kolejowego, a nie jak podnosi Spółka, zakwalifikowania jej do danego typu infrastruktury. Dodatkowo świadectwa te zostały wydane jeszcze przed zmianą kwalifikacji prawnej pojęcia terminala kolejowego, tj. przed 28 stycznia 2012 r. Bezzasadne jest więc odnoszenie tej sytuacji do przedmiotowej sprawy.

Odnosząc się do pojęcia *publicznej bocznic kolejowej*, wskazać należy, że nie jest ono zdefiniowane wprost w ustawie o transporcie kolejowym, tj. nie jest to definicja ustawowa. Użycie przez Prezesa UTK tego pojęcia było jednak całkowicie uzasadnione. Użycie takiego sformułowania wynikało z wprowadzenia do art. 1 ust. 3 Dyrektywy 2001/14 pojęcia prywatnej bocznic kolejowej, które nie zostało jednak bezpośrednio implementowane do ustawodawstwa krajowego. Użycie pojęcia *publiczna bocznic kolejowa* wynikało zatem z wnioskowania *a contrario*, w stosunku do pojęcia „*prywatnej bocznic kolejowej*”. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem PKP Cargo, że użycie tego pojęcia nie znajduje odzwierciedlenia w podstawie prawnej. Publiczna infrastruktura kolejowa w myśl przepisów Dyrektywy 2001/14 podlega udostępnieniu innym przewoźnikom kolejowym na niedyskryminujących zasadach. Bocznic prywatna, w odróżnieniu od publicznej, nie podlega udostępnieniu, jest to bocznic przeznaczona jedynie do wewnętrznego użytku właściciela w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych (tak art. 1 ust. 3 Dyrektywy 2001/14). Krajowe ustawodawstwo również reguluje kwestie prywatnych bocznic kolejowych, w art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym, określono, że: *z obowiązku uzyskania autoryzacji bezpieczeństwa zwolnieni są zarządcy infrastruktury kolejowej, która jest wyłącznie użytkowana przez właścicieli do prowadzenia własnych przewozów towarowych (zarządcy prywatnej infrastruktury kolejowej)*. Dlatego też zarzut Spółki w tej kwestii należy uznać za nieuzasadniony, a użycie pojęcia *publicznej bocznic kolejowej* za w pełni dopuszczalne.

Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że PKP Cargo nie wykorzystuje posiadanych bocznic kolejowych jedynie do użytku własnego, ale także dla potrzeb innych podmiotów, czego dowodem jest załącznik nr 1 do pisma PKP Cargo z 22 października 2013 r. PKP Cargo udostępnia także infrastrukturę kolejową znajdującą się w jej zarządzie innym podmiotom – przewoźnikom kolejowym.

Dodatkowo, Prezes UTK zauważa, że terminal kolejowy będzie podlegał udostępnieniu w sytuacji, gdy będzie znajdował się na sieci kolejowej i nie będzie żadnego innego alternatywnego terminala udostępnianego przewoźnikom kolejowym.

Odnosząc się do kwestii terminali intermodalnych i punktów przeładunkowych, poruszonych we wniosku Spółki, Prezes UTK zauważa, że nie są one przedmiotem w niniejszej sprawie. Spółka nie podała także podstawy prawnej na jakiej wywodzi wniosek, na temat definicji prac na terminalu intermodalnym.

Zarzuty Spółki odnoszące się do kwestii praktycznego wykorzystywania terminala kolejowego nie mają w niniejszej sprawie znaczenia, ponieważ kwestia ta nie była przedmiotem niniejszego postępowania. Prezes UTK analizując niniejszą sprawę zobowiązany był do stosowania powszechnie obowiązujących przepisów prawa krajowego i unijnego, w żadnym razie na podstawie stosowanych praktyk rynkowych. Nie sposób również zgodzić się z tezą PKP Cargo przedstawioną w piśmie z 26 lipca 2018 r., w której to Skarżąca stwierdza, że *brak jest podstawy prawnej, która pozwoliłaby na kwalifikacje terminala kolejowego do zakresu pojęcia infrastruktury kolejowej(...)*. Prezes UTK wyraźnie wskazał, na różnice jakie występują pomiędzy terminalem kolejowym, a bocznicą kolejową. Przedstawił wyczerpującą i jasną interpretację obu tych pojęć. Powoływanie się przez Skarżącą w ww. piśmie na praktyczne uwarunkowania dotyczące zastosowania obu tych pojęć oraz wskazywanie podobieństw między nimi nie prowadzi, zdaniem Prezesa UTK, do prawidłowej interpretacji tych pojęć i nie może stanowić podstawy do wydania niniejszej decyzji.

3. Zarzut dotyczący naruszenia art. 4 ust 7, w zw. z art. 29 ust. 1b ustawy o transporcie kolejowym, poprzez błędną, rozszerzającą wykładnię pojęcia infrastruktury kolejowej

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Prezes UTK w pierwszej kolejności wskazuje, że przedmiotem postępowania nie była kwestia dotycząca dostępu do alternatywnej infrastruktury kolejowej przez inne podmioty na zasadach rynkowych. Prezes UTK miał dokonać analizy, która odpowiedziałaby na pytanie czy w skład majątku zarządzanego przez PKP Cargo wchodziła infrastruktura kolejowa w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. W wyniku przeprowadzonej analizy, Prezes UTK stwierdził, iż PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową, a w związku z tym jest jej zarządcą zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym.

