

Warszawa, dnia 14 czerwca 2019 r.

Poz. 13

**DECYZJA NR DRR-WRRR.715.3.2018.MB
PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 2 lipca 2018 r.

**w sprawie odmowy udzielenia przewoźnikowi kolejowemu „Koleje Małopolskie” sp. z o.o.
dostępu do obiektu infrastruktury usługowej „OIU Regionalne” na stacji Kraków Płaszów
przez operatora obiektu „Przewozy Regionalne” sp. z o.o.**

Na podstawie art. 105 § 1 i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 lit. b) i art. 13a ust. 1 i art. 36d ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie odmowy udzielenia spółce „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie dostępu do obiektu infrastruktury usługowej „OIU Regionalne” na stacji Kraków Płaszów przez operatora obiektu „Przewozy Regionalne” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

umarzam w całości wyżej wymienione postępowanie jako bezprzedmiotowe.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny:

W piśmie z 16 lutego 2018 r., znak: KMDP-073/12/17, „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwana dalej „Przewoźnikiem” lub „Kolejami Małopolskimi”, złożyła do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, skargę na ograniczenie udzielenia dostępu do obiektu infrastruktury usługowej „OIU Regionalne” na stacji Kraków Płaszów, którego operatorem jest „Przewozy Regionalne” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Operatorem” lub „PR”. Przewoźnik oznajmił, że decyzja Operatora przyjmująca do realizacji usługi wyszczególnione w rozdziale B.IV.1 i B.V wniosku dotyczące pojazdów o numerach EN64-004, 006, 007 i 008 wywołała wątpliwości odnośnie kompleksowości wykonania usługi. W ocenie Przewoźnika, wydanie takiej decyzji w celowy sposób powoduje utrudnienia w kompletności wykonania obsługi pojazdów, a biorąc pod uwagę, że Operator utrzymuje kompleksowo własne pojazdy, jest także działaniem dyskryminującym. Do skargi Koleje Małopolskie dołączyła kopie: wniosku o dostęp do obiektu „OIU Regionalne”, decyzji Operatora oraz pism stanowiących korespondencję pomiędzy PR i Kolejami Małopolskimi w tej sprawie.

W piśmie z 9 marca 2018 r., znak: DRR-WRRR.715.3.2018.2.MB, Prezes UTK zawiadomił Koleje Małopolskie i PR o wszczęciu 21 lutego 2018 r. postępowania administracyjnego w przedmiocie odmowy udzielenia Kolejom Małopolskim dostępu do obiektu infrastruktury usługowej „OIU Regionalne” na stacji Kraków Płaszów przez Operatora. Organ poinformował strony o dołączeniu do materiału dowodowego Regulaminu dostępu do obiektu infrastruktury usługowej „OIU Regionalne”, zwanego dalej „Regulaminem dostępu”, opracowanego przez PR.

W piśmie z 13 marca 2018 r., znak: DRR-WRRR.715.3.2018.3.MB, Prezes UTK wezwał PR m.in. do wskazania przyczyn uniemożliwiających realizację wnioskowanych przez Koleje Małopolskie usług wyszczególnionych w rozdziale B.II wniosku Przewoźnika o dostęp do obiektu dla taboru EN64 w „OIU Regionalne” oraz o wskazanie, czy w „OIU Regionalne” są świadczone lub były wykonywane usługi na rzecz taboru EN64 będącego w użytkowaniu PR, inne niż wykazane w Regulaminie dostępu. Ponadto, Prezes UTK wezwał do wskazania, w jakim obiekcie wykonywane są przeglądy na poziomie P1, P2 i P3 oraz usług sprawdzania urządzeń SHP, urządzeń CA i Radiostop, dla taboru EN64, będącego w użytkowaniu PR, a także do wyjaśnienia, czy PR w obiekcie „OIU Regionalne” korzysta z usług odfekalniania pojazdów przez podmioty zewnętrzne łącznie z usługą wodowania, sprzętów z zakresu PUC2 i PUC4 po wykonanych przeglądach przez podmioty zewnętrzne oraz mycia zewnętrznego pojazdu i czy PR ma zawartą umowę z Kolejami Małopolskimi na korzystanie z obiektu „OIU Regionalne”.

W piśmie z 30 marca 2018 r. Operator przedstawił odpowiedź na wezwanie Prezesa UTK z 13 marca 2018 r. PR wskazała, że w „OIU Regionalne” nie są świadczone usługi, o które wnioskowały Koleje Małopolskie w rozdziale

B.II wniosku Przewoźnika o dostęp do obiektu dla taboru EN64. Operator nie posiada kapitału ludzkiego, który mógłby realizować przeglądy pojazdów EN64. PR poinformowała, że korzysta z usług mycia zewnętrznego, odfekalniania pojazdów, wodowania oraz czyszczeń z zakresu PUC2 i PUC4, które realizowane są w ramach umowy zawartej z kontrahentem zewnętrznym. W przypadku wystąpienia takiej potrzeby, pracownicy PR mogą wykonywać wyłącznie wodowanie taboru, przy wykorzystaniu własnego oprzyrządowania. Operator wyjaśnił, że na bocznicę PR czynności związane z utrzymaniem pojazdów serii EN64 wykonuje spółka Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, zwana dalej „PESA”. Aktualnie PR jest w trakcie zawierania z PESA umowy poddzierżawy, na mocy której Operator oddaje PESA do używania kanały rewizyjne w hali nr 1 w stacji Kraków Płaszów dla wykonywania przeglądów technicznych i napraw taboru kolejowego. PR poinformowała, że PESA zdecydowała o wydzierżawieniu części torów w obiekcie wchodzącym w skład obecnego „OIU Regionalne”. Ponadto, PR oznajmiła, że o ile w obrębie bocznic PR pn. „REGIONALNE” na stacji Kraków Płaszów wykonywane są czynności związane z utrzymaniem EN64, o tyle czynności te nie są wykonywane przez PR.

