

**DECYZJA NR DRR-WRRR.711.7.2021.EM
PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 21 października 2021 r.

w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, zastępująca umowę pomiędzy Zespołem Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. a zarządcą infrastruktury kolejowej OT Logistics S.A.

DECYZJA

Działając na podstawie art. 29e ust. 1, 3 i 4, art. 13 ust. 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 1043, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym” lub „Ustawą”, oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w postępowaniu administracyjnym wszczętym 16 lipca 2021 r., na wniosek Zespołu Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwaną dalej „Kogeneracją” lub „Aplikantem”, w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, zastępującej umowę pomiędzy Kogeneracją a zarządcą infrastruktury kolejowej OT Logistics S.A., zwaną dalej „OT Logistics” lub „Zarządcą”, dotyczącą dostępu do ~~☒--☒~~¹,

- I. ustalám warunki przydzielania zdolności przepustowej Aplikantowi przez Zarządcę do toru kolejowego, znajdującego się na działkach ewidencyjnych o ~~☒--☒~~, w ten sposób, że:**
- 1. określam warunki umowy dotyczące wykorzystania zdolności przepustowej na infrastrukturze kolejowej;**
 - 2. rozstrzygam kwestie sporne, w których Strony nie doszły do porozumienia, tj. treść umowy o przydzielenie zdolności przepustowej.**

§ 1.

Przedmiot Decyzji

Przedmiotem niniejszej decyzji, zwanej również „Decyzją”, jest określenie warunków przydzielenia Aplikantowi zdolności przepustowej przez Zarządcę do toru **znajdującego się na działkach ewidencyjnych o numerach ~~☒--☒~~** zwanej dalej „Infrastrukturą Kolejową”, na zasadach i w terminach określonych w Decyzji.

§ 2.

Termin wykonywania Decyzji

Postanowienia Decyzji obowiązują od ~~☒--☒~~

§ 3.

Prawa i obowiązki Aplikanta

- Aplikant nabywa prawo do składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej.
- Aplikant ma prawo do zrezygnowania z przydzielonej zdolności przepustowej, co skutkuje naliczeniem opłaty rezerwacyjnej.
- Aplikant zobowiązany jest wskazać przewoźnika kolejowego, który ma wykorzystać przydzieloną zdolność przepustową. Informacja ma być przekazana Zarządcy w formie pisemnej w terminie ~~☒--☒~~ przed planowanym korzystaniem z infrastruktury.
- Zdolność przepustowa przydzielona Aplikantowi nie może być przekazana innemu aplikantowi.

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

5. Zdolność przepustowa przydzielona Aplikantowi, który nie jest przewoźnikiem kolejowym, nie może być wykorzystywana do realizacji innego rodzaju przewozów, niż wskazany we wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej.
6. Aplikant może wskazać różnych przewoźników kolejowych uprawnionych do wykorzystania zdolności przepustowej przydzielonej na podstawie poszczególnych wniosków.
7. Aplikant ma prawo do żądania od Zarządcy wyjaśnień dotyczących sposobu realizacji postanowień Decyzji w przypadkach, kiedy zachodzi obawa naruszenia tych postanowień.

§ 4.

Prawa i obowiązki Zarządcy

1. Zarządca rozpatruje wnioski i przydziela zdolność przepustową zgodnie z regulaminem sieci, o którym mowa w art. 32 ustawy o transporcie kolejowym. Procedura rozpatrywania wniosków musi być zgodna z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. poz. 755, z późn. zm.).
2. W przypadku wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z infrastruktury kolejowej, zarządca jest zobowiązany określić takie przypadki w regulaminie sieci zgodnie z § 27 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. poz. 755, z późn. zm.).
3. Zarządca zobowiązany jest do przedstawienia przewoźnikowi kolejowemu wskazanemu przez Aplikanta projektu umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, w terminie ~~☒--☒~~ od jego wskazania, także w przypadku złożenia wniosku przez samego Aplikanta.
4. ~~☒--☒~~
5. Zarządca z odpowiednim wyprzedzeniem powiadamia Aplikantów o zmianach Regulaminów, przepisów wewnętrznych obowiązujących na terenie własnej infrastruktury, stanowiących podstawę dla wykonywania postanowień Decyzji.
6. Zarządca ponosi odpowiedzialność za stan i sprawność udostępnianej infrastruktury kolejowej, chyba że zawarte w tym zakresie odrębne porozumienie stanowi inaczej.
7. ~~☒--☒~~
8. Zarządca udostępni Aplikantowi, w terminach uzgodnionych przez Strony, dane oraz dokumentację, posiadane przez Zarządcę, uznane przez Strony za niezbędne do realizacji postanowień Decyzji.

§ 5.

Poufność

1. ~~☒--☒~~
2. Zarządca oświadcza, iż w związku z posiadaniem przez PGE Polską Grupę Energetyczną S.A. – podmiot dominujący w stosunku do Aplikanta – statusu spółki publicznej, wyraża zgodę na podawanie do publicznej wiadomości informacji dotyczących przedmiotowej Decyzji w zakresie wskazanym w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (Dz. U. poz. 757) oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim oraz na przekazanie tej Umowy PGE Polskiej Grupie Energetycznej S.A., na potrzeby zgodnego z prawem wykonania przez PGE Polską Grupę Energetyczną S.A. obowiązków informacyjnych wynikających z ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.
3. Strony mają również prawo udostępnić odpowiednie informacje podmiotom trzecim, gdy obowiązek taki wynika z przepisów prawa lub gdy jest to potrzebne dla właściwej eksploatacji, remontu lub modernizacji urządzeń Aplikanta.
4. Z zastrzeżeniem ust. 1-3, żadna ze Stron nie będzie wykorzystywać bez pisemnej zgody drugiej Strony żadnych dokumentów ani informacji związanych z Decyzją otrzymanych w trakcie realizacji postanowień Decyzji od drugiej strony do celów innych niż realizacja tych postanowień.

§ 6.

Oplaty

1. Zarządca ma prawo do pobierania od Aplikanta opłaty za obsługę wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej, jeżeli na podstawie wniosku nie została przydzielona zdolność przepustowa, z wyłączeniem sytuacji, gdy zdolność przepustowa nie została przydzielona z przyczyn leżących po stronie Zarządcy. Opłata jest ustalana jako iloraz kosztów poniesionych przez zarządcę na obsługę wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej i liczby wniosków złożonych w ostatnim zakończonym roku.
2. W razie niewykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej, Zarządca pobiera od Aplikanta opłatę rezerwacyjną, jeżeli Aplikant nie wskaże przewoźnika kolejowego, który ma wykorzystać przydzieloną zdolność przepustową albo przewoźnik kolejowy wskazany przez Aplikanta nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. Opłata rezerwacyjna powinna być naliczana zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. poz. 755, z późn. zm.).

§ 7.

Płatności

1. Aplikant zobowiązany jest do uiszczania opłat ~~☒--☒~~ przelewem, na rachunek bankowy wskazany Aplikantowi przez Zarządcę w fakturze.
2. Zarządca wystawi fakturę w przypadku pobrania opłat, o których mowa w § 6 Decyzji.
3. Przy fakturowaniu do opłaty dolicza się należny podatek VAT, zgodny z obowiązującymi przepisami prawa.
4. Aplikant zobowiązany jest do dokonywania płatności w terminie ~~☒--☒~~ od dnia doręczenia faktury przez Zarządcę.
5. Za prawidłowo wystawioną fakturę uznaje się taką, która jest zgodna z warunkami Decyzji oraz z przepisami obowiązującego prawa.
6. Fakturę uważa się za doręczoną z chwilą jej wysłania Aplikantowi na adres wskazany w niniejszej Decyzji o ile Aplikant na piśmie nie wskaże innego adresu.
7. Możliwa jest zmiana adresu dostarczenia właściwie wystawionych faktur przez Zarządcę. Aplikant zobowiązany jest do pisemnego poinformowania Zarządcy o zmianie takiego adresu.
8. Podstawą wystawienia faktury będzie naliczenie opłat wskazanych w § 6 Decyzji.
9. Za dzień dokonania płatności przyjmuje się dzień uznania rachunku bankowego Zarządcy. Jeżeli koniec terminu płatności przypada w sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za termin płatności uważa się pierwszy dzień roboczy następujący po takim dniu.
10. Faktura oraz faktura korygująca wystawiona niezgodnie z obowiązującymi przepisami lub postanowieniami Decyzji spowoduje opóźnienie zapłaty z winy Zarządcy aż do czasu wystawienia prawidłowo sporządzonej faktury. Za to opóźnienie nie będą naliczane odsetki ustawowe.
11. Za opóźnienia w regulowaniu należności naliczane są odsetki ustawowe za opóźnienie.

§ 8.

Odpowiedzialność

1. ~~☒--☒~~
2. ~~☒--☒~~
3. ~~☒--☒~~
4. ~~☒--☒~~

§ 9.

Porozumiewanie się Stron

1. Z zastrzeżeniem postanowień Decyzji zobowiązujących do przedstawienia określonych dokumentów w innej formie, Strony zobowiązane są wszelkie zawiadomienia, zapytania lub informacje odnoszące się do lub wynikające z wykonywania postanowień Decyzji, przekazywać drugiej Stronie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

2. Za datę otrzymania korespondencji uznaje się dzień przekazania korespondencji pocztą, kurierem, osobistego doręczenia lub za pośrednictwem poczty elektronicznej, jeżeli treść maila zostanie niezwłocznie potwierdzona pisemnie.
3. Strony zobowiązane są do niezwłocznego wzajemnego informowania o wszelkich zmianach danych teleadresowych niezbędnych do prawidłowego wykonania Decyzji.
4. Zmiany osób pełniących funkcje przedstawicieli Stron, wymagają pisemnego wzajemnego powiadomienia Zarządcy i Aplikanta.
5. Zmiana przedstawicieli Stron oraz danych teleadresowych, wymienionych w niniejszym paragrafie nie wymaga zmiany Decyzji.

§ 10.

Prawo

W sprawach nieuregulowanych niniejszą Decyzją zastosowanie mają odpowiednie przepisy prawa polskiego w szczególności ustawy o transporcie kolejowym i Kodeksu cywilnego.

§ 11.

Język

1. Strony zobowiązane są do stosowania języka polskiego we wszelkiej korespondencji między sobą.
2. W przypadku, gdy dokumenty wymagane w postanowieniach Decyzji składane przez Strony sporządzone są w języku obcym, Strony zobowiązane są dostarczyć je wraz z tłumaczeniem na język polski. Odstępstwa od powyższej zasady wymagają zgody drugiej Strony na piśmie pod rygorem nieważności.

§ 12.

Rozstrzygnięcie sporów

Strony dołożą wszelkich starań w celu polubownego rozstrzygnięcia wszelkich sporów powstałych między nimi w związku z postanowieniami Decyzji, jednakże nie dłużej niż przez okres ~~30~~ od daty złożenia drugiej Stronie wniosku o ugodę. W przypadku braku porozumienia – sądem właściwym do rozstrzygnięcia sporu będzie sąd właściwy ze względu na położenie udostępnianej przez Zarządcę infrastruktury.

II. Na podstawie art. 29e ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, niniejszej decyzji nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

Kogeneracja pismem z 8 lipca 2021 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego: 12 lipca 2021 r.) poinformowała Prezesa UTK o wstrzymaniu od 5 lipca 2021 r. ruchu pociągów na infrastrukturze zarządzanej przez OT Logistics. W piśmie wskazano, że zdaniem Kogeneracji wstrzymanie możliwości korzystania z infrastruktury OT Logistics miało charakter nagły oraz stanowi naruszenie zasad udostępnienia drogi koniecznej.

Następnie 13 lipca 2021 r. Prezes UTK otrzymał do wiadomości za pomocą poczty elektronicznej pismo OT Logistics skierowane do PKP Cargo S.A., zwanej dalej „PKP Cargo”, w sprawie umożliwienia realizacji przewozów do/z ~~PKP Cargo~~. Zarządca wskazał w nim, że ~~PKP Cargo~~ Kogeneracja, na której zlecenie działa PKP Cargo, nie posiada tytułu do wstępu na ~~PKP Cargo~~, a Kogeneracja nie zapewniła skutecznie możliwości kontynuacji współpracy pomiędzy PKP Cargo a OT Logistics w tym zakresie.

W związku z pismem Kogeneracji z 8 lipca 2021 r., Prezes UTK pismem z 14 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.4.EM zwrócił się do OT Logistics o zajęcie stanowiska w sprawie. W szczególności Prezes UTK zwrócił się o przekazanie następujących informacji:

1. Czy w roku 2021 były wprowadzane zmiany do statutu sieci?
2. W jaki sposób do tej pory była wykorzystywana infrastruktura zarządzana przez OT Logistics na odcinku ~~PKP Cargo~~ do ~~PKP Cargo~~
3. Jaka jest przyczyna wstrzymania ruchu kolejowego na odcinku ~~PKP Cargo~~ do ~~PKP Cargo~~

4. W związku z informacjami, które dotarły do Prezesa UTK, dot. sprzedaży ww. infrastruktury kolejowej - wskazanie jaki podmiot nabywa zarządzaną obecnie przez OT Logistics infrastrukturę i o przedstawienie informacji dotyczących warunków wykorzystania tej infrastruktury, które zostały ustalone z potencjalnym nabywcą.
- Kogeneracja pismem, które wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego (dostarczone również do Oddziału Terenowego we Wrocławiu) 16 lipca 2021 r., zwanym dalej „Wnioskiem”, złożyła do Prezesa UTK wnioszek o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej zastępującej umowę pomiędzy Kogeneracją a zarządcą infrastruktury kolejowej OT Logistics, dotyczącą dostępu do ☒--☒

W związku z brakiem załącznika nr 3 stanowiącego projekt umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, który winien znaleźć się we wniosku o wydanie przez Prezesa UTK ww. decyzji, Kogeneracja przekazała brakujący załącznik wraz z pismem, które wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego 19 lipca 2021 r.

Prezes UTK w piśmie z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.8.EM, zawiadomił Strony o wszczęciu na żądanie Kogeneracji postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej zastępującej umowę między Kogeneracją a OT Logistics.

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

- 1) pismo Kogeneracji z 8 lipca 2021 r. do Pana Marka Kempina, Dyrektora Oddziału Terenowego Urzędu Transportu Kolejowego (e-mail),
- 2) pismo OT Logistics z 12 lipca 2021 r. do PKP Cargo S.A. dot. dostępu do boczniczy zarządzanej przez OT Logistics (e-mail),
- 3) pismo Prezesa UTK z 14 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.4.EM skierowane do OT Logistics,
- 4) wnioszek Kogeneracji o wszczęcie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji zastępującej umowę pomiędzy Kogeneracją a OT Logistics, o przydzielenie zdolności przepustowej do ☒--☒ (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego: 16 lipca 2021 r.) wraz z załącznikami:
 - informacja z KRS odpowiadająca odpisowi aktualnemu;
 - mapa ☒--☒;
 - korespondencja Stron w zakresie udzielenia zdolności przepustowej;
 - Ogólne warunki współpracy z Kontrahentami zlecającymi usługi Terminalowi Portowemu OT Port Świnoujście S.A. oraz Taryfa za usługi OT Port Świnoujście S.A.;
 - kopia decyzji nr DZK/DU/2019/18 z dnia 23 kwietnia 2019 r. wydanej przez Ministra Energii na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa,
- 5) pismo Kogeneracji z uzupełnieniem Wniosku o brakujący załącznik:
 - projekt umowy w przedmiocie udostępnienia zdolności przepustowej,
- 6) odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla Kogeneracji, nr KRS 0000001010,
- 7) odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dla OT Logistics, nr KRS: 0000112069,
- 8) świadectwo bezpieczeństwa wydane dla OT Logistics nr ☒--☒

W tym samym piśmie Prezes UTK pouczył Kogenerację o obowiązku uiszczenia opłaty skarbowej na właściwy rachunek bankowy, wskazując, że na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1546 z późn., zm.), opłata z tytułu wydania decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, została naliczona zgodnie z częścią I pkt 53 załącznika do ww. ustawy i wynosi 10 zł (słownie: dziesięć złotych).