Odnosząc się jednak do zarzutu stawianego przez Spółkę, Prezes UTK wskazuje na art. 29 ust.1b ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym: *zarządca nie może odmówić dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w części I ust. 2 załącznika do ustawy, chyba że istnieją inne podmioty udostępniające te urządzenia i zapewniające obsługę na zasadach rynkowych*. Spółka twierdzi, że zgodnie powyższym przepisem, istnieją podmioty nieobjęte publicznoprawnym obowiązkiem stosowania się do regulacji wynikających z obowiązujących przepisów prawa w zakresie kolejnictwa a także wyjęte spod jurysdykcji organu regulacyjnego. Prezes UTK wskazuje także na regulację art. 5 Dyrektywy 2001/14, która została implementowana do krajowego porządku prawnego w ww. przepisie ustawy, zgodnie z którym: *przedsiębiorstwa kolejowe będą, na niedyskryminujących zasadach, uprawnione do minimalnego pakietu usług i dostępu do torów w celu obsługi urządzeń, opisanych w zał. II Podaż usług, określonych w załączniku II pkt 2, będzie zapewniona w niedyskryminujący sposób, a zamówienia składane przez przedsiębiorstwa kolejowe mogą być odrzucone tylko wówczas, gdy istnieją inne realne warianty zgodne z warunkami rynku. Jeżeli te usługi nie są oferowane przez jednego zarządcę infrastruktury, podmiot zapewniający „główną infrastrukturę” przeprowadzi wszystkie racjonalnie możliwe starania, aby ułatwić świadczenie tych usług*.

Załącznik II pkt 2 Dyrektywy 2001/14 określa natomiast, że dostęp do torów w celu obsługi urządzeń oraz dostarczenie usług obejmuje korzystanie ze sprzętu zasilania w prąd trakcyjny, jeżeli jest on dostępny, urządzenia zaopatrzenia w paliwo, stacje pasażerskie, ich budynki i inne urządzenia, terminale towarowe, stacje rozrządowe, urządzenia do formowania składów pociągów, tory postojowe, utrzymanie i inne urządzenia techniczne. Przepis art. 5 zdanie 2 w związku z art. 2 lit. h) Dyrektywy 2001/14 wskazującym definicję zarządcy, a także w świetle definicji zarządcy infrastruktury wskazanej w ustawie o transporcie kolejowym, przewidującym możliwość istnienia więcej niż jednego podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie infrastrukturą kolejową, należy zdaniem Prezesa UTK rozumieć w ten sposób, że jeśli usługi zapewnione są przez więcej niż jednego zarządcę, podmiot zapewniający *główną infrastrukturę* czyli PKP PLK musi podjąć działania, których celem jest ułatwienia świadczenia tych usług. Przepis ten nie przewiduje funkcjonowania na rynku innych podmiotów świadczących usługi infrastrukturalne niż zarządcy. Jednocześnie w zakresie pojęcia innych realnych wariantów zgodnych z warunkami rynku, należy podkreślić, że jego brzmienie w żaden sposób nie przesądza o wskazanym przez Stronę podziale na podmioty regulowane oraz podmioty działające na zasadach rynkowych. Jednakże, zgodnie z Dyrektywą 2001/14, zasady pobierania opłat dla infrastruktury usługowej mogą się różnić od zasad pobierania opłat za minimalny pakiet dostępu (art. 7). Obiekt będący realnym wariantem zgodnym z warunkami rynku to obiekt o podobnej charakterystyce co obiekt niedostępny z obiektywnych powodów, charakteryzujący się następującymi cechami: użytecznością fizyczną alternatywnej infrastruktury, użytecznością handlową (użyteczność handlowa charakteryzując się tym że dana alternatywa nie powinna narażać aplikującego na istotny wzrost kosztów związanych z usługą) oraz dostępnością obiektu, to znaczy faktyczną możliwością wykonania usługi w danym czasie (kwestia zdolności przepustowej). Alternatywnym obiektem będzie zatem taki obiekt, który nie naraża przewoźnika na nadmierne koszty, jest realnym, alternatywnym rozwiązaniem oraz oferowane przez niego usługi są zgodne z warunkami dostępu do podobnych obiektów na rynku usług infrastrukturalnych.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, PKP Cargo zarządzała infrastrukturą kolejową zarówno liniami kolejowymi, jak i np. punktami ładunkowymi. W przypadku odmowy udostępnienia infrastruktury przez PKP Cargo, podmiot nie miał rynkowej alternatywy. Ograniczenia w korzystaniu z infrastruktury kolejowej stosowane przez Skarżącą - PKP Cargo były dotkliwe we wschodniej części Polski, w szczególności w Małaszewiczach.

4. Zarzut dotyczący naruszenia art. 4 ust 7 ustawy o transporcie kolejowym, w związku z art. 15 ust. 4a i 4b ustawą o restrukturyzacji PKP, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

Odnosząc się do tego zarzutu, na wstępie należy zauważyć, że Prezes UTK nie wskazywał w żadnym fragmencie zaskarżonej Decyzji, że *ustawodawca w ustawie o restrukturyzacji PKP przesądził de facto, iż inne podmioty powstałe w wyniku przekształceń przedsiębiorstwa państwowego PKP zarządzają częścią infrastruktury kolejowej w oderwaniu od linii kolejowej*. Prezes UTK, w Zaskarżonej decyzji wskazał jedynie na fakt utworzenia spółki akcyjnej PKP PLK na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o restrukturyzacji PKP. Ustawa o restrukturyzacji, PKP w art. 15 ust. 4a uprawnia PKP PLK do zarządzania liniami kolejowymi oraz pozostałą infrastrukturą kolejową, jednocześnie dopuszczając możliwość pozostawienia budynków i budowli przeznaczonych do obsługi przewozu osób i rzeczy wraz z zajętymi pod nie gruntami, w zarządzie innych niż PKP PLK podmiotów. Fakt posiadania statusu zarządcy infrastruktury kolejowej oraz posiadania infrastruktury kolejowej wynika z konkretnych przepisów prawa, a nie z uzasadnienia do projektu ustawy o restrukturyzacji PKP. Z brzmienia przepisów ustawy o restrukturyzacji PKP wynika wprost, że PKP PLK została powołana do zarządzania liniami kolejowymi oraz pozostałą infrastrukturą kolejową. W ustawie tej wprost wskazano, także na obowiązkowe udostępnianie przez zarządcę budynków i budowli służących obsłudze przewozu osób i rzeczy wraz z zajętymi pod nie gruntami, które mogą zostać powierzone zarządowi PKP PLK lub innym podmiotom.

W niniejszej sprawie nie ma znaczenia fakt, występowania na terenach będących w przeszłości majątkiem PKP, terminali kolejowych, które są traktowane przez ich zarządców jako bocznice, ponieważ przedmiotem niniejszego postępowania jest majątek będący w posiadaniu PKP Cargo.

Prezes UTK, w zaskarżonej Decyzji nie wskazywał, że cały majątek dawnego PKP stanowi infrastrukturę kolejową. Prezes UTK zaznaczał jedynie (powołując się na umowę D-73-KN-3/12), że elementy infrastruktury będące w zarządzie PKP Cargo, w przypadku gdy nie zostały zbyte i nie zmieniono ich przeznaczenia, należy uznać za infrastrukturę kolejową z uwagi na to, że stanowiły element sieci kolejowej należącej do przedsiębiorstwa państwowego PKP S.A. Jeżeli więc nie stanowią one infrastruktury prywatnej, to należy je uznać za infrastrukturę kolejową. Powyższy wniosek wynika z przeprowadzonej analizy treści umowy D-73-KN-3/12. Elementy objęte treścią ww. umowy stanowią infrastrukturę kolejową z uwagi na fakt, iż znajdują się na sieci kolejowej. Do elementów tych zalicza się bowiem min. terminale kolejowe i towarowe stacje kolejowe, które jak wykazano wcześniej stanowią infrastrukturę kolejową. Natomiast sieć kolejowa, zgodnie z art. 4 pkt. 4 ustawy o transporcie kolejowym, stanowi element infrastruktury kolejowej, będący własnością zarządcy infrastruktury kolejowej lub zarządzany przez zarządcę.

Kwestia dotycząca pojęcia *kolejowej infrastruktury publicznej*, została poruszona w uzasadnieniu dotyczącym zarzutu nr 2. Niemniej jednak odnosząc się szczegółowo do niniejszego zarzutu, Prezes UTK, zauważa, że przywołana przez PKP Cargo uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 24 lipca 2012 r., o nr. KIO/KD 65/12 (Lex nr 1217618), została wydana przez organ, który nie jest organem właściwym ds. regulacji rynku kolejowego. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, organem właściwym w sprawach regulacji rynku kolejowego jest Prezes UTK. Tym samym to Prezes UTK jest uprawniony do badania czy dany podmiot zarządza infrastrukturą kolejową. Dodatkowo przywoływana przez PKP Cargo uchwała, dotyczyła odmiennego stanu faktycznego i zupełnie innego postępowania. Postępowanie to dotyczyło zakupu usług – napraw węglarek. Krajowa Izba Odwoławcza w toku tego postępowania nie dokonywała analizy majątku będącego w posiadaniu Spółki w odniesieniu do ustawy o transporcie kolejowym. Powoływanie się więc na ww. uchwałę przez Spółkę jest niezasadne.

5. Zarzut dotyczący naruszenia art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 1 i 7 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego błędną - rozszerzającą wykładnię, która skutkowałą błędnym uznaniem, że każda z wymienionych tam czynności zarządzania infrastrukturą kolejową może być wykonywana rozdzielnie i niezależnie od pozostałych czynności zarządzania infrastrukturą kolejową.

Nieprawdą jest jakoby Prezes UTK w zaskarżonej Decyzji wskazał, że zarządca infrastruktury kolejowej wykonuje wszystkie czynności wymienione w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Prezes UTK, podobnie jak w zaskarżonej Decyzji, stoi na stanowisku, że wypełnienie wszystkich czynności o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, jest możliwe jedynie w stosunku do podmiotów zarządzających całą infrastrukturą kolejową, wynika to z faktu, iż większość obowiązków o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, mogą realizować jedynie zarządcy infrastruktury, w skład której wchodzi linie kolejowe. Kwestia ta szerzej została omówiona we wcześniejszej części niniejszej decyzji (str. 34 - 35).

Odnosząc się do poruszonej przez PKP Cargo kwestii dworców kolejowych, Prezes UTK zauważa, że przykład dworców kolejowych został przytoczony aby wskazać na kierunek interpretacyjny pojęć z zakresu kolejnictwa.

Przytaczając przykład dworców kolejowych, Prezes UTK zaakcentował konieczność udostępniania obiektów służących świadczeniu usług przewozowych.