Pismem z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.9.EM, Prezes UTK wezwał OT Logistics do przekazania, w terminie 7 dni od dnia otrzymania ww. pisma, stanowiska w sprawie możliwości zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej z Kogeneracją, w tym do odniesienia się do projektu umowy przekazanej Prezesowi UTK przez Kogenerację, dołączonej do niniejszego wezwania. Prezes UTK zwrócił się o wskazanie tych części umowy, które OT Logistics traktuje jako sporne. Pismo ze względu na błąd w wysyłce, tj. brak załączenia projektu umowy do pisma, zostało wysłane dwukrotnie. Zgodnie ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru wystawionym przez operatora pocztowego, pismo wraz z załącznikiem zostało dostarczone na adres OT Logistics 2 sierpnia 2021 r.

Prezes UTK pismem z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.10.EM wezwał również Kogenerację do zajęcia stanowiska w sprawie, w szczególności o wyjaśnienie na jakich zasadach udostępniana jej była infrastruktura zarządzana

przez OT Logistics do 30 czerwca 2021 r., jakie były powody rozwiązania umowy oraz czy istnieje możliwość dowozu ~~XXXX~~ w inny sposób niż z wykorzystaniem usług lub infrastruktury OT Logistics. Prezes UTK zwrócił się również o opisanie na jakim etapie są negocjacje prowadzone z OT Logistics w celu ponownego udostępniania ~~XXXX~~ zarządzanej przez OT Logistics.

W celu ustalenia stanu faktycznego Prezes UTK zwrócił się pismem z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.11.EM do PKP Cargo, która zgodnie z informacjami przekazanymi we Wniosku, wygrała przetarg organizowany na usługi dostarczenia węgla dla ~~XXXX~~. Prezes UTK zwrócił się do PKP Cargo o wyjaśnienie, czy i ewentualnie jakie są problemy z dostępem do ~~XXXX~~.

Pismem z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.12.EM. Prezes UTK zwrócił się w tej kwestii do Rail Polska sp. z o.o. - przewoźnika, który zgodnie z informacjami przekazanymi przez Kogenerację, realizował przewozy na jej rzecz po infrastrukturze zarządzanej przez OT Logistics.

Następnie 27 lipca 2021 r. do Urzędu Transportu Kolejowego wpłynęła odpowiedź OT Logistics z 26 lipca 2021 r. na pismo Prezesa UTK z 14 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.4.EM. W piśmie OT Logistics wskazała, że nie dokonywała zmian w statusie sieci, w związku z tym jej infrastruktura zakwalifikowana jest jako infrastruktura prywatna. Ponadto OT Logistics wskazała, że infrastruktura zarządzana przez OT Logistics na odcinku od ~~XXXX~~ do ~~XXXX~~ jest wykorzystywana wyłącznie do realizacji własnych potrzeb innych niż przewóz osób (tj. na potrzeby przewozów rzeczy). Spółka umożliwia jednak dalsze korzystanie z przedmiotowej infrastruktury i prowadzenie na niej przewozów przez podmioty trzecie, które podpisały umowę o takie korzystanie z użytkownikiem ~~XXXX~~. Ponadto OT Logistics wskazała, że w przeszłości miała zawartą z Kogeneracją umowę logistyczną regulującą warunki przejazdu przez ~~XXXX~~ OT Logistics pociągów realizujących przewóz ~~XXXX~~ oraz ~~XXXX~~ do ~~XXXX~~. Jako przyczynę wstrzymania ruchu na swojej infrastrukturze OT Logistics wskazała konieczność przeprowadzenia stosownego remontu ~~XXXX~~. Zarządca oświadczył, że planował remont we wcześniejszym terminie, jednakże na wyraźną prośbę Kogeneracji, który to podmiot prosił o przesunięcie planowanego terminu remontu infrastruktury z uwagi na konieczność zwiększenia ~~XXXX~~ do ~~XXXX~~, OT Logistics zdecydowała się przeprowadzić remont w okresie wakacyjnym. Odnosząc się do kwestii właścicielskich infrastruktury zarządzanej przez OT Logistics na odcinku od ~~XXXX~~ do ~~XXXX~~ Zarządca wskazał, że ~~XXXX~~.

Pismem z 27 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.13.EM, Prezes UTK zwrócił się do Pana Jacka Sutryka, Prezydenta Wrocławia o przekazanie informacji na temat możliwości ~~XXXX~~ do Kogeneracji w inny sposób niż ~~XXXX~~ poprzez ~~XXXX~~, zarządzaną przez OT Logistics. Ponadto Prezes UTK zwrócił się o informacje, jakie prace planistyczne są obecnie prowadzone dla terenu ~~XXXX~~.

Pismo Prezesa UTK z 29 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.14.EM zostało skierowane do Pana Tomasza Chróstnego, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem UOKiK”. Prezes UTK zwrócił się w ww. piśmie o udzielenie informacji, na temat ewentualnego postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK lub skarg w sprawie sporu między OT Logistics i Kogeneracją w związku z powoływaniem się przez Aplikanta na możliwe wykorzystanie pozycji monopolistycznej przez Zarządcę, który uniemożliwia dostęp do ~~XXXX~~, przewoźnikowi działającemu na zlecenie Kogeneracji.

Z kolei 2 sierpnia 2021 r. za pomocą skrzynki podawczej ePUAP, do Prezesa UTK wpłynęło pełnomocnictwo dla radcy prawnego Pana ~~XXXX~~, do reprezentowania OT Logistics we wszelkich sprawach dotyczących ~~XXXX~~.

Następnie 3 sierpnia 2021 r. Kogeneracja drogą mailową przesłała do Prezesa UTK potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej na rachunek bankowy Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy.

Pismem z 3 sierpnia 2021 r. Rail Polska sp. z o.o. odpowiedziała na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.12.EM, wskazując, że do 30 czerwca 2021 r. nie było żadnych problemów z dostępem do ~~XXXX~~. 5 lipca 2021 r. w czasie prowadzenia rozładunku pociągu na ~~XXXX~~ został zamknięty posterunek nastawni ~~XXXX~~ obsługiwany przez OT Logistics uniemożliwiając tym samym wjazd i wyjazd z ~~XXXX~~. Zamknięcie obowiązuje do dnia podpisania ww. pisma, a wprowadzone restrykcje uniemożliwiały świadczenie usług na rzecz Kogeneracji.

Należy stwierdzić, że 4 sierpnia 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie doszło do udostępnienia akt sprawy DRR-WRRR.711.7.2021 pełnomocnikowi OT Logistics Panu ~~XXXX~~. Pełnomocnikowi zostały przedstawione wszystkie pisma wysłane przez Prezesa UTK oraz wszelkie materiały zebrane w sprawie do dnia 4 sierpnia 2021 r., co zostało potwierdzone notatką służbową załączoną do akt postępowania.

Jednocześnie 4 sierpnia 2021 r. wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego pismo od Kogeneracji, które stanowiło odpowiedź na wezwanie Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.10.EM. Aplikant wskazał w nim, że ~~XXXX~~ przejazd i realizacja przewozów transportem kolejowym po ~~XXXX~~ OT Logistics S.A. ~~XXXX~~ były możliwe

☒--☒. Ponadto wskazano, że do 30 czerwca 2021 r. dostawy ☒--☒ wykonywane były ☒--☒, ponieważ ten rodzaj transportu był najbardziej rozwinięty i zapewniał największą wydajność dostaw ☒--☒. Natomiast ☒--☒ stanowił alternatywną (rezerwową) drogę dostaw i był wykorzystywany w przypadku awarii urządzeń przeładunkowych ☒--☒ lub ☒--☒ z tytułu ☒--☒ lub ☒--☒. Kogeneracja wskazała również, że na okres po 1 lipca 2021 r., w drodze przetargu wyłoniony został nowy wykonawca w zakresie dostaw węgla (PKP Cargo), jednakże jedynie w zakresie ☒--☒. Przetarg obejmował również możliwość wyłonienia wykonawcy w zakresie ☒--☒, ale w tym zakresie nie zgłosił się żaden oferent w przetargu z tej przyczyny, iż ☒--☒ objęty jest zakresem monopolu OT Logistics, która (wedle otrzymanych oświadczeń) jest wyłącznym dysponentem ☒--☒ oraz infrastruktury niezbędnej dla realizacji ☒--☒. Stąd żaden inny podmiot nie mógł wziąć udziału w tym zakresie postępowania przetargowego, a OT Logistics nie złożyła oferty w postępowaniu. Aplikant wskazał, że do dnia wysyłki pisma, nie doszedł do porozumienia z Zarządcą w kwestii wznowienia ruchu na infrastrukturze zarządzanej przez OT Logistics na odcinku od ☒--☒ do ☒--☒.

PKP Cargo odpowiedziała Prezesowi UTK na pismo z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.11.EM w formie mailowej 6 sierpnia 2021 r. wskazując, że pierwszą informacją o odmowie obsługi przez OT Logistics ☒--☒. PKP Cargo otrzymała 5 lipca 2021 r. Decyzja o nieobsłużeniu nastawni portowej spowodowała utknięcie pociągu ☒--☒ należącej do Kogeneracji, gdzie trwał wyładunek. OT Logistics poinformowała PKP Cargo, że w związku z brakiem umowy między Kogeneracją a Zarządcą nie jest możliwe wykonywanie przez nią przejazdów po infrastrukturze OT Logistics. PKP Cargo wskazało, że konsekwencją tego, było odwołanie wszystkich planowanych przewozów na rzecz Kogeneracji.

Pismem z 10 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.23.EM, Prezes UTK na podstawie art. 64 § 2 k.p.a wezwał Kogenerację do uzupełnienia braków formalnych we Wniosku, poprzez ponowne przesłanie wniosku wraz z wszystkimi załącznikami, podpisanego przez osoby umocowane do reprezentacji Spółki. Prezes UTK wyznaczył jednocześnie termin 7 dni na uzupełnienie Wniosku od dnia otrzymania tego pisma.

Pismem z 10 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.24.AKK, Prezes UTK wezwał na podstawie art. 89 § 1 i art. 90 § 2 k.p.a. Strony na rozprawę administracyjną. Termin rozprawy został wyznaczony na 23 sierpnia 2021 r. o godz. 13:00 w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie przy ulicy Aleje Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa. Jednocześnie Prezes UTK wezwał Strony do wzięcia udziału w ww. rozprawie w charakterze stron, osobiście lub przez pełnomocnika, jak też do ewentualnego złożenia przed rozprawą wyjaśnień, dokumentów i innych dowodów na okoliczności prowadzonego postępowania pod sygnaturą: DRR-WRRR.711.7.2021, oraz co do faktów, które mogą mieć wpływ na wynik sprawy.

Pismem z 6 sierpnia 2021 r. pełnomocnik OT Logistics (pismo wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego 9 sierpnia 2021 r.) poinformował Prezesa UTK, że w związku z ustanowieniem pełnomocnika 2 sierpnia 2021 r. oraz po zapoznaniu się z aktami sprawy 4 sierpnia 2021 r. swoje stanowisko merytoryczne do Wniosku przekaże Prezesowi UTK do 13 sierpnia 2021 r. Wskazano również, że do pisma Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.9.EM, które Zarządca odebrał 30 lipca 2021 r., nie został dołączony załącznik w postaci projektu umowy przekazanego Prezesowi UTK przez Kogenerację. W związku z tym, OT Logistics wniosło do Prezesa UTK o ponowne przesłanie projektu umowy oraz wyznaczenie terminu 7 dni od dnia otrzymania projektu na zajęcie stanowiska w jego sprawie. Jednocześnie w piśmie podniesiono kwestię niedopuszczalności zdaniem OT Logistics wszczęcia postępowania administracyjnego w związku z wyłączeniem z art. 3 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym do infrastruktury prywatnej nie stosuje się m.in. przepisów rozdziału 6 tej ustawy. Art. 29e ust.1 ustawy o transporcie kolejowym, na podstawie którego Kogeneracja wnioskuje o wydanie decyzji przez Prezesa UTK, znajduje się właśnie w tym rozdziale. Zadaniem OT Logistics, Zarządca kwalifikując infrastrukturę na odcinku od ☒--☒ do ☒--☒ jako infrastrukturę prywatną kierował się stanowiskiem Prezesa UTK w sprawie infrastruktury prywatnej z 21 września 2017 r. wskazanym w Rekomendacjach Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w zakresie korzystania z torów przejazdowych znajdujących się na infrastrukturze prywatnej, stanowiących dojazd do innej infrastruktury prywatnej lub obiektu infrastruktury usługowej. Spółka zwróciła również uwagę, że status sieci kolejowej, jak i sam charakter infrastruktury prywatnej zarządzanej przez Spółkę był przedmiotem kontroli Prezesa UTK przeprowadzonej 20 listopada 2020 r. – 17 grudnia 2020 r., potwierdzonej protokołem z kontroli z 8 stycznia 2021 r. (znak: OT6.502.13.2020.3.TR), w którym Prezes UTK nie zgłosił żadnych zastrzeżeń.

OT Logistics wyjaśniła również, że wstrzymanie ruchu na zarządzanej przez nią infrastrukturze związane jest z wygaśnięciem 20 czerwca 2021 r. umowy między Zarządcą a Kogeneracją. Jak wskazano, OT Logistics nie przystąpiła do przetargu na ☒--☒ dla Kogeneracji z uwagi na jej dług względem Zarządcy w wysokości ☒--☒, o czym jak twierdzi OT Logistics informowała Kogenerację w styczniu 2021 r.

Kogeneracja zdaniem OT Logistics przygotowała na początku roku przetarg z całkowitym pominięciem istniejącego stanu faktycznego i realiów ☒--☒ tj. nie uwzględniając, że realizacja ☒--☒ będzie wymagała po stronie Kogeneracji korzystania z infrastruktury prywatnej Spółki. Zdaniem OT Logistics, Kogeneracja próbuje wymusić na Zarządcy

udzielenie jej dostępu przy zastosowaniu rażąco zaniżonych stawek i wykorzystując przy tym Prezesa UTK do realizacji tego celu.