W Zaskarżonej decyzji, Prezes UTK wskazał szereg czynników świadczących o tym, że PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową. Z analizy Prezesa UTK wynika, że PKP Cargo posiadała infrastrukturę kolejową, w skład której wchodziły linie kolejowe, urządzenia służące obsłudze pociągów, tj. terminale kolejowe, tory ładunkowe, tory dojazdowe do bocznic, tory boczne, tory wyciągowe, tory do formowania składów pociągów, tory postojowe, tory odstawcze, terminale wyładunkowe, place załadunkowe i wyładunkowe oraz rampy. Można więc z całą pewnością stwierdzić, iż Spółka posiadała infrastrukturę kolejową, jak i podejmowała czynności odpowiadające zarządzaniu infrastrukturą kolejową. Zarzut Skarżącej, jakoby Prezes UTK wskazał, że zarządzanie infrastrukturą kolejową polega jedynie na dokonaniu budowy i utrzymaniu posiadanej części infrastruktury kolejowej, jest niezasadny, ponieważ Prezes UTK w żadnym fragmencie Zaskarżonej decyzji nie wysunął takiego wniosku, a powyższa teza została wyjęta z kontekstu przez Spółkę jedynie w celu wykazania nietrafności rozstrzygnięcia Zaskarżonej decyzji. Prezes UTK dokonał szczegółowej analizy definicji zarządcy infrastruktury we wcześniejszej części niniejszej decyzji.

Reasumując, zdaniem Prezesa UTK, zarządcą infrastruktury jest podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową lub jej częścią, zdefiniowaną w art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. Nie ma znaczenia tytuł prawny jakim dysponuje zarządca w stosunku do zarządzanej przez siebie infrastruktury. Spółka wykonuje czynności polegające na zarządzaniu infrastrukturą wymienione w art. 5 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK zaznacza jednak, że nie muszą to być wszystkie czynności wymienione w ww. artykule, a jedynie te możliwe do wykonania z uwagi na rodzaj posiadanej infrastruktury. Nie ma także znaczenia sposób nazewnictwa danego podmiotu. Podstawą oceny czy dany podmiot jest zarządcą infrastruktury kolejowej czy też nie, jest jedynie kryterium obiektywne tj. spełnienie wszystkich omówionych wcześniej przesłanek uregulowanych w art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym.

Odnosząc się do zarzutu Spółki dotyczącego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez zarządzającego infrastrukturą, wskazać należy, że kwestia ta nie została *expressis verbis* uregulowana w ustawie o transporcie kolejowym. W art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym mowa jest o *podmiocie wykonującym działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową*. Z powyższego brzmienia przepisu można wysnuć wnioski, że zarządzający infrastrukturą kolejową wykonuje działalność w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową, nie jest jednak wskazane, że musi to być działalność gospodarcza. Ustawodawca w powyższej definicji użył jedynie sformułowania *działalność*, nie można zatem dokonywać interpretacji rozszerzającej, polegającej na przyjęciu, że chodzi o działalność gospodarczą, uregulowaną w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2003 r., poz. 672 z późn. zm.). W ocenie Prezesa UTK należy, uznać że działalność określona w art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie kolejowym, nie musi być obligatoryjnie działalnością gospodarczą.

6. Zarzut dotyczący naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego zastosowanie, podczas gdy właściwe było rozstrzygnięcie sprawy na podstawie art. 105 k.p.a. i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego z uwagi na brak łączenia przez PKP Cargo działalności przewoźnika kolejowego z funkcją zarządcy infrastruktury kolejowej.

Prezes UTK mając na względzie dokonaną wcześniej interpretację definicji infrastruktury kolejowej, nie może zgodzić się z zarzutem Spółki odnośnie błędnego zastosowania art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. W ocenie Prezesa UTK, PKP Cargo dopuściła się naruszenia ww. przepisu poprzez łączenie funkcji przewoźnika kolejowego z wykonywaniem działalności zarządczej. Spółka posiadała bowiem infrastrukturę kolejową i nią zarządzała. Do infrastruktury kolejowej będącej w posiadaniu PKP Cargo należały linie kolejowe, stacje towarowe czy terminale usytuowane na obszarze kolejowym. Przykładowo do infrastruktury kolejowej należącej do PKP Cargo zaliczyć można część infrastruktury kolejowej wydzierżawionej od PKP S.A. w obrębie Małaszewicz czy część infrastruktury o której mowa w umowie D-73-KN-3/12.

Z ustaleń Prezesa UTK wynika także, że PKP Cargo jest przewoźnikiem kolejowym. Zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy o transporcie kolejowym *przewoźnik kolejowy to przedsiębiorca, który na podstawie licencji wykonuje przewóz kolejowy lub świadczy usługę trakcyjną*. Spółka posiadała status przewoźnika kolejowego na podstawie licencji z 24 listopada 2003 r., nr. WPR/012/2003 na wykonywanie przewozów kolejowych rzeczy, licencji z 27 lutego 2004 r., nr. WPO/056/2004 na wykonywanie przewozów kolejowych oraz licencji z 27 lutego 2004 r., nr. UPT/055/2004 na udostępnianie pojazdów trakcyjnych.

Odnosząc się do zarzutu Spółki dotyczącego zasadności umorzenia postępowania, Prezes UTK podkreśla, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 105 k.p.a. § ust. 1 *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 idealnego 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.), co wynika z wystąpienia trwałej przeszkody uniemożliwiającej wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2007 r., sygn. akt: III SA/Wa 689/07, Legalis). Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Sytuacja taka nie miała miejsca w niniejszej sprawie, bowiem doszło do sytuacji łączenia przez PKP Cargo działalności przewoźnika kolejowego z funkcją zarządcy infrastruktury kolejowej, co we wcześniejszej części Decyzji wielokrotnie wykazano.

Wobec powyższych ustaleń, Prezes UTK uznał, że Spółka narusza art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez łączenie działalności przewozowej z działalnością przypisaną zarządcy infrastruktury kolejowej, dlatego też zarzut Spółki w tym zakresie jest nieuzasadniony.