Prezes UTK odpowiedział OT Logistics pismem z 11 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.26.EM, ponownie przesyłając do Zarządcy projekt umowy o przydzielenie zdolności przepustowej przekazany Prezesowi UTK przez Kogenerację, jednocześnie wzywając OT Logistics do bezzwłocznego odniesienia się do załączonego projektu. Prezes UTK wskazał również na ponowną wysyłkę pisma znak: DRR-WRRR.711.7.2021.9.EM wraz z załącznikiem, które zostało nadane listem poleconym priorytetowym i zgodnie z informacją dostępną w internetowym systemie śledzenia listów na stronie operatora pocztowego zostało doręczone Zarządcy 2 sierpnia 2021 r. Ponadto Prezes UTK podkreślił, że pełnomocnik OT Logistics 4 sierpnia 2021 r. w siedzibie UTK miał udostępnione akta sprawy, w związku z tym nie można mówić o braku możliwości zapoznania się z projektem umowy o przydzielenie zdolności przepustowej złożonym przez Kogenerację.

W celu zebrania i przeanalizowania całego materiału dowodowego w sprawie, Prezes UTK pismem z 11 sierpnia 2021 r. znak: WRRR.711.7.2021.27.EM, zwrócił się do PGE Polskiej Grupy Energetycznej S.A. o przekazanie informacji dot. konfliktu między Kogeneracją, która zgodnie z oświadczeniem w projekcie umowy o przydzielenie zdolności przepustowej jest podmiotem zależnym od PGE Polskiej Grupy Energetycznej S.A. a OT Logistics.

Kogeneracja pismem z 10 sierpnia 2021 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego 11 sierpnia 2021 r.) zwróciła się do Prezesa UTK o podjęcie natychmiastowych działań mających na celu wydanie niniejszej decyzji. Wskazała, że zdaniem Aplikanta infrastruktura zarządzana przez OT Logistics nie może zostać uznana za infrastrukturę prywatną. Wskazała, że jej zdaniem $\otimes\text{--}\otimes$ nie służy w żaden sposób do realizacji własnych potrzeb Zarządcy. Zdaniem Kogeneracji, $\otimes\text{--}\otimes$ służył jedynie do przewozu produktów takich jak $\otimes\text{--}\otimes$, których odbiorcą był Aplikant. Kogeneracja wskazała, że przynajmniej w części zapewniającej dojazd do $\otimes\text{--}\otimes$, infrastruktura zarządzana przez OT Logistics powinna zostać uznana za infrastrukturę udostępnianą zgodnie z przepisami ustawy o transporcie kolejowym.

Ponadto Kogeneracja zwróciła się również o umożliwienie w najbliższym czasie spotkania z przedstawicielami Urzędu Transportu Kolejowego, w celu omówienia zaistniałej sytuacji. Do pisma została załączona również mapa $\otimes\text{--}\otimes$ oraz plan sytuacyjny z zaznaczeniem granic infrastruktury zarządzanej przez OT Logistics.

Następnie 12 sierpnia 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie, na wniosek Kogeneracji odbyło się spotkanie z przedstawicielami Aplikanta oraz pracowników Urzędu Transportu Kolejowego. Spotkanie miało na celu wyjaśnienie kwestii dotychczasowego sposobu udostępniania przedmiotowej infrastruktury, kwestii dotyczących $\otimes\text{--}\otimes$ oraz dawało możliwość dodatkowych wyjaśnień i zajęcia stanowiska przez Kogenerację. Notatka z tego spotkania została włączona do materiału dowodowego.

Odpowiadając na wezwanie Prezesa UTK z 10 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.23.EM, Kogeneracja 12 sierpnia 2021 r. złożyła bezpośrednio w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie pismo uzupełniające braki formalne.

Jednocześnie 12 sierpnia 2021 r. do wiadomości Prezesa UTK, zostało przekazane drogą mailową pismo od OT Logistics z 10 sierpnia 2021 r. skierowane do Kogeneracji (oryginał pisma przekazanego do wiadomości został doręczony do Urzędu Transportu Kolejowego 16 sierpnia 2021 r.), w sprawie możliwości porozumienia. Zarządca przedstawił ofertę na obsługę $\otimes\text{--}\otimes$. Jednocześnie wyznaczono Kogeneracji termin na akceptację tej oferty na 23 sierpnia 2021 r.

Pismem z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.29.EM, Prezes UTK wystąpił do $\otimes\text{--}\otimes$ informując o zaistniałym sporze oraz o wszczęciu przez Prezesa UTK postępowania w sprawie wydania decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej. W związku z powyższym Prezes UTK zwrócił się do $\otimes\text{--}\otimes$ o $\otimes\text{--}\otimes$ o informację, czy dla przedmiotowej infrastruktury została wydana decyzja KE w sprawie infrastruktury strategicznej oraz jakie są plany inwestycyjne dla tego obszaru.

Prezes UTK pismem z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.30.EM, na podstawie art. 50 § 1 k.p.a. wezwał OT Logistics do wyjaśnień dlaczego, pomimo zainteresowania Kogeneracji uzyskaniem zdolności przepustowej w celu realizacji przewozów po wskazanej wyżej infrastrukturze, jako podstawę do rozliczenia za przejazd na zarządzanej przez nią $\otimes\text{--}\otimes$ została wskazana $\otimes\text{--}\otimes$ a nie stawka za $\otimes\text{--}\otimes$ oraz o wyjaśnienia, w jaki sposób została wyliczona wysokość opłat za usługi w ofercie skierowanej do Kogeneracji z uwzględnieniem kosztów ich świadczenia. Ponadto Zarządca został wezwany do przekazania Prezesowi UTK kopii umowy $\otimes\text{--}\otimes$ zawartej z $\otimes\text{--}\otimes$ ze wskazaniem jakie jej części stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z 16 sierpnia 2021 r. Prezes UTK znak: DRR-WRRR.711.7.2021.31.EM, na podstawie art. 36 § 1 k.p.a. poinformował Strony, że ze względu na skomplikowany charakter sprawy postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.a. Nowy termin zakończenia sprawy został wyznaczony

na 30 września 2021 r. Ponadto zgodnie z art. 10 k.p.a. Prezes UTK poinformował Strony o dokumentach, które zostały dołączone do materiału dowodowego:

- 1) oryginał pisma Kogeneracji z 8 lipca 2021 r. do Pana Marka Kempina, Dyrektora Oddziału Terenowego Urzędu Transportu Kolejowego,
- 2) pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.8.EM (wszczęcie postępowania administracyjnego),
- 3) pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.9.EM wezwanie do OT Logistics wraz z kopią projektu umowy o przydzielenie zdolności przepustowej,
- 4) pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.10.EM wezwanie do Kogeneracji,
- 5) pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.11.EM do PKP Cargo S.A.,
- 6) pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.12.EM do Rail Polska sp. z o.o.,
- 7) pismo Prezesa UTK z 28 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.13.EM do Prezydenta Miasta Wrocławia,
- 8) pismo Prezesa UTK z 29 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.14.EM do Prezesa UOKiK,
- 9) pismo od OT Logistics z 26 lipca 2021 r., stanowiącego odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 14 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.4.EM,
- 10) pełnomocnictwo OT Logistics dostarczone Prezesowi UTK 2 sierpnia 2021 r. za pomocą skrzynki podawczej e-PUAP dla Pana ██████████, radcy prawnego,
- 11) potwierdzenie wpłaty przez Kogenerację opłaty skarbowej przesłane do Prezesa UTK drogą mailową 3 sierpnia 2021 r.,
- 12) notatka z przeglądania akt sprawy z 4 sierpnia 2021 r., w którym wziął udział pełnomocnik OT Logistics,
- 13) pismo Kogeneracji, które wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego 4 sierpnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.10.EM,
- 14) pismo PKP Cargo S.A. z 5 sierpnia 2021 r., przesłane do Prezesa UTK drogą mailową 6 sierpnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.11.EM,
- 15) pismo Rail Polska sp. z o.o. z 3 sierpnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.12.EM,
- 16) pismo Prezesa UTK z 10 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.23.EM do Kogeneracji,
- 17) pismo Prezesa UTK z 10 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.24.AKK – wezwanie stron na rozprawę administracyjną,
- 18) pismo OT Logistics z 6 sierpnia 2021 r., odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.9.EM,
- 19) pismo Prezesa UTK z 11 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.26.EM do OT Logistics,
- 20) pismo Prezesa UTK z 11 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.27.EM do PGE Polska Grupa Energetyczna S.A.,
- 21) pismo OT Logistics z 10 sierpnia 2021 r. do Kogeneracji, przesłane Prezesowi UTK do wiadomości 11 sierpnia 2021 r. drogą mailową,
- 22) pismo Kogeneracji z 10 sierpnia 2021 r. wraz z załącznikami:
 - Plan sytuacyjny ██████████,
 - Mapa - Granice ██████████ OT Logistics,
- 23) pismo Kogeneracji z 11 sierpnia 2021 r., odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 10 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.23.EM,
- 24) wystąpienie pokontrolne z 2 lutego 2021 r., znak: OT6.502.13.2020.29.TR,
- 25) protokół z kontroli Prezesa UTK z 8 stycznia 2021 r. znak: OT6.502.13.2020.3.TR.
- 26) pismo Prezesa UTK z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.29.EM, do ██████████,
- 27) pismo Prezesa UTK z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.30.EM do OT Logistics.

Ponadto Prezes UTK wskazał, na możliwość zapoznania się z aktami sprawy na każdym stadium postępowania.

16 sierpnia 2021 r. do Urzędu Transportu Kolejowego zostało doręczone pismo Prezesa UOKiK z 12 sierpnia, znak: DOK-3.071.46.2021/UCB, w którym zwrócił się o przekazanie materiałów zebranych w sprawie do Prezesa UOKiK, oraz wskazał, że dotychczas nie otrzymał żadnych zawiadomień lub innych sygnałów w sprawie sporu między Kogeneracją a OT Logistics.

Prezydent Miasta Wrocławia pismem znak: 00098784/2021/W, odpowiedział Prezesowi UTK na pismo z 28 lipca 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.13.EM wskazując, że działki ewidencyjne o numerach ~~§§~~ nie są objęte planem zagospodarowania przestrzennego. Ponadto Prezydent Miasta Wrocławia wskazał, że nie posiada informacji na temat sposobu i parametrów ~~§§~~ do Kogeneracji.

OT Logistics pismem z 13 sierpnia 2021 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego 16 sierpnia 2021 r.) w nawiązaniu do swojego pisma 6 sierpnia 2021 r. przekazała Prezesowi UTK dodatkowe stanowisko w sprawie. Ponadto do pisma zostały załączone kopie korespondencji prowadzonej przez OT Logistics zarówno z Kogeneracją jak i PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. w zakresie przystąpienia do przetargu oraz oferty na przewóz ~~§§~~ Kogeneracji.

Zarządca wskazał na nieadekwatność powoływania się przez Kogenerację we Wniosku na rzekomą monopolistyczną pozycję OT Logistics. Jej zdaniem działalność Zarządcy na ~~§§~~ w oczywisty sposób nie mieści się w kategorii jakiegokolwiek rynku właściwego i nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym, wyłączona jest możliwość powoływania się przez Kogenerację na powyższy przepis, jak również możliwość prowadzenia jakiegokolwiek postępowania w tym zakresie przez Prezesa urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ponadto OT Logistics wskazała również, że już w 2019 r. Zarządca proponował Kogeneracji sprzedaż na jej rzecz całej nieruchomości, na której położona była infrastruktura prywatna obejmująca ~~§§~~ na odcinku od ~~§§~~ do ~~§§~~. Pomimo tej oferty Kogeneracja nie była zainteresowana nabyciem przedmiotowej nieruchomości wraz ~~§§~~. Jako powód nieprzystąpienia do przetargu ogłoszonego w marcu 2021 r. na przewóz ~~§§~~, OT Logistics w swoim piśmie wskazała dług w wysokości ~~§§~~, który nie został uregulowany przez Kogenerację przed ogłoszeniem przetargu. OT Logistics powołując się na przekazane w załączniku pisma wskazała, że w lutym 2021 r. informowała Kogenerację o nieprzystąpieniu do przetargu, jeżeli nie dojdzie do spłaty należności na jej rzecz. OT Logistics wskazała, że wielokrotnie przedstawiła Kogeneracji ofertę w zakresie świadczenia usług przewozowych, która każdorazowo była odrzucana. Ponadto zwrócono uwagę na sytuację z 3 i 5 lipca 2021 r., gdy przez ~~§§~~ OT Logistics dokonano bez jakiegokolwiek uzgodnienia z Zarządcą dwóch nieautoryzowanych przejazdów pociągów do Kogeneracji. OT Logistics pismem z 5 lipca 2021 r. zwróciła uwagę Kogeneracji, że samowolne wjeżdżanie pociągów ~~§§~~ bez uprzedniego jej poinformowania jest, zdaniem OT Logistics, poważnym naruszeniem zasad bezpieczeństwa. OT Logistics podkreśliła, że jej celem jest porozumienie z Kogeneracją, pragnie jednak świadczyć usługi na podstawie stawek rynkowych, a nie *rażąco zaniżonych przez spółkę skarbu państwa przy wykorzystaniu do tego celu centralnych organów administracji rządowej*.

Następnie 23 sierpnia 2021 r. do Urzędu Transportu Kolejowego wpłynęło pismo OT Logistics z 18 sierpnia 2021 r., w którym Zarządca wskazał, że jego zdaniem *w stosunku do przedmiotowej infrastruktury prywatnej nie może być prowadzone niniejsze postępowanie, które zmierza do wydania decyzji na podstawie art. 29e ust. 1 u.t.k., jako niedopuszczalne wprost na mocy art. 3 ust. 3 u.t.k. W tej sytuacji, przy oczywistej bezzasadności wniosku Zespołu Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. we Wrocławiu Prezes UTK zamiast wszczynać postępowanie administracyjne w oparciu art. 61 § 1 K.p.a. (i wyznaczać w sprawie rozprawę administracyjną), powinien zastosować art. 61a § 1 K.p.a. i odmówić wszczęcia postępowania administracyjnego, wskazując, że „z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte”*. Ponadto wskazano, na bezzasadność przekazanego projektu umowy. Zdaniem OT Logistics, nie można zawrzeć takiej umowy z Kogeneracją, gdyż pozostawałoby to w istotnej sprzeczności z art. 3 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. OT Logistics zapewniła, że jej niezmienną intencją jest zawarcie umowy logistycznej z Kogeneracją. Podkreśliła jednocześnie, że jej zdaniem sprawa ta ma jednak charakter ściśle handlowy i dla Zarządcy nie jest zrozumiałe angażowanie przez Kogenerację do tej sprawy centralnego organu administracji rządowej.