7. **Zarzut dotyczący naruszenia art. 6, 7, 77 § 3 k.p.a., co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności bezpodstawne uznanie, że wprowadzenie/posiadanie regulaminów udostępniania majątku przez PKP Cargo prowadzi do uznania Spółki za zarządcę infrastruktury kolejowej oraz błędne uzasadnienie Zaskarżonej decyzji ograniczające się *de facto* do przytoczenia przepisów prawa i stwierdzenia, że z analizy materiału dowodowego wynika, że PKP Cargo zarządza infrastrukturą kolejową, bez wyjaśnienia powodów dla których, Prezes UTK nie dał wiary twierdzeniom PKP Cargo, że posiadany majątek stanowi bocznicę kolejowe.**

Na podstawie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UTK stwierdził, że PKP Cargo posiada infrastrukturę kolejową w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym. Prezes UTK tezę tę wywiódł z analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w tym także z umowy D-73, umowy dzierżawy nr D73-KN-3/12 oraz umowy KPN 1-612/26/2004 z 20 września 2004 r. W związku z tym, nie można uwzględnić ww. zarzutu Spółki, ponieważ Prezes UTK nie dokonał kwalifikacji prawnej posiadanych przez Spółkę składników majątku jedynie na podstawie *Regulaminów korzystania przez licencjonowanych przewoźników kolejowych z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy (...) i występujących tam pojęć Infrastruktury*. Twierdzenia Spółki, że użycie tego sformułowania dokonano jedynie w znaczeniu potocznym, uznać należy za niedopuszczalne. Odbiorcy ww. dokumentów czyli przewoźnicy lub klienci korzystający bądź zainteresowani usługami świadczonymi w majątku PKP Cargo, nie posiadali wiedzy na temat znaczenia użytego sformułowania, nie byli też zobowiązani do domniemywania jego potocznego znaczenia. Także z całości ww. dokumentacji nie wynika jednoznacznie, że sformułowanie *infrastruktura* zostało użyte w znaczeniu potocznym.

Jednakże, Prezes UTK zauważa, że użycie w ww. dokumencie pojęcia *Infrastruktura* pozwala przyjąć, że Spółka uznała *de facto* składniki majątku określone tym pojęciem za infrastrukturę kolejową w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym.

Dodatkowo, przywołany we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z 12 czerwca 2013 r., *Regulamin przejazdu licencjonowanych przewoźników kolejowych do punktów ładunkowych na terenie zakładu Mazowiecko – Podlaskiego PKP Cargo S.A.*, jest *de facto* regulaminem sieci, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Posiada on bowiem większość obligatoryjnych elementów dla tego rodzaju regulaminu, określonych w tym przepisie.

Nieprawdziwy jest także zarzut Spółki dotyczący błędnej i niepełnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Prezesa UTK. W trakcie rozpatrywania niniejszej sprawy, Prezes UTK wziął pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, także stanowiska i zarzuty stawiane przez PKP Cargo. Prezes UTK szczegółowo uzasadnił i ustosunkował się do wszystkich zarzutów Spółki. Precyzyjnie, jasno i kompleksowo uzasadnił także wydane rozstrzygnięcie, nie pomijając przy tym twierdzeń Spółki oraz okoliczności faktycznych czy prawnych mogących mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Prezes UTK wziął pod uwagę oraz ustosunkował się również do zarzutów i twierdzeń zgłaszanych przez organizacje biorące udział w sprawie na prawach strony tj. IGTL.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu Spółki, jakoby Prezes UTK dokonał błędnej interpretacji pojęcia infrastruktury kolejowej, podkreślić należy, że podstawa kierunku interpretacyjnego tego pojęcia została wyżej wskazana wraz z uzasadnieniem przyjęcia takiego rozumienia ww. pojęcia. Fakt, że Prezes UTK odmiennie interpretuje pojęcie infrastruktury kolejowej od interpretacji przyjętej przez PKP Cargo, nie oznacza wydania błędnej Decyzji w tym zakresie lub naruszenia jakichkolwiek przepisów k.p.a.

Dodatkowo, Prezes UTK podkreśla, że organ nie może domyślać się uzasadnienia zarzutu. Uzasadnienie to winno być sformułowane jasno i wyraźnie w treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, czego w stosunku do niniejszego punktu do dokonano.

8. **Zarzut dotyczący naruszenia art. 8 i 11 k.p.a. w związku z art. 107 § 3 k.p.a., co miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez pominięcie istotnych okoliczności podnoszonych przez PKP Cargo i uznanie ich za nieistotne.**

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Prezes UTK wskazuje przede wszystkim na jego niezasadność. W ocenie Prezesa UTK nie sposób zgodzić się, że Prezes UTK przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy nie odniósł się do wszystkich zarzutów i wniosków podnoszonych przez strony postępowania. Nie można również zgodzić się ze stwierdzeniem, że w uzasadnieniu Decyzji brak było wyjaśnienia przyczyn, dla których Prezes UTK niektóre twierdzenia uznał za zasadne i dlatego niektórych twierdzeń nie wziął pod uwagę wydając Zaskarżoną decyzję.

Spółka wskazała, że Prezes UTK całkowicie pominął i nie odniósł się do stanowiska MTBiGM, do którego odwoływał się Minister Finansów w odpowiedzi z 15 czerwca 2012 r. na interpelację poselską nr 4915, zawartą w piśmie PKP Cargo z 15 maja 2013 r., dotyczącą dywagacji na temat terminala kolejowego, który zdaniem autorów pisma analogicznie jak bocznica nie stanowi infrastruktury kolejowej. Należy podkreślić, że Prezes UTK nie ma obowiązku automatycznego uwzględniania stanowiska MTBiGM. Nie istnieje bowiem nadzór MTBiGM nad sferą decyzyjną Prezesa UTK.