Pismem z 19 sierpnia 2021 r. Kogeneracja przekazała Prezesowi UTK następujące załączniki w celu wykazania, że ~~§§~~ była udostępniana dla przejazdów pojazdami szynowymi dla potrzeb bezpośredniego dojazdu do ~~§§~~ przed i po wejściu w życie, z dniem 30 grudnia 2016 r. postanowień ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Do pisma zostały dołączone następujące załączniki:

1. Regulamin pracy ~~§§~~;
2. Wyciąg z Regulaminu pracy ~~§§~~;

3. Umowa ~~z~~;
4. Umowa na wykonywanie obsługi manewrowej na odcinku od ~~z~~ oraz umowy na obsługę ~~z~~;
5. Umowy z ~~z~~ umowy z lat 2005-2011 wraz z aneksami oraz umowy z OT LOGISTICS S.A. z lat 2012-2013 oraz na lata 2014 -2018;
6. Umowa z Rail Polska sp, z o.o. na wykonanie usługi obsługi ~~z~~;
7. Wykaz przesyłek z ~~z~~, które były podstawiane bezpośrednio na ~~z~~ przed i po 30 grudnia 2016 r.:
 - nr listów przewozowych,
 - daty nadania lub odbioru przesyłki,
 - nazwy towarów,
 - masa netto ładunku,
 - nazwa przewoźnika, który wykonywał prace manewrowe związane z podstawieniem przesyłki do rozładunku.

Z kolei 20 sierpnia 2021 r. drogą mailową zostało przekazane pismo od PGE Polskiej Grupy Energetycznej S.A. (oryginał pisma wpłynął do Urzędu Transportu Kolejowego 30 sierpnia 201 r.), w której wskazała, że znane są jej szczegóły sporu między Kogeneracją a OT Logistics w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej. Podkreśliła jednocześnie jak ważna jest kwestia ~~z~~, wskazując, że po ~~z~~ Podkreślono, że ~~z~~ bowiem techniczne uwarunkowania pozwalają ~~z~~.

Jednocześnie 20 sierpnia 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie doszło do udostępnienia akt sprawy DRR-WRRR.711.7.2021 pełnomocnikowi Kogeneracji Panu ~~z~~. Pełnomocnictwo ogólne w sprawie zostało przekazane osobiście 20 sierpnia 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie. Pełnomocnikowi zostały przedstawione wszystkie pisma wysłane przez Prezesa UTK oraz wszelkie materiały zebrane w sprawie do dnia 20 sierpnia 2021 r., co zostało potwierdzone notatką służbową załączoną do akt postępowania.

23 sierpnia 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego odbyła się rozprawa administracyjna z udziałem przedstawicieli Kogeneracji oraz OT Logistics. W czasie rozprawy Strony przedstawiły swoje stanowiska oraz udzieliły odpowiedzi Pani ~~z~~ kierującej rozprawą na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Prezesa UTK w sprawie. Protokół z rozprawy został włączony do materiału dowodowego, o czym Strony zostały poinformowane. Ponadto protokół został przesłany na skrzynkę podawczą ePUAP pełnomocnika OT Logistics, zgodnie z wnioskiem wniesionym do protokołu. Jednocześnie Prezes UTK zwrócił się do pełnomocnika OT Logistics o możliwość korespondencji w całym postępowaniu za pomocą skrzynki podawczej. W odpowiedzi, pełnomocnik Zarządcy, pismem z 26 sierpnia 2021 r. przesłanym poprzez skrzynkę podawczą ePUAP wskazał, że właściwym adresem korespondencyjnym jest adres pełnomocnika, a poczta od urzędu ma być nadawana jedynie pocztą tradycyjną.

Pismem z 25 sierpnia 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.45.EM, Prezes UTK zawiadomił Strony, że do materiału dowodowego dołączono następujące dokumenty:

1. pismo Prezydenta Miasta Wrocławia nr BRW-DPP3.670.23.2021, stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 28 lipca 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.13.EM,
2. pismo OT Logistics z 10 sierpnia 2021 r.,
3. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 sierpnia 2021 r., znak: DOK-3.071.46.2021/UCB,
4. pismo OT Logistics z 13 sierpnia 2021 r.,
5. pismo Prezesa UTK z 16 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.31.EM w sprawie wyznaczenia nowego terminu załatwienia sprawy oraz zawiadomienie o możliwości zajęcia stanowiska w sprawie wraz z wykazem dokumentów załączonych do materiału dowodowego,
6. pismo Kogeneracji z 19 sierpnia 2021 r. wraz z załącznikami,
7. pismo Wiceprezesa Zarządu PGE S.A. z 20 sierpnia 2021 r., znak: NR/156/2021/W,
8. pismo OT Logistics z 18 sierpnia 2021 r.,
9. notatka służbowa ze spotkania z Kogeneracją 12 sierpnia 2021 r.,
10. notatka z przeglądu akt sprawy z 20 sierpnia 2021 r., w którym wziął udział pełnomocnik Kogeneracji,

11. pełnomocnictwo Kogeneracji dostarczone do siedziby Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie osobiście 20 sierpnia 2021 r.,
12. pełnomocnictwo Kogeneracji do jej reprezentacji w rozprawie administracyjnej z 23 sierpnia 2021 r.,
13. pełnomocnictwo OT Logistics do jej reprezentacji w rozprawie administracyjnej z 23 sierpnia 2021 r.,
14. protokół z rozprawy administracyjnej, która odbyła się w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego 23 sierpnia 2021 r.

Ponadto Prezes UTK poinformował Strony o przysługującym prawie do wglądu w akta na każdym etapie postępowania, a także wyznaczył 7-dniowy termin od otrzymania zawiadomienia na zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie.

Pełnomocnik OT Logistics, poprzez skrzynkę podawczą ePUAP zwrócił się do Prezesa UTK pismem z 30 sierpnia 2021 r. w sprawie udostępnienia poprzez pocztę elektroniczną kopii części materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie. Swoją prośbę argumentował potrzebą szybkiego zapoznania się z pismem Prezydenta Miasta Wrocławia, nr BRW-DPP3.670.23.2021 oraz pismem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 sierpnia 2021 r., znak: DOK-3.071.46.2021/UCB w celu zajęcia stanowiska w sprawie w określonym przez Prezesa UTK terminie.

Następnie 30 sierpnia 2021 r. do Urzędu Transportu Kolejowego wpłynęło pismo OT Logistics z 26 sierpnia 2021 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie Prezesa UTK z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.30.EM. OT Logistics odmówiło Prezesowi UTK udzielenia odpowiedzi na wezwanie oraz przesłanie żądanych dokumentów, tj. kopii umowy ~~zawartej z~~ ze wskazaniem jakie jej części stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem OT Logistics, art. 50 § 1 k.p.a. stanowi, że organy mogą wzywać strony do złożenia wyjaśnień, jeżeli jest to „niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy”. W świetle tego, że postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 29e ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, a dokumenty i informacje żądane przez Prezesa UTK, zdaniem Zarządcy nie mają żadnego związku z tym postępowaniem, OT Logistics wskazała, że nie znajduje żadnych podstaw ani jakiegokolwiek uzasadnienia dla żądania ujawnienia informacji i dokumentów wskazanych w przedmiotowym wezwaniu. Ponadto Zarządca ponownie wniósł o przekazanie kopii protokołu z rozprawy administracyjnej z 23 sierpnia 2021 r.

Prezes UTK 1 września 2021 r. przekazał, za pośrednictwem skrzynki podawczej ePUAP, OT Logistics materiały, o które wnioskowała. Jednocześnie odnosząc się do pisma z 26 sierpnia 2021 r., Prezes UTK wskazał, że protokół z rozprawy administracyjnej, która odbyła się 23 sierpnia 2021 r. w Warszawie, został przekazany 25 sierpnia 2021 r. do pełnomocnika OT Logistics zgodnie z wnioskiem, poprzez skrzynkę podawczą ePUAP. Zgodnie z Urzędowym Poświadczeniem Doręczenia 26 sierpnia 2021 r. pismo zostało odebrane.

Pismem z 1 września 2021 r. ~~odpowiedziała~~ Prezesowi UTK na pismo z 13 sierpnia 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.29.EM, wskazując, że ~~do~~ infrastruktury ~~z~~ w związku z uznaniem jej za infrastrukturę prywatną nie ma zastosowania art. 2 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE L 343 z 14 grudnia 2012 r., str. 32), zwanej dalej „Dyrektywą”.

6 września 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie stawiła się Pani ~~, przedstawiając~~ pełnomocnictwo do przeglądania akt podpisane przez pełnomocnika Zespołu Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja S.A. Pana ~~, którego~~ pełnomocnictwo znajduje się w aktach sprawy. W związku z tym, że pełnomocnictwo udzielone Panu ~~, radcy prawnemu~~, nie wskazuje wyraźnie na możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw, pracownik Urzędu Transportu Kolejowego, poinformował o braku możliwości udostępnienia akt sprawy znak: DRR-WRRR.711.7.2021.

8 września 2021 r. w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego w Warszawie zostały udostępnione akta sprawy Panu ~~, radcy prawnemu~~, pełnomocnikowi Aplikanta. Notatka z przeglądania akt podpisana przez pełnomocnika Kogeneracji oraz pracownika Urzędu Transportu Kolejowego, została dołączona do materiału dowodowego w niniejszej sprawie.

Ponadto 8 września 2021 r. do Urzędu Transportu Kolejowego wpłynęło stanowisko OT Logistics z 6 września 2021 r., w którym Zarządca podkreślił, że jego zdaniem brak jest podstaw prawnych po stronie Kogeneracji do wnioskowania u Prezesa UTK o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, a tym samym brak jest również podstaw prawnych dla prowadzenia przez Prezesa UTK niniejszego postępowania. OT Logistics wskazała, że z treści zawiadomienia Prezesa UTK z 26 lipca 2021 r. o wszczęciu postępowania administracyjnego, wniosek Kogeneracji oraz całe postępowanie jest prowadzone w oparciu o art. 29e ust. 1 o transporcie kolejowym. Zarządca wskazał, że ten przepis znajduje się w Rozdziale 6 ustawy o transporcie kolejowym, a zgodnie natomiast z art. 3 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym *Przepisów rozdziałów 2, 2aa, 2b, 4a, 4b, 5b, 6-6b, 7 i 10 oraz art. 17a-17b, art. 183-180, art. 23-23b, art. 23ca-23c. art. 23fa i art. 23h-23k, z wyjątkiem art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a-d, pkt 1a iit. b i pkt 2-5, ust. 1b, 2a i 2b oraz art. 25g, nie stosuje się do infrastruktury prywatnej i przedsiębiorców wykonujących na niej przewozy; w tym do bocznic kolejowych będących infrastrukturą*

prywatna. W związku z powyższym, w ocenie OT Logistics przepisu art. 29e ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym jako znajdującego się w Rozdziale 6 tej ustawy nie stosuje się w stosunku do ~~§~~.

OT Logistics zarzuciło również Prezesowi UTK stronnictwo w niniejszym postępowaniu i *usilne konstruowanie stanu „faktycznego” i podstaw „prawnych” dla wydania decyzji korzystnej dla Kogeneracji, będącej państwową osobą prawną.* Ponadto, Zarządca zarzucił Prezesowi UTK również eskalację konfliktu między Kogeneracją a OT Logistics poprzez nieuzasadnione zdaniem Zarządcy zwrócenie się do takich podmiotów jak Prezes UOKiK, Prezydent Miasta Wrocławia oraz ~~§~~ co zdaniem OT Logistics naraża ją na utratę zaufania przez jej istotnych kontrahentów, a nawet narusza jej dobra osobiste.

Zarządca po raz kolejny odniósł się również do kontroli z zakresu bezpieczeństwa, przeprowadzonej przez Prezesa UTK, podkreślając, na brak uwag Prezesa UTK w zakresie dokumentacji.

Ponadto Zarządca zarzucił Prezesowi UTK naruszenie zasad prowadzenia postępowania administracyjnego poprzez naruszenie art. 6 k.p.a., gdyż zdaniem OT Logistics, Prezes UTK nie prowadzi niniejszego postępowania w oparciu o przepisy prawa. Zarzucono również naruszenie art. 7 i art. 8 k.p.a., bowiem jak twierdzi Zarządca *sposób prowadzenia postępowania przez Prezesa UTK, w szczególności nieukrywana stronnictwo organu, wysyłanie pism naruszających dobra osobiste Spółki do jej kontrahenta i innych organów publicznych, brak uwzględnienia jakiegokolwiek interesu Spółki.*

Podkreślono również, że w 2019 r. Kogeneracja miała możliwość nabycia ~~§~~ z czego zrezygnowała. W związku z tym wskazano, że zdaniem Zarządcy intencją Kogeneracji jest *za pomocą organów państwowych doprowadzić do legalizacji korzystania z tego składnika za rażąco niskie wynagrodzenie.*

Jednocześnie OT Logistics wskazała, że Kogeneracja nie wystąpiła wcześniej do Zarządcy z wnioskiem o zawarcie umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. Zarządca wskazał, że mógł zapoznać się z treścią propozycji umowy dopiero w niniejszym postępowaniu. Zdaniem OT Logistics, w związku z brzmieniem art. 29 e ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK nie może wydać decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, skoro Kogeneracja nie zainicjowała żadnych rozmów i porozumień, postanawiając wykorzystać instrumentalnie organ administracji do realizacji własnych celów gospodarczych. OT Logistics wskazała, że jej zdaniem niniejsze postępowanie powinno zostać umorzone w całości.

Kogeneracja pismem z 8 września 2021 r. (data wpływu do UTK: 13 września 2021 r.) przedstawiła swoje stanowisko w sprawie i jako załączniki do pisma dołączyła:

1. zdjęcia z monitoringu ~~§~~ w okresie od 11 sierpnia 2021 r. do 30 sierpnia 2021 r., wraz z stosownymi objaśnieniami;
2. korespondencję mailową z dnia 25 sierpnia 2021 r. Wnioskodawcy oraz podmiotów trzecich w zakresie prowadzonych z dnia 25 sierpnia 2021 r. rzekomych prac remontowych;
3. zdjęcia z oględzin ~~§~~ w zakresie rzekomych prac remontowych.

W ww. piśmie Kogeneracja wskazała, że podtrzymuje wszelkie stanowiska oraz twierdzenia złożone dotychczas w postępowaniu. Dalej poinformowała, że wnosi o rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej zgodnie z żądaniem złożonym przez Wnioskodawcę we wniosku, poprzez wydanie decyzji przydzielającej zdolność przepustową do ~~§~~ na działkach ewidencyjnych o numerach ~~§~~. Dalej w ww. piśmie Kogeneracja odnosi się do statusu przedmiotowej infrastruktury określanej przez OT Logistics jako prywatnej, nie zgadzając się całkowicie z taką tezą. W ww. piśmie Kogeneracja wskazuje, że: *Żadne z sformułowanych twierdzeń OT Logistics, ani w ramach przedstawianych do akt sprawy pisemnych stanowisk, ani w ramach stanowisk przedstawionych w toku rozprawy administracyjnej, nie wyjaśniały dotychczas dlaczego w ocenie OT Logistics rzeczona ~~§~~ stanowić miałaby rzekomo infrastrukturę prywatną. Twierdzenie to nie zostało także poparte żadnymi dowodami złożonymi w niniejszym postępowaniu. Twierdzenia w tym zakresie odwołują się jedynie do przeprowadzonej kontroli Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, w ramach której sformułowania takie miałyby paść. Zwłaszcza zaś OT Logistics nie przeprowadza konfrontacji stanu faktycznego z normą prawa w taki sposób, by nie zachodziły w tym zakresie sprzeczności. W zakresie przedmiotowej kontroli należy wskazać, że dotyczyła ona bezpieczeństwa ~~§~~ a nie jej charakteru prawnego czy statusu. OT Logistics w swoich zarzutach pomija zakres prowadzonej kontroli. W dalszej części pisma Kogeneracja podkreśla, że infrastruktura OT Logistics wykracza pojęciowo poza definicję infrastruktury prywatnej, które to pojęcie we wcześniejszej części pisma przeanalizowała. Następnie w ww. piśmie Kogeneracja wskazuje na kwestie braku wyłączenia infrastruktury kolejowej uznanej za niemającą strategicznego znaczenia dla funkcjonowania rynku kolejowego i stwierdza, że: *Z uwagi zatem na wskazane okoliczności prawne, wobec ustalenia, że przedmiotem Postępowania nie jest infrastruktura prywatna, nie sposób wskazać, by możliwym było zastosowanie wyłączenia na podstawie art. 35a u.t.k.* W akapicie 3 pisma, Kogeneracja odnosi się do zakresu przedmiotowego niniejszej sprawy administracyjnej. W pkt 4 pisma, Kogeneracja przedstawia swoje stanowisko w sprawie, jej zdaniem, pozornego*

remontu ~~☒--☒~~. W piśmie tym Kogeneracja stwierdza, że: *Za ostatecznie potwierdzający jedynie fasadowe stosowanie prac remontowych musi być dowód w postaci zdjęć z kamer ~~☒--☒~~ wraz z korespondencją prowadzoną w tym przedmiocie, który ukazuje, że w istocie do dnia 25 sierpnia 2021 r. żadne prace konserwacyjne lub remontowe nie były prowadzone (Załącznik nr 1 niniejszego pisma stanowią zdjęcia z monitoringu, Załącznik nr 2 stanowi korespondencja mailowa z dnia 25 sierpnia 2021 r.). Zdaniem Kogeneracji w dniu 30 sierpnia 2021 r. prace w zakresie ww. ~~☒--☒~~ dalej były prowadzone, co potwierdzają zdjęcia z monitoringu, sama zaś ~~☒--☒~~ pozostaje pozbawiona jednej szyny kolejowej oraz drewnianych podkładów pod tory kolejowe (Załącznik nr 3 stanowią zdjęcia z oględzin wykonanych dotychczas prac remontowych). W ocenie Kogeneracji prace remontowe prowadzone przez OT Logistics mają charakter jedynie paraliżujący i obstrukcyjny dla komunikacji kolejowej.*

Prezes UTK pismem z 17 września 2021 r. znak: DRR-WRRR.711.7.2021.56.EM, zawiadomił Strony postępowania o uprawnieniu z art. 10 k.p.a. i jednocześnie poinformował, że do materiału dowodowego w sprawie dołączono następujące dokumenty:

- 1) upoważnienie do prowadzenia rozprawy administracyjnej z 23 sierpnia 2021 r. wydane przez Prezesa UTK, znak: DOP.012.91.2021,
- 2) upoważnienie do uczestniczenia w rozprawie administracyjnej z 23 sierpnia 2021 r. wydane przez Prezesa UTK, znak: DOP.012.92.2021,
- 3) pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 12 sierpnia 2021 r., znak: DOK-3.071.46.2021/UCB,
- 4) pismo Prezydenta Miasta Wrocławia nr BRW-DPP3.670.23.2021, stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK z 28 lipca 2021 roku znak: DRR-WRRR.711.7.2021.13.EM,
- 5) Pismo OT Logistics z 26 sierpnia 2021 r.,
- 6) Pismo e-PUAP do OT Logistics przekazanie protokołu zgodnie z wnioskiem z 25 sierpnia 2021 r.,
- 7) Pismo OT Logistics e-PUAP z 26 sierpnia 2021 r. w sprawie wskazania adresu korespondencyjnego,
- 8) pismo OT Logistics e-PUAP z 30 sierpnia 2021 r. wniosek o przesłanie akt,
- 9) pismo e-PUAP do OT Logistics z 31 sierpnia 2021 r. przekazanie akt sprawy,
- 10) pismo od ~~☒--☒~~ z 1 września 2021 r.,
- 11) pismo OT Logistics z 6 września 2021 r., stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK DRR-WRRR.711.7.2021.45.EM,
- 12) pismo Kogeneracji z 8 września 2021 r. stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK DRR-WRRR.711.7.2021.45.EM
- 13) notatka z przeglądania akt z 8 września 2021 r., w którym wziął udział pełnomocnik Kogeneracji.

Ponadto Prezes UTK poinformował Strony o przysługującym prawie do wglądu w akta na każdym etapie postępowania. Wyzначył również 7 dniowy termin od otrzymania zawiadomienia na zajęcie stanowiska w niniejszej sprawie.

OT Logistics 27 września 2021 r. złożyła za pośrednictwem platformy ePUAP wnioski o wydanie kopii z akt sprawy. We wniosku pełnomocnik OT Logistics sprecyzował, że wnosi o doręczenie kopii pisma ~~☒--☒~~ z 1 września 2021 r. oraz pisma Zespołu Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERAGA S.A. we Wrocławiu z 8 września 2021 r. stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UTK znak: DRR-WRRR.711.7.2021.45.EM.

Prezes UTK pismem z 28 września 2021 r., znak: DRR-WRRR.711.7.2021.58.AKK, poinformował Strony, że niniejsze postępowanie nie zostanie zakończone w terminie, o którym mowa w piśmie Prezesa UTK z 16 sierpnia 2021 r. Prezes UTK znak: DRR-WRRR.711.7.2021.31.EM z uwagi na skomplikowany charakter sprawy. Nowy termin załatwienia sprawy wyznaczono na 29 października 2021 r.

Następnie Prezes UTK 29 września 2021 r., poprzez platformę e-PUAP, przesłał do pełnomocnika OT Logistics kopie pism, o które wnioskował 27 września 2021 r. Należy dodać, że 30 września 2021 r. do Prezesa UTK wpłynęło urzędowe poświadczenie doręczenia pisma wraz z ww. załącznikami.

Z kolei 5 października 2021 r. wpłynęło do Prezesa UTK pismo pełnomocnika OT Logistics z 1 października 2021 r., w którym stwierdza, że jego mocodawca podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Jednocześnie OT Logistics poinformowała o, jej zdaniem, nieprzestrzeganiu przez Prezesa UTK postanowień art. 10 k.p.a. wobec OT Logistics.

Prezes UTK pismem z 7 października 2021 r. poprzez platformę e-PUAP, w odpowiedzi na pismo OT Logistics z 1 października 2021 r., poinformował Przewoźnika o dostarczeniu kopii pism, o których przesłanie wnosił pełnomocnik OT Logistics i jednocześnie po raz kolejny dołączył kopie przedmiotowych pism.

W związku z powyższym Prezes UTK zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 13a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym: *Do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem art. 13ab i art. 13b ust. 2 i 3, przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.*

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

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

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

Wniosek o wydanie decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej powinien zawierać projekt umowy o przydzielenie zdolności przepustowej oraz aktualne stanowiska stron umowy, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (art. 29e ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym). Z wnioskiem o wydanie decyzji, o której mowa w art. 29e ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, zwróciła się Kogeneracja. Wniosek ten wpłynął do Urzędu Transportu Kolejowego 16 lipca 2021 r., a uzupełniony został o załącznik stanowiący projekt umowy pismem, które wpłynęło do Urzędu Transportu Kolejowego 19 lipca 2021 r.

Należy zauważyć, że zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym – art. 29e ust.1: *W przypadku gdy aplikant i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.* Powyższe brzmienie przepisu oznacza, że do wydania ww. decyzji muszą zostać spełnione trzy przesłanki. Należy zatem uznać, że w niniejszej decyzji konieczne jest wykazanie, że przedmiotowa infrastruktura stanowi infrastrukturę udostępnianą, a co z tym związane, że stronami tej Decyzji są aplikant i zarządca infrastruktury. Następnie, należy udowodnić, że strony nie doszły do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień projektu umowy.

Oczywistym jest zatem, że umowy takie odnoszą się jedynie do infrastruktury podlegającej udostępnianiu, ponieważ taka podlega regulacjom zawartym w całym rozdziale 6 ustawy o transporcie kolejowym (w tym także w przepisie art. 29 i 29e). Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy *przepisów rozdziałów 2, 2aa, 2b, 4a, 4b, 5b, 6-6b, 7 i 10 oraz art. 17a-17ac, art. 18a-18d, art. 23-23b, art. 23ca-23e, art. 23fa i art. 23h-23k, z wyjątkiem art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a-d, pkt 1a lit. b i pkt 2-5, ust. 1b, 2a i 2b oraz art. 25g, nie stosuje się do infrastruktury prywatnej i przedsiębiorców wykonujących na niej przewozy, w tym do bocznic kolejowych będących infrastrukturą prywatną.*

Przed wydaniem decyzji uregulowanej w art. 29e Ustawy, Prezes UTK jest zobowiązany do zbadania z urzędu czy wystąpiły wszystkie przesłanki pozytywne do wydania takiej decyzji, przy jednoczesnej analizie wystąpienia i ewentualnego stwierdzenia braku wystąpienia jakiegokolwiek przesłanek negatywnych. Z uwagi na złożony przez Kogenerację wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 29e Ustawy, konieczna była weryfikacja czy Prezes UTK może wydać taką decyzję, tzn. ustalenie czy zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki i czy w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie wyłączenie wskazane w art. 3 ust. 3 Ustawy. W związku z rozbieżnym stanowiskiem Stron, w kwestii kwalifikacji prawnej infrastruktury, konieczne było ustalenie statusu przedmiotowej infrastruktury i co z tym związane, weryfikacja prawidłowości statusu nadanego przez Zarządcę – użytkownika <-->.

W ocenie Prezesa UTK strony niniejszego postępowania, tj. OT Logistics oraz Kogeneracja są stronami umowy wskazanej w art. 29e Ustawy. Poza wszelkim sporem pozostaje fakt, iż Kogeneracja pełni funkcję aplikanta, natomiast zdaniem Prezesa UTK, OT Logistics winien być uznawany za zarządcę udostępnianej infrastruktury kolejowej. Jednocześnie infrastruktura zarządzana przez OT Logistics nie spełnia przesłanek do uznania jej za infrastrukturę prywatną, określoną w art. 4 pkt 1c Ustawy. Prezes UTK nie zgadza się ze stanowiskiem Zarządcy jakoby przedmiotowa infrastruktura stanowiła infrastrukturę prywatną, o czym szerzej poniżej.

W przedmiotowej sprawie OT Logistics występuje jako zarządca infrastruktury. Zarządca bowiem Infrastrukturą Kolejową na podstawie świadectwa bezpieczeństwa wydanego dla OT Logistics nr 067/UK/17 z 3 kwietnia 2017 r. Tym samym wykonuje obowiązki zarządcy wskazane w art. 5 Ustawy, należy zatem przyjąć, że OT Logistics spełnia przesłanki z art. 4 pkt 7 Ustawy do uznania jej za zarządcę infrastruktury.

Jak wielokrotnie wskazywał Zarządca, infrastruktura zarządzana przez OT Logistics na odcinku od ~~XXXX~~ do ~~XXXX~~ została przez nią zakwalifikowana w statucie sieci jako infrastruktura prywatna.

Należy w tym miejscu przytoczyć definicję legalną infrastruktury prywatnej zawartą w art. 4 pkt 1c ustawy o transporcie kolejowym zgodnie z którą, jest to *infrastruktura kolejowa wykorzystywana wyłącznie do realizacji własnych potrzeb jej właściciela lub jej zarządcy innych niż przewóz osób*. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 3 lit. d Dyrektywy *infrastruktura kolejowa będącą własnością prywatną, jest to infrastruktura która jest przeznaczona do wyłącznego użytku właściciela tej infrastruktury w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych*.

Biorąc pod uwagę brzmienie przepisów krajowych jak i unijnych należy przyjąć, że infrastruktura prywatna to taka infrastruktura, która służy wyłącznie właścicielowi takiej infrastruktury. W przypadku wykonywania na niej przewozów, za prywatną można uznać tylko taką infrastrukturę, na której przewozy odbywają się jedynie w celu zaspokojenia potrzeb właściciela, rozumianych jako jego własne potrzeby towarowe.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UTK w sprawie infrastruktury prywatnej z 21 września 2017 r., na które OT Logistics powoływała się w piśmie z 6 sierpnia 2021 r. *istnieją drogi kolejowe stanowiące infrastrukturę prywatną na których, ze względu na organizację ruchu, będzie prowadzony ruch pociągowy. Dopóki takie obiekty będą służyły wyłącznie realizacji potrzeb swojego właściciela lub zarządcy (np. drogi kolejowe przynależne elektrowniom, zakładom chemicznym, hutom czy kopalniom), mogą być określane w statucie sieci kolejowej jako linie kolejowe (prywatne)*.

Nie sposób przychylić się do argumentacji Zarządcy, zgodnie z którą ww. wytyczne powinny mieć zastosowanie w niniejszej sprawie. Należy zauważyć, że zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego, działalność OT Logistics związana jest przede wszystkim z śródlądowym, wodnym transportem towarów. Jako działalność pomocnicza Zarządcy wskazane zostały m.in. transport lądowy i transport rurociągowy oraz działalność usługowa wspierająca transport. Należy więc stwierdzić, że działalność OT Logistics jest działalnością usługową wobec podmiotów, które zgłaszają jej zapotrzebowanie na przewóz rzeczy. OT Logistics świadczy zatem usługi przewozu na rzecz innych podmiotów, w tym celu korzystania z posiadanej infrastruktury kolejowej jak i portowej. Działalność OT Logistics ma na celu zaspokojenie potrzeb odbiorcy tego towaru (w niniejszej sprawie jest to Kogeneracja). Nie można więc przyjąć, że są to wyłączne potrzeby zarządcy. Wynika to z faktu, że w niniejszej sprawie działalność OT Logistics sprowadza się przede wszystkim do zaspokajania potrzeb ~~XXXX~~. Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że przez Infrastrukturę Kolejową, OT Logistics dowoziła ~~XXXX~~.

Kwestia sposobu interpretacji pojęcia „*infrastruktura prywatna*” została również poruszona w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2020 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1804/19) wskazano, że: *z definicji infrastruktury prywatnej, określonej w art. 4 pkt 1c TrKolejU wynikało, że wykorzystanie infrastruktury kolejowej do realizacji własnych potrzeb jej właściciela lub zarządcy determinuje uznanie takiej infrastruktury za infrastrukturę prywatną. 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 (w tej kwestii organ odwołał się do wyroku NSA z 28 września 2011 r., sygn. II GSK 905/10, dotyczącego przewozu drogowego, przyjmując, że zasada wyróżniająca realizację przewozów na potrzeby własne jest w przypadku przewozów drogowych i kolejowych taka sama). Zasadniczym kryterium pozwalającym na zakwalifikowanie danego przejazdu do przewozu na potrzeby własne jest służebny charakter tego przejazdu wobec zasadniczej działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę*.