W zaskarżonej Decyzji, Prezes UTK odniósł się do ww. pisma (dokonał tego na stronie 31 Decyzji). W odniesieniu tym, Prezes UTK jasno i wyraźnie wyjaśnił różnice pomiędzy terminalem a bocznicą. Prezes UTK podtrzymuje swoje stanowisko w tej kwestii. Różnicę pomiędzy terminalem kolejowym a bocznicą zostały wyczerpująco opisane w części niniejszej Decyzji dotyczącej 2 zarzutu PKP Cargo.

Prezes UTK podkreśla raz jeszcze, że zgodnie z brzmieniem ww. przepisów bocznica kolejowa nie jest infrastrukturą kolejową, a zatem nie jest usytuowana na obszarze kolejowym i nie stanowi elementu sieci kolejowej, natomiast jest połączona z linią kolejową. Niezasadne jest zatem zarzucanie przez Spółkę Prezesowi UTK niewystarczającego wyjaśnienia wątpliwości dotyczących pojęcia terminala kolejowego i bocznicy kolejowej. Warto w tym miejscu ponownie przytoczyć Decyzje wykonawczą KE, w której to infrastruktura zlokalizowana w rejonie Małaszewicz została uznana nie tylko za infrastrukturę kolejową, ale za infrastrukturę kolejową o strategicznym znaczeniu ze względu na jej położenie i znaczenie dla systemu kolejowego. PKP Cargo próbuje natomiast udowodnić, że jest to bocznica kolejowa i wobec tego zwolnić się z obowiązków jej udostępniania innym przewoźnikom kolejowym. Odnosząc się do zarzutu, zgodnie z którym Prezes UTK pominął twierdzenia PKP Cargo w toku postępowania i odniósł się jedynie do wniosku o umorzenie postępowania, należy zauważyć, że Prezes UTK w Zaskarżonej decyzji wielokrotnie wskazywał na dowody, które uznał za uwiarygodnione jak i te którym odmówił wiary. Przykładowo, Prezes UTK w zaskarżonej Decyzji odwoływał się do dokumentów PKP Cargo np. do pisma z 31 sierpnia 2012 r., pisma z 4 marca 2013 r., z 15 maja 2013 r., 22 maja 2013 r., a także do *Strategii dla transportu kolejowego do roku 2013* oraz pismo IGTL z 17 kwietnia 2007 r.

9. Zarzut dotyczący naruszenia art. 7, 8, 77, 78 k.p.a. a także zasad proporcjonalności wynikającej z art. 32 ust. 3 Konstytucji poprzez wyznaczenie terminu na usunięcie nieprawidłowości przez PKP Cargo do dnia 31 grudnia 2013 r.

Prezes UTK w Zaskarżonej decyzji nie dopuścił się naruszenia istoty rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W Zaskarżonej decyzji, Prezes UTK przedstawił szeroką, wyczerpującą i potwierdzającą tezę rozstrzygnięcia argumentację wraz z jej wyczerpującym uzasadnieniem. Z tego też powodu zarzut ten należy uznać za niezaskarżony na uwzględnienie. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego terminu na usunięcie nieprawidłowości, który zdaniem Spółki jest zbyt krótki, Prezes UTK zauważa, że jest on nieuzasadniony. Trudności na jakie PKP Cargo wskazuje we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, mogłyby wystąpić w każdym czasie. Prezes UTK zauważa, że PKP Cargo była w posiadaniu przekazanych od PKP S.A. składników majątkowych już od 2001 r. Od tamtego czasu na rynku kolejowym pojawiło się wielu innych przewoźników kolejowych, którzy chcieliby świadczyć usługi na konkurencyjnych zasadach, jednakże pomimo chęci, nie mieli możliwości skorzystania z majątku zarządzanego przez PKP Cargo. Potwierdzają to liczne skargi przewoźników na brak dostępu do infrastruktury znajdującej się w posiadaniu PKP Cargo, np. wniosek DB Schenker Rail Polska S.A. z 8 listopada 2011 r. czy pisma Euronaft Trzebinia sp. z o.o. z 21 marca 2012 r., nr KEL/276/2012. Wydłużenie terminu dla PKP Cargo na usunięcie nieprawidłowości wiązałoby się z dalszą szkodą dla pozostałych uczestników rynku kolejowego. Dodatkowo, Prezes UTK zauważa, że podjęcie czynności zmierzających do usunięcia wskazanych w Zaskarżonej decyzji nieprawidłowości nie powinno nastęczyć PKP Cargo wielu problemów, ponieważ Spółka podjęła już działania zmierzające do przekazania części posiadanego majątku. Decyzja stwierdzająca łączenie funkcji przewoźnika i zarządcy kolejowego przez PKP Cargo była jedynie potwierdzeniem stanu faktycznego, a Spółka miała tego świadomość, o czym świadczą liczne pisma i skargi innych uczestników rynku kolejowego. PKP Cargo znając przepisy z zakresu kolejnictwa, musiała być świadoma dokonania naruszenia art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. Wyznaczając termin na usunięcie nieprawidłowości, Prezes UTK miał na względzie przede wszystkim konieczność zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku kolejowego. Prezes UTK dąży to tego poprzez m.in.: stworzenie na kolejowym rynku towarowym warunków zapewniających przewoźnikom kolejowym dostęp do infrastruktury kolejowej na niedyskryminujących i równych dla wszystkich zasadach, czemu służy m.in. wydanie niniejszej decyzji.