Biorąc pod uwagę powyższy wyrok i odnosząc go do przedmiotowej sprawy, należy przyjąć, że działalność OT Logistics pełniła rolę służebną w stosunku do potrzeb Kogeneracji, ponieważ to na rzecz Kogeneracji świadczony był przewóz ~~XXXX~~ w sytuacji gdy przewóz ~~XXXX~~ był niemożliwy. Nie można więc uznać, że Infrastruktura Kolejowa ma służebny charakter wobec zasadniczej działalności gospodarczej Zarządcy.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem OT Logistics zawartym w piśmie z 18 sierpnia 2021 r., zgodnie z którym *między nią (jako zarządcą infrastruktury prywatnej) a Kogeneracją (jako użytkownikiem ~~XXXX~~ może być zawarta wyłącznie umowa cywilnoprawna regulująca sposób rozliczania kosztów dostępu do ~~XXXX~~, na co wskazuje sam Prezes UTK w „Rekomendacjach Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w zakresie korzystania z torów przejazdowych (...)*. Prezes UTK wskazuje, że zawarcie umowy cywilnoprawnej może mieć miejsce jedynie w przypadku uznania przez zarządcę infrastruktury za prywatną. Jak wynika z powyższych wyjaśnień OT Logistics nieprawidłowo nadała przedmiotowej ~~XXXX~~ status infrastruktury prywatnej, nie może być więc mowy o „*odżegnywaniu się*” Prezesa UTK od swoich własnych wytycznych i interpretacji przepisów, które OT Logistics zarzuca Prezesowi UTK w piśmie z 6 września 2021 r. Rekomendowany model może mieć bowiem zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy infrastruktura spełnia przesłanki do uznania ją za infrastrukturę prywatną.

W tym miejscu należy się również odnieść do twierdzenia OT Logistics, zgodnie z którym kontrola Prezesa UTK przeprowadzona w dniach 20 listopada 2020 r. - 17 grudnia 2020 r., potwierdzona protokołem z kontroli z dn. 8 stycznia 2021 r. (znak: OT6.502.13.2020.3.TR), zakończyła się wydaniem protokołu, w którym Prezes UTK

nie zgłosił żadnych zastrzeżeń. Odnosząc się do tego twierdzenia, należy podkreślić, że zgodnie z wystąpieniem pokontrolnym z 2 lutego 2021 r. znak: OT6.502.13.2020.29.TR, w zakres kontroli wchodziło *bezpieczeństwo eksploatacji* ~~OT Logistics S.A.~~ ~~od~~ ~~od~~ ~~zarządzanej przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.~~ W protokole kontroli OT6.502.13.2020.3.TR w przedmiocie analizy statutu sieci wskazano, iż *w trakcie kontroli dokonano analizy dokumentu: Statut sieci kolejowej zarządcy infrastruktury kolejowej OT LOGISTICS S.A. ul. Zbożowa 4, 70-658 Szczecin tj. dokumentu mającego stanowić realizację postanowień określonych w art. 5 ust. 2a ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym.*

1. Sporządzenie i zatwierdzenie Statutu.

Sporządzony Statut, zarządzanej (przez kontrolowanego zarządcę infrastruktury kolejowej) sieci kolejowej, został opracowany dla przedmiotowej ~~OT Logistics S.A.~~ w 2020 roku i obowiązuje od 27 stycznia 2020 r.

Do Statutu nie wniesiono zarejestrowane zmiany w jego zapisach.

2. *Zgodność Statutu z ustawą z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym i innymi obowiązującymi przepisami prawa.*
3. *W wyniku dokonanej analizy zawartości przedstawionego kontrolującemu Statutu ustalono, że zapisy zamieszczone w tym Statucie spełniają wymagania określone w art. 5 ust. 2a ustawy o transporcie kolejowym jako ~~OT Logistics S.A.~~.*
4. *Zgodność zapisów Statutu ze stanem faktycznym (w terenie).*

Ze względu na kontrolę wykonywaną zdalnie nie przeprowadzono zgodności zapisów Statutu ze stanem faktycznym (zweryfikowanym w terenie).

Należy więc stwierdzić, że kontrola przeprowadzona w sposób zdalny, której forma wymuszona została przez ograniczenia związane z epidemią SARS-CoV-2, ze względów technicznych nie została przeprowadzona w pełnym zakresie, co wyraźnie zostało zastrzeżone w protokole. Nie można więc zgodzić się z Zarządcą, że przeprowadzona przez Prezesa UTK kontrola z zakresu bezpieczeństwa potwierdziła zasadność kwalifikacji zarządzanej przez OT Logistics infrastruktury jako prywatnej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, że działalność w zakresie przewożenia towarów przez OT Logistics nie ma charakteru służebnego w zakresie jej działalności. Zgodnie bowiem z informacją wskazaną w Krajowym Rejestrze Sądowym, działalność OT Logistics związana jest ściśle z transportem lądowym oraz usługami wspomagającymi transport. Definicja infrastruktury prywatnej została wprowadzona przez ustawodawcę w celu zdjęcia ustawowych obciążeń i obowiązków m.in. z zakładów produkcyjnych. Wyraźnie zostało to wskazane w druku 840 stanowiącym uzasadnienie do wprowadzonych w 2017 roku zmian w ustawie o transporcie kolejowym: *W art. 4 dodano nowy punkt 1c definiujący infrastrukturę prywatną. Definicja ma zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do wyłączenia ze stosowania niektórych przepisów ustawy określonego w art. 3. Za infrastrukturę prywatną będzie można uznać również taką infrastrukturę, z której korzystają różni przewoźnicy kolejowi, pod warunkiem że wykonują przewóz na rzecz zarządcy infrastruktury lub właściciela. Przykładem infrastruktury prywatnej są m.in. bocznice elektrociepłowni czy kopalń.* Jednoznacznie więc widać do jakiego rodzaju infrastruktury prawodawca chciał, aby stosować termin infrastruktury prywatnej.

Nie sposób więc uznać, że infrastruktura OT Logistics słusznie została zakwalifikowana jako infrastruktura prywatna. Działalność Zarządcy w niniejszej sprawie sprowadza się bowiem do świadczenia kompleksowej usługi dostarczania materiałów do ~~OT Logistics S.A.~~. Nie można uznać takiej działalności za działalność związaną jedynie z realizacją własnych potrzeb. OT Logistics „obsługuje” bowiem podmiot trzeci tj. Kogenerację w zakresie dostaw do ~~OT Logistics S.A.~~. W niniejszej sprawie przewozy są wykonywane na rzecz Kogeneracji. Nie można więc stwierdzić, że przewozy wykonywane są na rzecz zarządcy tej infrastruktury, czyli OT Logistics, która nie jest adresatem tych dostaw, które również nie są wykonywane na jej potrzeby. OT Logistics w tej sprawie występuje jako podmiot świadczący usługi na rzecz Kogeneracji i na jej rzecz wykonuje przewóz materiałów. Z materiału dowodowego sprawy (np. z zapisu protokołu rozprawy administracyjnej przeprowadzonej 23 sierpnia 2021 r.) wynika, że Kogeneracja jest zainteresowana przewozem na swoją rzecz także ~~OT Logistics S.A.~~ czy ~~OT Logistics S.A.~~.

Art. 3 art. 2 ust. 3 lit. d Dyrektywy wskazuje wyraźnie, że infrastruktura kolejowa prywatna, jest to infrastruktura przeznaczona do wyłącznego użytku właściciela tej infrastruktury w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych. W niniejszej sprawie, przewozy nie były wykonywane na rzecz OT Logistics, a przewóz surowców na rzecz Kogeneracji z pewnością nie może zostać uznany za własny przewóz towarów Zarządcy. Może o tym świadczyć opis działalności wynikający z KRS oraz sam opis sposobu działalności OT Logistics.

Natomiast odnosząc się do postanowień *Regulaminu pracy* ~~OT Logistics S.A.~~, zwanego dalej „Regulaminem”, tj. pkt. 1.2 ppkt. 2 Regulaminu, o ustanowieniu drogi koniecznej na rzecz Kogeneracji oraz umożliwieniu przez Kogenerację, w określonych sytuacjach, wykonywania przewozów drogą wyłącznie kolejową, należy uznać,

że świadczy to o fakcie, że działalność OT Logistics pełni rolę usługową również wobec Kogeneracji. Co potwierdza tezę o niespełnianiu przez Infrastrukturę przesłanek do uznania jej za infrastrukturę prywatną w świetle przepisów zarówno krajowych jak i unijnych.

Również w swoim piśmie z 10 sierpnia 2021 r., Kogeneracja wskazała, że do 2013 r. wszystkie przewozy po drodze dojazdowej były wykonywane na jej rzecz. W piśmie z 19 sierpnia 2021 r. Kogeneracja jako załącznik dołączyła m.in. wykaz przesyłek z ~~§§~~, które były podstawiane bezpośrednio na ~~§§~~ Kogeneracji przed i po 30 grudnia 2016 r., z którego wynika, że po przedmiotowej infrastrukturze przewożone były znaczne ilości materiałów. Przewoźnikiem wykonującym przewozy był Rail Polska sp. z o.o., co również świadczy, że przewozy te były wykonywane na rzecz podmiotu innego niż OT Logistics.

Natomiast OT Logistics nie odniosła się do kwestii jakie inne podmioty – klienci, korzystają z przedmiotowej infrastruktury. OT Logistics zapytana wprost o tę kwestię na rozprawie administracyjnej, która odbyła się 23 sierpnia 2021 r., stwierdziła, że musi zasięgnąć informacji odnośnie tej kwestii (str. 4 protokołu rozprawy), po czym składając stanowisko, już po przeprowadzonej rozprawie i po otrzymaniu protokołu z rozprawy, nie udzieliła odpowiedzi na powyższe pytanie. Co więcej, OT Logistics nie przedstawiła żadnych dowodów, które potwierdziłyby tezę o prywatnym statusie infrastruktury.

W związku z powyższym należy uznać, że infrastruktura zarządzana przez OT Logistics na odcinku od ~~§§~~ do ~~§§~~ została przez OT Logistics niewłaściwie zakwalifikowana jako infrastruktura prywatna. Podstawową funkcją Infrastruktury Kolejowej jest zapewnienie dojazdu do ~~§§~~. Jednocześnie nie stanowi ona części ~~§§~~, która niewątpliwie może być uznana za infrastrukturę prywatną, jako że służy do obsługi działalności ~~§§~~. Wobec powyższego, Infrastrukturę Kolejową z całą stanowczością należy uznać za infrastrukturę, która powinna być udostępniana zgodnie z przepisami rozdziału 6 ustawy o transporcie kolejowym, a przesłanka dotycząca stron takiej umowy i statusu infrastruktury została spełniona.

Kolejną kwestią poruszoną w niniejszej sprawie jest fakt istnienia sporu w zakresie postanowień umowy, uregulowany w art. 29e Ustawy.

Podmiotami, których dotyczy to postępowanie są Kogeneracja i OT Logistics, a przedmiotem postępowania jest rozstrzygnięcie w zakresie wzajemnych praw i obowiązków zarządcy i przewoźnika kolejowego w odniesieniu do przydzielenia zdolności przepustowej. Powyższe rozstrzygnięcie zapada w formie decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej na wskazanej we wniosku infrastrukturze.

Zgodnie z art. 29e ust. 1 Ustawy: W przypadku gdy aplikant i zarządca nie dojdą do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, Prezes UTK, na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.

Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu, aplikant może złożyć do Prezesa UTK wniosek o wydanie decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej w sytuacji, w której strony nie dojdą do porozumienia w sprawie warunków zawarcia umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. W związku z tym, że do Prezesa UTK wpłynął wniosek Kogeneracji o wydanie decyzji zastępującej umowę o przydzielanie zdolności przepustowej, istnieje prawna możliwość do podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Należy jednak podkreślić, że wniosek Kogeneracji nie zawierał uwag do projektu OT Logistics, a Kogeneracja określiła jako kwestie sporne całą umowę o przydzielenie zdolności przepustowej.

Stosownie do art. 29e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, określając w niej warunki umowy ustalone przez strony, oraz dokonując rozstrzygnięć w tych częściach, w których strony nie doszły do porozumienia. Wobec tego Prezes UTK wystąpił do OT Logistics o zajęcie stanowiska w sprawie oraz odniesienie się do projektu umowy przedstawionego przez Kogenerację.

Niniejsza decyzja powinna wobec tego określać postanowienia ustalone przez Strony oraz rozstrzygać kwestie co do których strony nie doszły do porozumienia.

Należy bowiem pamiętać, że decyzja wydawana przez Prezesa UTK zastępująca umowę o przydzielenie zdolności przepustowej ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki *ex nunc*, czyli kształtuje stosunki między Stronami od momentu wydania decyzji. W związku z tym, że umowa ta nie została podpisana, Aplikant miał prawo złożyć wniosek o wydanie decyzji w tej sprawie do Prezesa UTK, który jest władny do wydania takiej decyzji. Nie można się również zgodzić z argumentem OT Logistics o braku możliwości zapoznania się wcześniej z projektem umowy, bowiem w czasie trwania postępowania administracyjnego Prezes UTK wielokrotnie zwracał się do Zarządcy o zajęcie stanowiska i wskazanie elementów spornych. Również w tym celu została zorganizowana w siedzibie Urzędu Transportu Kolejowego rozprawa administracyjna, w czasie której OT Logistics odmówiła zajmowania stanowiska w tym temacie. W związku z powyższym oraz faktem, że Aplikant wniósł do Prezesa UTK projekt wskazując,

że cała umowa jest sporna, Prezes UTK na podstawie art. 29e ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym był zobowiązany do wydania niniejszej decyzji.

OT Logistics nie odniosła się do projektu umowy i jednocześnie wskazała, że nie można stwierdzić, że Strony nie doszły do porozumienia z uwagi na fakt nie odbycia wcześniejszych negocjacji w tym zakresie. Należy jednak pokreślić, że OT Logistics miała okazję odnieść się do projektu negocjowanej umowy, chociażby w toku niniejszego postępowania (projekt umowy został mu bowiem przekazany). Ustawa – konkretnie art. 29e, uprawnia aplikanta do wystąpienia z takim wnioskiem. Zdaniem Prezesa UTK przepis powinien mieć zastosowanie również w sytuacji, gdy zarządca utrudnia lub wręcz nie przejawia woli zawarcia takiej umowy. W takim przypadku musi istnieć możliwość regulacji przez Prezesa UTK tej kwestii. Sam obowiązek kontraktowania zawarty w art. 29e Ustawy, stanowi ograniczenie swobody umów zawartej w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz.1740, z późn. zm.). Taki obowiązek nakładany jest na podmioty, które wyłącznie dostarczają określonych dóbr lub świadczą usługi o istotnym znaczeniu. Tego typu ograniczenie występuje przy właścicielach tzw. sieci infrastrukturalnych. W takim przypadku państwo nakłada na przedsiębiorstwa eksploatujące dane sieci obowiązek dopuszczenia wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców do sieci. Omawiana regulacja stanowi jedyną możliwość zapewnienia efektywnej konkurencji na określonym rynku. Bez przyznanego dostępu do sieci przedsiębiorca nie mógłby w ogóle świadczyć swoich usług. Obowiązkowi udostępnienia sieci infrastrukturalnej przypisywany jest charakter publicznoprawny. Zadaniem władzy publicznej jest w tym przypadku wprowadzenie oraz utrzymanie konkurencyjnych relacji na rynku świadczenia usług przewozowych wykonywanych do niedawna w zmonopolizowanym sektorze gospodarki. W celu realizacji tego zadania na właściciela sieci infrastrukturalnej nakłada się obowiązek jej udostępniania, określane jako tzw. zasada dostępu stron trzecich. Omawiana umowa warunkuje dostęp do rynku, na którym działalność gospodarcza opiera się na sieci, której zarządca jest monopolistą naturalnym [tak: E. Grudzień, A. Ostanek, P. Wajda, M. Wasiak, w: P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym*, s. 538–539]. W niniejszej sprawie należy zauważyć, że skoro OT Logistics dąży do zapewnienia dostaw inną drogą niż \approx -- \approx i w związku z tym nie odnosi się do zapisów projektu umowy, to można a wręcz należy przyjąć, że Strony nie doszły do porozumienia w zakresie postanowień umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. OT Logistics ma inną koncepcję prowadzenia swojej działalności, lecz – jak wykazano wyżej – na podstawie przepisów rozdziału 6 Ustawy jest zobowiązana do udostępniania infrastruktury kolejowej. Tym samym należy przyjąć, że brak jakiegokolwiek stanowiska w zakresie zapisów umowy jest równoważny z brakiem porozumienia – w przeciwnym wypadku podmioty, które nie chcą zawierać umów o przydzielenie zdolności przepustowej, mogłyby skutecznie blokować cały proces udostępniania infrastruktury.

Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że została spełniona przesłanka z art. 29e Ustawy dotycząca istnienia sporu pomiędzy stronami. W związku z czym zasadne było wydanie niniejszej decyzji.

Odnosząc się do zarzutu OT Logistics z pisma z 8 września 2021 r., zgodnie z którym, zdaniem Zarządcy Prezes UTK prowadząc niniejsze postępowanie naruszył przepisy art. 6, 7 oraz 8 k.p.a., należy wskazać, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu Strony dotyczącego naruszenia art. 6 k.p.a., który stanowi, że: *Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa*. OT Logistics nie wskazała, na czym jej zdaniem dokładnie polega naruszenie tego przepisu, ograniczając się jedynie do wskazania, że: *W świetle uwag przytoczonych powyżej, trudno uznać, aby organ, który prowadzi postępowanie bez podstaw prawnych, spełniał warunki określone w przytoczonym przepisie*. Należy wspomnieć, że obowiązująca w postępowaniu administracyjnym zasada legalizmu konkretyzująca się w obowiązku działania organów administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, nie pozwoliła uznać stanowiska Zarządcy za zasadne. Samo zaś działanie na podstawie prawa oznacza: działanie w oparciu o obowiązujące normy prawne; prawidłowe ustalenie znaczenia normy prawnej; niewadliwie dokonana subsumcja; a także prawidłowe ustalenie następstw prawnych. Dotyczy to zastosowania zarówno normy prawa materialnego, jak i normy prawa procesowego. Organ administracji publicznej obowiązany jest wykazać działanie na podstawie prawa w ciągu całego postępowania oraz przez przytoczenie w decyzji podstawy prawnej i uzasadnienia prawnego (tak: *Komentarz do art. 6 k.p.a.* B. Adamiak 2018, wyd. 16/B. Adamiak). Prezes UTK w prowadzonym postępowaniu wykazał wszelkie normy prawne na jakich oparł swoje rozstrzygnięcia, a także prawidłowo ustalił znaczenie wskazanych przez siebie norm prawnych oraz dokonał prawidłowej subsumcji norm prawnych w odniesieniu do stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Zarzut naruszenia przepisu z art. 7 k.p.a. OT Logistics argumentowała wskazując, że: *sposób prowadzenia postępowania przez Prezesa UTK, w szczególności nieukrywana stronniczość organu, wysyłanie pism naruszających dobra osobiste Spółki do jej kontrahenta i innych organów publicznych, brak uwzględnienia jakiegokolwiek interesu Spółki, świadczy niewątpliwie o naruszeniu przez Prezesa UTK ww. przepisu*. Należy wskazać, że zgodnie z art. 7 k.p.a., tj. zasadą prawdy obiektywnej, w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Wskazanie przez Zarządcę, że jego zdaniem Prezes UTK jest stronniczy bowiem wezwał m.in. właściciela infrastruktury kolejowej, której dotyczy niniejsza decyzja do wyjaśnień oraz poinformował organ administracji publicznej, jakim jest Prezes UOKiK o zaistniałym sporze w sytuacji, gdy w pismach Kogeneracji pojawiały się informacje o możliwym nadużyciu pozycji dominującej

nie mogą świadczyć, zdaniem Prezesa UTK, o naruszeniu przepisu z art. 7 k.p.a. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 28 października 2015 r. wskazał że *organ administracji publicznej prowadzący postępowanie administracyjne jest obowiązany dokonać oceny poszczególnych dowodów, w powiązaniu z innymi zebranymi w sprawie dowodami i nie może zastąpić tej oceny dowodów ogólnikowym powołaniem się na sporządzoną w sprawie ocenę techniczną. Należy zauważyć, że organ nie jest zwolniony od obowiązku dokonania rzetelnej oceny danego dowodu także pod względem jego przydatności do rozstrzygnięcia sprawy, a jeżeli taka wątpliwość istnieje, do przeprowadzenia w tym postępowaniu dalszych dowodów, które wątpliwości te pozwolą rozwiać* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej „NSA”, z 28.10.2015 r., II OSK 438/14, Legalis). Niezasadne w tym względzie jest więc zarzucenie Prezesowi UTK, zwracanie się m.in. do właściciela infrastruktury o wyjaśnienia w sprawie jako naruszenie dóbr Zarządcy oraz naruszenie zasady prawdy obiektywnej.

Niezależnie od powyższego, Prezes UTK, w celu ustalenia wszystkich okoliczności sprawy uznał za konieczne zbadanie czy status przedmiotowej infrastruktury został prawidłowo określony, w celu ustalenia czy aplikant jest uprawniony do ubiegania się o dostęp do infrastruktury w trybie przepisów rozdziału 6 ustawy o transporcie kolejowym. W materiale dowodowym znalazły się informacje, które nakazywały Prezesowi UTK, wyjaśnienie kwestii czy dokumenty określające status tej infrastruktury są zgodne ze stanem faktycznym, czyli jej rzeczywistym przeznaczeniem. Działania te należy uznać, za w pełni zgodne z art. 7 k.p.a. Prezes UTK wielokrotnie zwracał się do OT Logistics o zajmowanie stanowiska w sprawie, wszelkie zebrane materiały w sprawie zostały przeanalizowane w toku postępowania i posłużyły do wydania niniejszej decyzji, zarzut nieuwzględniania interesu OT Logistics należy więc uznać za niesłuszny.

OT Logistics w piśmie z 18 sierpnia 2021 r., stwierdziła, że Prezes UTK powinien zastosować art. 61a § 1 k.p.a. i odmówić wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie, wskazując, że *z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte*. OT Logistics nie uargumentowała jednak szerzej ww. stanowiska. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 61a § 1 k.p.a.: *Gdy żądanie, o którym mowa w art. 61, zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania*. W ocenie Prezesa UTK żadne z ww. przesłanek, tj. brak przyniotu strony albo inne uzasadnione przyczyny, nie zostały spełnione. Podmiot składający wniosek, tj. Kogeneracja, co wyżej wykazano była do tego uprawniona. Natomiast inne uzasadnione przyczyny, również w przedmiotowej sprawie nie zachodzą. Dlatego też Prezes UTK był zobowiązany do wszczęcia niniejszego postępowania i dopiero po tym fakcie, zobligowany był do przeanalizowania sprawy pod kątem wystąpienia przesłanek z art. 29e Ustawy, co w niniejszej decyzji uczynił i należyście uzasadnił.

Natomiast w piśmie z 6 września 2021 r., Zarządca wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego.

Odnosząc się do ww. wniosku o umorzenie postępowania administracyjnego, należy stwierdzić, że zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a.: *Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części*.

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

Odnosząc się do zagadnienia bezprzedmiotowości postępowania wskazać należy, że zgodnie z poglądem NSA, zawartym w wyroku z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 1055/08: *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania*.

Z bezprzedmiotowością postępowania (art. 105 § 1 k.p.a.) mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy.

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

Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

- 1) podmiot stosunku;
- 2) przedmiot stosunku;
- 3) sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku;
- 4) sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Zatem zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem brak któregokolwiek z wymienionych powyżej elementów stosunku materialnoprawnego oznaczać będzie, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe.

W ślad za komentarzem do k.p.a. autorstwa B. Adamiak, J. Borkowski (wydanie 13, Warszawa 2013), zauważyć należy, że: *Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym.*

W ocenie Prezesa UTK w niniejszej sprawie nie występują przesłanki podmiotowe pozwalające na umorzenie postępowania.

Natomiast w odniesieniu do przesłanek przedmiotowych umożliwiających umorzenie postępowania, należy wskazać, że przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest wydanie decyzji w sprawie ustalenia warunków przydzielania zdolności przepustowej. Ponadto przepisy prawne i stan faktyczny niniejszej sprawy w pełni pozwalają na wydanie decyzji w oparciu o art. 29e Ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że niniejsze postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe ani w całości ani w części, a tym samym brak jest podstaw do umorzenia postępowania w całości lub w części.

Co istotne i warte podkreślenia, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że poprzez przedmiotową Infrastrukturę Kolejową, realizowane są dostawy ~~☒--☒~~. W związku z tym dostawy ~~☒--☒~~ mają kluczowe znaczenie dla ~~☒--☒~~, dlatego też zapewnienie możliwości tych dostaw drogą ~~☒--☒~~ jest istotne z punktu widzenia ~~☒--☒~~.

Dokonane w niniejszej Decyzji rozstrzygnięcie kwestii spornych, w ramach i granicach posiadanych kompetencji wynikających z przepisów ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK argumentuje w sposób następujący, przy ogólnej postawie zarządcy, który nie zgadza się na żadne z postanowień projektu przedmiotowej umowy:

Na wstępie należy podkreślić, że Prezes UTK dokonał zmian redakcyjnych w treści całej Decyzji, związanych ze zmianą formy tj. z umowy na Decyzję.

§ 1 projektu umowy:

W projekcie umowy, w § 1, zaproponowane zostało wskazanie struktury tej umowy. W związku z wydaniem przez Prezesa UTK decyzji zastępującej umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, niniejszy rozdział został usunięty z uwagi na fakt, że nie jest konieczne dołączanie dokumentów potwierdzających zdolność do reprezentacji Stron zawierających umowę.

Ponadto zaproponowany załącznik nr 2 do projektu umowy, tj. cennik opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, wykracza poza zakres umowy o przydzielenie zdolności przepustowej wskazany w art. 29d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym. Prezes UTK nie ma więc prawnej legitymacji do rozstrzygania tej kwestii. W związku z tym Prezes UTK postanowił o usunięciu przedmiotowego postanowienia. Należy również zauważyć, że na podstawie art. 33 ust. 13 ustawy zarządca opracowuje cennik w którym określa:

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

i następnie przedkłada go do zatwierdzenia Prezesowi UTK w części dotyczącej opłaty podstawowej oraz manewrowej. Z tego też powodu całkowicie nieuzasadnionym jest ustalanie cennika opłat za dostęp do infrastruktury przez Prezesa UTK jako załącznika do projektu umowy o udostępnianie zdolności przepustowej, a więc integralnej części niniejszej decyzji.

Należy również pamiętać, że organy administracji publicznej, w tym Prezes UTK, zobowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 6 k.p.a.). Zgodnie z zasadą legalizmu, organ państwowy orzeka na podstawie przepisów obowiązujących na dzień wydania decyzji. W orzecznictwie NSA, podkreśla się, że z konstytucyjnej zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, a także ogólnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 6 k.p.a. wynika, iż stosowania władczej i indywidualnej formy działania organów, jaką jest decyzja administracyjna, nie można domniemywać, a podstawa do jej zastosowania musi wynikać z obowiązującego przepisu prawa materialnego (tak postanowienie NSA z 20 maja 2010 r., sygn. akt I OSK 788/10).

Tym samym należy stwierdzić, że Prezes UTK uznał za zasadne wykreślenie postanowień odnoszących się do kwestii wykorzystania zdolności przepustowej w niniejszej Decyzji (także w innych jej fragmentach).

§ 2 projektu umowy - § 1 Decyzji:

Zgodnie z art. 29 e ust. 1 Ustawy, Prezes UTK na wniosek aplikanta, wydaje decyzję w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej. W związku w powyższym Decyzja może określać jedynie zakres objęty umową, o której mowa w art. 29d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym. Należało więc wprowadzić zmianę polegającą na wskazaniu, że przedmiotem Decyzji jest określenie warunków przydzielenia Aplikantowi zdolności przepustowej, a nie samo jej przydzielenie. Ponadto, Prezes UTK doprecyzował wyraźnie jaka infrastruktura kolejowa została określona w niniejszej decyzji, wskazując działki ewidencyjne, na których znajduje się przedmiotowa infrastruktura.

Dodatkowo Prezes UTK określił, ~~☒--☒~~.

§ 2 Decyzji - § 3 projektu umowy:

Usunięto z tytułu rozdziału słowo „miejsce”, ponieważ istotą umowy o przydzielenie zdolności przepustowej jest określenie uprawnienia do wnioskowania o dostęp do infrastruktury kolejowej przez podmiot wskazany w ww. umowie, a to powinno odbywać się na zasadach określonych przez zarządcę w regulaminie sieci, stąd też niezasadne jest określenie miejsca wykonania niniejszej Decyzji.

Usunięty został ust. 2 projektu umowy w związku z tym, że infrastruktura, której dotyczy niniejsza Decyzja została zdefiniowana w § 1 Decyzji.

Ust. 3 projektu umowy został usunięty, ponieważ zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym, określenie warunków korzystania z udostępnionej infrastruktury kolejowej, winno być określone w regulaminie sieci, który zobowiązany jest opracować Zarządca. W związku z powyższym, zaproponowana treść wykracza poza ustawowy zakres art. 29e ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, na podstawie, którego wydana jest niniejsza Decyzja, w związku z czym Prezes UTK nie jest uprawniony do regulowania tej kwestii.

§ 3 Decyzji - § 4 i § 5 projektu umowy:

W projekcie umowy, prawa i obowiązki Aplikanta zostały rozdzielone na dwa paragrafy. W celu uporządkowania treści Decyzji, Prezes UTK postanowił o połączeniu § 4 i § 5 projektu umowy w § 3 Decyzji.