Jednakże z uwagi na upływ terminu tj. 31 grudnia 2013 r. wyznaczony na usunięcie przez PKP Cargo naruszeń ustawy o transporcie kolejowym wskazanych w Decyzji, Prezes UTK uznał, że w konsekwencji doszło do bezprzedmiotowości

postępowania w tej kwestii, Prezes UTK orzekł jak w sentencji w stosunku do terminu wyznaczonego na usunięcie naruszeń przez Spółkę, tj. uchylił i następnie umorzył postępowanie w tym zakresie.

10. Zarzut dotyczący naruszenia art. 13 ust. 6a ustawy o transporcie kolejowym, poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której brak jest przesłanek do nadania Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności oraz gdy organ nie dokonał należytego zważenia tych przesłanek.

Prezes UTK, odnosząc się do ww. zarzutu wskazuje, że nie zasługuje on na uwzględnienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 13 ust. 6a ustawy o transporcie kolejowym, *w zakresie regulacji transportu kolejowego Prezes UTK wydaje, na wniosek lub z urzędu decyzje, którym może w całości lub w części nadać rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymaga tego interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.*

Nadając rygor natychmiastowej wykonalności, Prezes UTK miał na względzie przede wszystkim zabezpieczenie interesu społecznego jakim w niniejszej sprawie było zapewnienie konkurencyjnych warunków dostępu dla kolejowego transportu towarowego i zapewnienie przewoźnikom kolejowym niedyskryminującego dostępu do obiektów infrastruktury kolejowej. Natychmiastowe zaprzestanie przez PKP Cargo naruszania art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, stanowiło przejaw zapewnienia równego i niedyskryminującego traktowania przewoźników kolejowych w dostępie do infrastruktury kolejowej zarządzanej przez PKP Cargo. Zapewnienie ww. warunków stanowi zabezpieczenie interesu społecznego w rozumieniu art. 13 ust. 6a ustawy o transporcie kolejowym. Zaprzestanie działań naruszających przez PKP Cargo art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, ma istotne znaczenia dla przewoźników kolejowych, a także dla ich partnerów biznesowych. Sytuacja ta przekłada się bowiem na efektywniejsze i bardziej konkurencyjne warunki dostępu do infrastruktury kolejowej na towarowym rynku transportu kolejowego.

Orzecznictwo w tym zakresie wskazuje, że *instytucja rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji związana jest z możliwością egzekwowania obowiązków nałożonych w treści decyzji niezależnie od jej ostateczności* (tak wyrok NSA z 7 października 2010 r., sygn. akt I OSK 565/2010, LexPolonica nr 2515230).

Nakładając w Zaskarżonej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, celem Prezesa UTK nie było pozbawienie Spółki prawa do złożenia środka zaskarżenia w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Celem działania Prezesa UTK nie była także obawa przed skorzystaniem przez PKP Cargo z przysługujących jej praw dotyczących zaskarżenia decyzji. Prezes UTK nakładając rygor natychmiastowej wykonalności kierował się interesem społecznym i jego zabezpieczeniem.

Przesłanką do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności nie była także obawa przed niewykonaniem przez PKP Cargo decyzji. Prezes UTK wskazując w uzasadnieniu Decyzji na ww. argument, zastosował go z daleko idącej ostrożności - pomocniczo na wypadek gdyby sytuacja taka rzeczywiście miała miejsce. Wszystkie ww. argumenty świadczą o chęci zabezpieczenia wykonania niniejszej decyzji, a także dbałości o zgodne z prawem funkcjonowanie rynku kolejowego, a nie jak wskazuje Spółka, wybiórczym stosowaniu zebranych w sprawie dowodów.

W niniejszej sprawie, Prezes UTK zwraca także uwagę na fakt, iż efektywna regulacja rynku wymaga szybkiego i zdecydowanego stosowania środków regulacyjnych. Działanie uczestników rynku kolejowego niezgodne z obowiązującymi normami prawnymi może rodzić i bardzo często rodzi, nieodwracalne skutki dla tego rynku i jego konkurencyjności. Ustawa o transporcie kolejowym nie zawiera wprawdzie definicji słowa *regulacja*, jednakże, w doktrynie przyjmuje się, że regulacja to taka forma interwencji publicznej, za pomocą której państwo wpływa na gospodarce i społecznie procesy zachodzące na rynku sektorów infrastrukturalnych, dążąc do osiągnięcia określonych celów, a zwłaszcza stworzenia efektywnej konkurencji oraz dostarczeniu konsumentom usług użyteczności publicznych (tak: M. Przybylska op. Cit., s.34). Skuteczna regulacja przyczynia się do poprawy jakości świadczony usług. Prezes UTK jako organ regulacyjny, sam ocenia czy z uwagi na interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony, zachodzi potrzeba do nadania decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności.

W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę fakt, że Spółka jest w posiadaniu infrastruktury kolejowej o dość dużym znaczeniu dla rynku kolejowego, zasadne było nadanie niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności z uwagi na brak dostępu innych podmiotów - przewoźników do infrastruktury kolejowej PKP Cargo, co prowadzić mogło do negatywnych oddziaływań na rozwój konkurencji na towarowym rynku kolejowym.

Reasumując, w ocenie Prezesa UTK zasadne było nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności niniejszej decyzji.

11. Wniosek dowodowy PKP Cargo

Odnosząc się do załączonego do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wniosku dowodowego w postaci dokumentu urzędowego – protokołu kontroli przeprowadzonej przez Urząd Transportu Kolejowego 8 lipca 2009 r. w Terminalu Kontenerowym w Mławie, w ocenie Prezesa UTK powoływanie się na niego przez Spółkę jest nieuzasadnione, a zarzuty wynikające z ww. dokumentu nie zasługują na uwzględnienie.