W § 4 ust. 1 projektu umowy wskazano, że: *w przypadku późniejszego złożenia wniosku Aplikant ma obowiązek wskazać przewoźnika kolejowego niezwłocznie po złożeniu wniosku, przed planowym korzystaniem z infrastruktury*. Zapis został usunięty, ze względu na jego nieprecyzyjność. Dodatkowo, należy zauważyć, że termin wskazania przewoźnika powinien być również powiązany z terminem przedłożenia przez zarządcę projektu umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Z § 5 ust. 1 projektu umowy przeniesiono do § 4 ust. 3 postanowienie i zmodyfikowano go w następujący sposób: *Zarządca zobowiązany jest do przedstawienia przewoźnikowi kolejowemu wskazanemu przez Aplikanta projektu umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, w terminie ~~☒--☒~~ od jego wskazania*. W związku z tym, że postanowienie to odnosi się do obowiązków Zarządcy, Prezes UTK przeniósł go do § 4 ust. 3 Decyzji (zadania Zarządcy). Ponadto Prezes UTK zmienił termin na przedstawienie projektu umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej ~~☒--☒~~. Zrównał termin ten także w przypadku, gdy wniosek składa sam Aplikant. W ocenie Prezesa UTK termin ~~☒--☒~~ jest zbyt krótki i może powodować problemy z realizacją zamierzeń zawartych w takim postanowieniu. Wykreślono również fragment: *także w przypadku złożenia wniosku przez samego Aplikanta*. Wynika to bowiem z faktu, że zgodnie z art. 30 ust. 1 i 2 Ustawy, umowę tę zawiera się pomiędzy przewoźnikiem a zarządcą, aplikant nie jest uprawniony do składania wniosku o zawarcie takiej umowy.

Z projektu negocjowanej umowy został usunięty również § 4 ust. 2, zgodnie z którym: *Aplikant wskazując przewoźnika ma obowiązek sprawdzić czy przewoźnik kolejowy posiada wszystkie niezbędne określone w przepisach prawa dopuszczenia*. Postanowienie to wykracza poza zakres umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, wskazany w art. 29d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym. Decyzja zastępująca umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, nie może rozstrzygać o obowiązkach Aplikanta względem przewoźników kolejowych. Kwestia potwierdzenia przez przewoźnika prawa dostępu powinna być uregulowana w umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej.

Ponadto § 4 ust. 2 projektu umowy, zgodnie z którym: *Aplikant wskazując przewoźnika ma obowiązek sprawdzić czy przewoźnik kolejowy posiada wszystkie niezbędne określone w przepisach prawa dopuszczenia*, został usunięty. Z projektu umowy również został usunięty § 4 ust.3: *Aplikant nie jest upoważniony do zawierania Umów lub zaciągania zobowiązań w imieniu Zarządcy*. Postanowienia te są zbyt ogólne, ponieważ nie zostało wskazane o jakie umowy chodzi. Ponadto przedmiotowe postanowienia wykraczają poza zakres umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, wskazany

w art. 29d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym. Decyzja, nie może rozstrzygać o obowiązkach Aplikanta względem przewoźników kolejowych, stąd też decyzja Prezesa UTK o usunięciu ww. postanowień z Decyzji.

Natomiast, § 3 ust. 4 został dodany do Decyzji względem projektu umowy. Zgodnie z art. 29d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, aplikant nabywa prawo do składania wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej po zawarciu z zarządcą umowy o przydzielenie zdolności przepustowej. W przypadku wydawania przez Prezesa UTK decyzji zastępującej taką umowę, oczywiste jest, że takie prawo musi zostać przyznane Aplikantowi na podstawie decyzji uregulowanej w art. 29d ustawy o transporcie kolejowym.

W ust. 3 § 3 Decyzji, Prezes UTK usunął również fragment stanowiący o tym, że: *W chwili wydania Decyzji Aplikant wskazuje ~~o~~ lub ~~o~~ jako przewoźników kolejowych, którzy mogą wykorzystywać przydzieloną Aplikantowi zdolność przepustową.* Działanie takie podjęto z uwagi na fakt, iż art. 29d ust. 2 Ustawy nie zobowiązuje do wskazania w umowie o przydzielenie zdolności przepustowej, przewoźników, którzy mają wykorzystać zdolność przepustową przydzieloną w ww. umowie.

§ 4 Decyzji - § 6 i § 7 projektu umowy:

W projekcie umowy prawa i obowiązki Zarządcy zostały rozdzielone na dwa ustępy. W celu uporządkowania treści Decyzji, Prezes UTK postanowił o połączeniu § 6 i § 7 projektu umowy.

Ponadto § 4 ust. 1 został dodany do Decyzji względem projektu umowy. Zgodnie z zapisami ustawy o transporcie kolejowym, umowa o przydzielenie zdolności przepustowej określa prawa i obowiązki zarządcy i aplikanta w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej. W przypadku wydawania przez Prezesa UTK decyzji zastępującej taką umowę, oczywiste jest, że obowiązek rozpatrywania wniosków zgodnie z przepisami z zakresu kolejnictwa musi zostać nałożony na Zarządcę.

W § 4 ust. 2 Decyzji zmieniono postanowienie dotyczące ograniczenia w korzystaniu z infrastruktury tak, aby odpowiadał on przepisom Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. poz. 755, z późn. zm.), zwane dalej „Rozporządzeniem MP”. ~~o~~.

Prezes UTK usunął ust. 1, 3 i 4 w § 7 projektu umowy, dotyczące praw zarządcy związanych z prowadzeniem ruchu kolejowego na jego infrastrukturze. Zapisy te usunięto z uwagi na fakt, iż umowa o przydzielenie zdolności przepustowej nie reguluje tych kwestii, jest to zadanie umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej. W umowie o wykorzystanie zdolności przepustowej, jak wynika z art. 30c ust. 3 Ustawy, reguluje się kwestie dotyczące w szczególności praw i obowiązków zarządcy i przewoźnika kolejowego w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej oraz sposób i warunki jej wykorzystania.

Ponadto § 7 ust. 5, 6 i 7 projektu umowy zostały usunięte z Decyzji. Prezes UTK dokonał tej zmiany, z uwagi na fakt nieposiadania informacji w tym zakresie. Strony postępowania na etapie całego postępowania nie przesłały informacji w tym zakresie, a Prezes UTK nie dysponował wiedzą na ten temat. Również z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, takie informacje nie wynikały.

§ 5 Decyzji - § 8 projektu umowy:

Strony (zmiana względem projektu umowy – gdzie postanowienia odnosiły się jedynie do Aplikanta) mają również prawo udostępnić odpowiednie informacje podmiotom trzecim, gdy obowiązek taki wynika z przepisów prawa lub gdy jest to potrzebne dla właściwej eksploatacji, remontu lub modernizacji urządzeń obu stron (w postanowieniu tym również dokonano zmiany względem projektu umowy, gdzie wskazane były jedynie urządzenia Aplikanta, w Decyzji zmieniono na Strony). Zmiana ta podyktowana była koniecznością zapewnienia Stronom Decyzji, równowagi w odniesieniu do postanowień dot. poufności informacji.

W ust. 2 rozszerzono nazwę aktu prawnego tj. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (Dz. U. poz. 757), zgodnie z pełną nazwą ww. rozporządzenia.

Prezes UTK zmodyfikował również ust. 4 w następujący sposób: *Z zastrzeżeniem ust. 1-3, żadna ze Stron nie będzie wykorzystywać bez pisemnej zgody drugiej Strony żadnych dokumentów ani informacji związanych z Decyzją otrzymanych w trakcie realizacji postanowień Decyzji od drugiej strony do celów innych niż realizacja tych postanowień, celem zapewnienia równorzędności stron w kwestii poufności.*

§ 6 Decyzji - § 9 projektu umowy:

Prezes UTK zmienił postanowienia dotyczące opłat wskazując w ust. 1, że Zarządca ma prawo do pobierania od aplikantów opłaty za obsługę wniosku o przydzielenie zdolności przepustowej, jeżeli na podstawie wniosku nie została przydzielona zdolność przepustowa, z wyłączeniem sytuacji, gdy zdolność przepustowa nie została przydzielona z przyczyn leżących po stronie Zarządcy.

Oplata jest ustalana jako iloraz kosztów poniesionych przez zarządcę na obsługę wniosków o przydzielenie zdolności przepustowej i liczby wniosków złożonych w ostatnim zakończonym roku.

W ust. 2, Prezes UTK dodał postanowienie, że: *w razie niewykorzystania przydzielonej zdolności przepustowej, Zarządca pobiera od Aplikanta opłatę rezerwacyjną, jeżeli Aplikant nie wskaże przewoźnika kolejowego, który ma wykorzystać przydzieloną zdolność przepustową albo przewoźnik kolejowy wskazany przez Aplikanta nie zawrze z Zarządcą umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, w wysokościach wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 7 kwietnia 2017 r. w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2017 poz. 755, z późn. zm.) w § 23 ust. 3.*

Prezes UTK nie mógł przystać na pozostawienie dotychczasowego ust. 2 w formie ujętej w projekcie umowy z uwagi na fakt, iż postanowienie takie uwzględniało tylko wnioski złożone w innym niż roczny rozkład jazdy, co nie pozwalała na naliczenie opłaty rezerwacyjnej w przypadku gdyby Aplikant złożył wnioski na roczny rozkład jazdy.

§ 7 Decyzji - § 10 projektu umowy:

W ust. 2 ww. paragrafu, Prezes UTK zmodyfikował postanowienie w następujący sposób: *Zarządca wystawi fakturę w przypadku pobrania opłat, o których mowa w § 6 Decyzji. W ust. 8 również dokonał zmiany postanowienia z: Podstawą wystawienia faktury będzie naliczenie opłat wskazanych w § 6 Decyzji.*

Zmiana ta ma na celu dostosowanie Decyzji poprzez wyeliminowanie postanowień dotyczących rozliczania opłat za wykorzystanie zdolności przepustowej. W związku ze znaczną modyfikacją § 6 Decyzji, zmienił się całkiem katalog opłat wskazanych w tej Decyzji. W związku tym należało dostosować również § 7 Decyzji i wskazać, że naliczenie i pobieranie opłat następują w oparciu o opłaty wskazane w § 6 Decyzji.

§ 11 projektu umowy:

Wykreślono cały paragraf 11 projektu umowy, ponieważ kwestia ta nie może być uregulowana w Decyzji o przydzielenie zdolności przepustowej. Prezes UTK nie ma więc kompetencji do rozstrzygania sporów w tej materii. Zgodnie z art. 29e Ustawy, Decyzja zastępująca umowę o przydzielenie zdolności przepustowej zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, która to umowa zgodnie z art. 29d ust. 2 Ustawy dotyczy kwestii związanych z prawami i obowiązkami aplikanta w odniesieniu do przydzielonej zdolności przepustowej a także sposób i terminy przekazywania zarządcy informacji o przewoźniku kolejowym uprawnionym do wykorzystania zdolności przepustowej, która zostanie przydzielona aplikantowi. W związku z tym nieuzasadnione jest regulowanie kwestii wykraczających poza tą umowę.

§ 8 Decyzji - § 12 projektu umowy:

Prezes UTK wykreślił ust. 1 projektu umowy, ponieważ tożsame postanowienie zostało zawarte w § 6 ust. 2 Decyzji.

Prezes UTK wykreślił również: *Zarządca nie pobiera opłaty, jeżeli przewoźnik kolejowy wystąpił do Prezesa UTK o wydanie decyzji w sprawie wykorzystania zdolności przepustowej.* Ww. postanowienie zostało wykreślone z uwagi na fakt, iż w przypadku wydania decyzji zastępującej umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej, decyzja taka wywołuje tożsame skutki jak zawarcie umowy w tej materii. W związku z czym pozostawienie ww. postanowienia byłoby niezasadne.

§ 9 Decyzji - § 14 projektu umowy:

Dostosowano redakcyjnie zapisy projektu do zapisów i struktury Decyzji. W ust. 2 wykreślono zapis że: *Pisma Stron powinny powoływać się na tytuł Umowy i jej numer,* z uwagi na brak możliwości zastosowania tego zapisu w formie Decyzji.

Usunięto również ust. 3 z uwagi na brak informacji w tym zakresie.

§ 10 Decyzji - § 16 projektu umowy; § 11 Decyzji - § 17 projektu umowy i oraz §12 Decyzji - § 18 projektu umowy:

Prezes dokonał zmian redakcyjnych związanych z formą Decyzji. W § 17 projektu umowy (§ 11 Decyzji), Prezes UTK zmienił w ust. 2 zapis na *Strony* (wcześniej był jedynie Aplikant) z uwagi na konieczność zachowania równowagi stron w zakresie obowiązków związanych z tłumaczeniem dokumentacji.

§ 13, 15 i 19 projektu umowy – wykreślone z Decyzji:

Biorąc pod uwagę, że stosunki prawne pomiędzy OT Logistics a Kogeneracją będzie regulowała decyzja administracyjna, zapisy § 13, 15 i 19 projektu umowy, zostały przez Prezesa UTK wykreślone, jako nieadekwatne do istoty Decyzji. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, Strony nie mogą bowiem samodzielnie zmienić treści niniejszej Decyzji w żadnej formie, jak również nie mogą dostosować jej postanowień do zmieniających się przepisów prawa (§ 15 projektu umowy). Kompetencje w zakresie zmiany decyzji administracyjnej posiada jedynie organ administracji publicznej, który wydał decyzję lub organ odwoławczy rozpatrujący sprawę w II instancji. Ponadto Decyzja nie może być wydana w dwóch egzemplarzach podpisanych przez Strony (§ 19 projektu umowy), stąd konieczność usunięcia i tego zapisu projektu umowy. Niewykonalny byłby również zapis § 13 projektu umowy, dlatego również w tym przypadku nie został on uwzględniony w niniejszej Decyzji.

Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności

Prezes UTK nadał ponadto niniejszej Decyzji, na podstawie art. 29e ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, decyzji w sprawie przydzielenia zdolności przepustowej, która zastępuje umowę o przydzielenie zdolności przepustowej, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Przytoczony przepis art. 29e ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej. Oznacza to, że Prezes UTK nie może swobodnie decydować o tym, czy decyzja powinna mieć nadany rygor natychmiastowej wykonalności, czy też nie. Biorąc zatem pod uwagę jednoznaczny i obligatoryjny charakter tego przepisu, nadanie przedmiotowej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było konieczne i uzasadnione.

POUCZENIE

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może wnieść odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odwołanie od decyzji wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, zgodnie z art. 29e ust. 3 w zw. z art. 13b ust. ustawy o transporcie kolejowym oraz art. 479⁶⁹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805), zwanej dalej „k.p.c.”.

Postępowanie w sprawie odwołania od niniejszej decyzji toczy się według przepisów k.p.c. o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 13b ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym).

Opłata od odwołania wynosi 1 000 zł, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 755, z późn. zm.), zwanej dalej „u.k.s.c.”.

Opłata uiszczana jest na rachunek bankowy sądu lub w kasie sądu właściwego lub w znakach opłaty sądowej według ustalonego wzoru, zgodnie z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 marca 2016 r. w sprawie sposobu uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. poz. 408, z późn. zm.).

Stronie przysługuje prawo zwolnienia od kosztów sądowych oraz pomocy prawnej z urzędu na zasadach określonych w art. 95 i nast. u.k.s.c. w zw. z art. 117 i nast. k.p.c.

Strona zadowolona z decyzji może złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się uprawnienia do wniesienia odwołania, skutkujące prawomocnością decyzji. Złożenie oświadczenia następuje na zasadach ogólnych przewidzianych dla wniesienia podania, określonych w art. 63 § 1 k.p.a.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*