Kontrola, o której mowa powyżej, została przeprowadzona 8 lipca 2009 r., w tym czasie art. 4 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym miał inne brzmienie. Zgodnie z brzmieniem ww. artykułu w 2009 r.: *sieć kolejowa – układ połączonych ze sobą linii kolejowych będących własnością zarządcy infrastruktury lub zarządzanych przez zarządcę infrastruktury*.

Powyższa definicja została zmieniona ustawą o zmianie ustawy o transporcie kolejowym z 28 stycznia 2012 r. (Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1372), która to wprowadziła w art. 1 pkt 3 lit. a) następującą definicję sieci kolejowej: *sieć kolejowa – układ połączonych ze sobą linii kolejowych, stacji i terminali kolejowych oraz wszystkich rodzajów stałego wyposażenia niezbędnego do zapewnienia bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei, będący własnością zarządcy infrastruktury lub zarządzanych przez zarządcę infrastruktury*.

Jak wynika z powyższego, do definicji sieci kolejowej dodano stacje i terminale kolejowe oraz elementy stałego wyposażenia niezbędnego do zapewnienia bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei. Po ww. wskazanej nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym, siecią kolejową jest nie tylko układ połączonych ze sobą linii kolejowych, ale także stacji i terminali kolejowych. W okresie przeprowadzania kontroli, o której wspominała Spółka, terminal kontenerowy w Mławie nie wchodził w skład sieci kolejowej, z tego też powodu został uznany przez Prezesa UTK za bocznice kolejową, w okresie tym nie istniała także definicja terminala kolejowego.

Wraz z ww. nowelizacją, ustawodawca wprowadził do porządku prawnego definicję terminala kolejowego. Zgodnie z dodaną w art. 3 pkt 3 literą x) terminal kolejowy to *budynek lub budowla wraz z urządzeniami specjalistycznymi umożliwiającymi załadunek, wyładunek lub zestawienie pociągów towarowych lub integracje usług towarowego transportu kolejowego z innymi rodzajami transportu*.

Od tamtego czasu stan prawny uległ zmianie, wobec tego zmianie uległa również klasyfikacja prawna terminala kolejowego, który w obecnym porządku prawnym, objęty został definicją sieci kolejowej, a zatem wchodzi w skład infrastruktury kolejowej w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym.

Dodatkowo, Prezes UTK zauważa, że Terminal Kontenerowy w Mławie został oddany w poddzierżawę przez PKP Cargo na rzecz spółki CARGOSPED sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Świadczy o tym załącznik nr 5 do pisma Spółki z 31 sierpnia 2008 r. oraz załącznik 1 do pisma z 27 września 2013 r. Podmiot będący w faktycznym posiadaniu terminala jest zobowiązany do podjęcia stosownych działań w zakresie w jakim dotyczy to tego terminala. Przywoływanie w niniejszej sprawie ww. terminala jest w ocenie Prezesa UTK całkowicie nieuzasadnione Terminal ten nie jest bowiem przedmiotem niniejszego postępowania, podobnie jak inne obiekty przekazane przez PKP Cargo na rzecz innych podmiotów.

Mając na uwadze całokształt okoliczności faktycznych i prawnych, a także cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, Prezes UTK po dokonaniu ponownego rozpatrzenia niniejszej sprawy, postanowił utrzymać w mocy w części Zaskarżoną decyzję. Prezes UTK uznał tym samym, że Zaskarżona decyzja w części, która została utrzymana w mocy jest zgodna z przepisami prawa materialnego i procesowego na podstawie których została wydana a jej rozstrzygnięcie było poprawne i uzasadnione.

Prezes UTK uchylił a następnie umorzył postępowanie administracyjne jedynie w odniesieniu do części dotyczącej punktu II nakazującego PKP Cargo usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości do dnia 31 grudnia 2013 r. z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Stosownie bowiem do art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a., organ odwoławczy wydaje decyzję, w której uchyla zaskarżoną decyzję i umarza postępowanie administracyjne pierwszej instancji w całości albo w części. Organ odwoławczy może wydać taką decyzję tylko wówczas, gdy postępowanie w I instancji stało się bezprzedmiotowe (tak: W. Dawidowicz, *Zarys procesu administracyjnego*, 1989, s.167; B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Komentarz*, 2004, s. 592). Niemniej jednak, uchylenie i umorzenie postępowania odnośnie do pkt II określonego w sentencji Zaskarżonej decyzji w żadnym wypadku nie prowadzi do sytuacji, w której całe postępowanie prowadzone przed organem I instancji stało się bezprzedmiotowe, bądź świadczyło o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Bezprzedmiotowość postępowania nastąpiła bowiem dopiero po wydaniu Zaskarżonej decyzji wskutek upływu terminu na jej wykonanie.

Reasumując, wobec powyższego, Prezes UTK stwierdził, że brak jest podstaw do uchylenia części Zaskarżonej decyzji w pkt I a także do uchylenia rygoru natychmiastowej wykonalności nadanego w pkt III Decyzji.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UTK orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do WSA w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji – art. 3 § 2 pkt 2, art. 13 § 1 i § 2, art. 50, art. 52 § 1, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U z 2017 r., poz. 1369 z późn. zm.). Wpis od skargi wynosi 100 zł i uiszczany jest gotówką do kasy sądu administracyjnego lub na rachunek bankowy tego sądu (§ 2 ust. 1 pkt 1 i § 5 ust. 1

rozporządzenia Rady Ministrów z 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.). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o prawo pomocy, obejmujące zwolnienie strony od kosztów sądowych oraz bezpłatne ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika, na zasadach określonych w art. 239 – art. 262 p.p.s.a.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*