W zawiadomieniu z 5 czerwca 2018 r., znak: DRR-WRRR.715.3.2018.11.AKK, Prezes UTK zawiadomił strony o zgromadzeniu materiału dowodowego i możliwości wypowiedzenia się w postępowaniu w terminie 5 dni od otrzymania zawiadomienia.

Do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu dołączono Regulamin dostępu, protokół kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UTK w jednostce kontrolowanej PR z 21 maja 2018 r., znak: TO3.506.8.2018.4.AK oraz wystąpienie pokontrolne z 30 maja 2018 r., znak: TO3.506.8.2018.6.AK.

W piśmie z 13 czerwca 2018 r. PR złożyła stanowisko w sprawie, wskazując, że z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu wynika jednoznacznie, że skarga wniesiona przez Przewoźnika na odmowę dostępu do obiektu „OIU Regionalne” nie zasługuje na uwzględnienie. Dodatkowo PR wskazała, że przedmiot i zakres kontroli przeprowadzonej w obiekcie „OIU Regionalne” obejmował nadzór nad niedyskryminującym traktowaniem przewoźników kolejowych w przedmiocie dostępu do obiektu infrastruktury usługowej i nadzór nad prawidłowością opracowania regulaminu dostępu do obiektu. Ponadto PR powołała się na protokół kontroli z 21 maja 2018 r. i wystąpienie pokontrolne z 30 maja 2018 r., w którym wskazano, że „nie stwierdzono naruszeń przepisów”. PR stwierdziła także, że zarówno z protokołu kontroli, jak i z wystąpienia pokontrolnego wynika, że PR na podstawie decyzji odmownej bez naruszenia przepisów prawa, zasadnie odmówiła Przewoźnikowi dostępu do „OIU Regionalne”, w zakresie wnioskowanym przez Koleje Małopolskie. Z uwagi na powyższe PR podniosła, że skarga Przewoźnika nie zasługuje na uwzględnienie.

Koleje Małopolskie do dnia wydania niniejszej decyzji, nie wniosła ostatecznych oświadczeń i stanowisk w sprawie oraz nie wypowiedziała się co do zebranych dowodów i materiałów.

Mając na względzie powyższy stan faktyczny, Prezes UTK zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej będącym krajową władzą bezpieczeństwa i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej m.in. z zakresu regulacji transportu kolejowego. Natomiast stosownie do art. 13 ust. 1 pkt 2 lit. b) wyżej wymienionej ustawy, do zadań Prezesa UTK, *w zakresie regulacji transportu kolejowego, należy nadzór nad sprawiedliwym i niedyskryminującym traktowaniem przez operatorów obiektu infrastruktury usługowej wszystkich przewoźników kolejowych w zakresie dostępu do obiektu infrastruktury usługowej przez nadzór nad zawieraniem umów z operatorami obiektu infrastruktury usługowej.*

Wyżej wymieniony nadzór Prezes UTK sprawuje poprzez rozpatrywanie skarg przewoźników kolejowych dotyczących dostępu do obiektów infrastruktury usługowej i sposobu kalkulacji oraz systemu pobierania opłat za usługi świadczone w tych obiektach (art. 13 ust. 3c pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym).

Konkretyzacją tego obowiązku jest przepis art. 36d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, który stanowi w istocie samoistną podstawę do wniesienia przez przewoźnika skargi w zakresie odmowy dostępu do obiektu infrastruktury usługowej. Zgodnie z ww. przepisem: Jeżeli operator odmówił dostępu do obiektu z naruszeniem przepisów art. 36b, przewoźnik kolejowy może wnieść skargę do Prezesa UTK.

Stosownie do art. 36b ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, operator *może odmówić przewoźnikowi kolejowemu dostępu do obiektu, jeżeli wykaże, że:*

- 1) *przewoźnik ten może wykonać planowany przewóz kolejowy na porównywalnych ekonomicznie warunkach, korzystając z innego udostępnianego obiektu, z wyjątkiem sytuacji, gdy przewoźnik poinformuje operatora, że operator wskazanego obiektu odmówił mu do niego dostępu, lub*
- 2) *pozytywne rozpatrzenie wniosku wiązałoby się z koniecznością poniesienia przez operatora nakładów, o których mowa w ust. 3, lub*

- 3) *ze względu na brak wystarczającej zdolności przepustowej pozytywne rozpatrzenie wniosku uniemożliwiłoby temu operatorowi realizację uzasadnionych potrzeb własnych lub wykonanie zobowiązań wynikających z umów zawartych uprzednio z innymi przewoźnikami kolejowymi.*

W przypadku, w którym mowa w art. 36b ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, operator uzasadnia na piśmie swoją odmowę i przekazuje ją przewoźnikowi kolejowemu (art. 36b ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym). Ponadto, stosownie do art. 36b ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym *W przypadku, o którym mowa w ust. 4 pkt 1, w odmowie, o której mowa w ust. 5, operator wskazuje inny obiekt, który umożliwi przewoźnikowi kolejowemu wykonanie przewozu kolejowego na porównywalnych ekonomicznie warunkach.*

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o transporcie kolejowym, przewoźnikiem kolejowym jest przedsiębiorca uprawniony na podstawie licencji do wykonywania przewozów kolejowych lub świadczenia usługi trakcyjnej lub podmiot wykonujący przewozy na infrastrukturze kolei wąskotorowej. Skarga w sprawie odmowy udzielenia dostępu do obiektu infrastruktury kolejowej „OIU Regionalne” na stacji Kraków Płaszów została złożona przez Koleje Małopolskie. Podmiot ten w świetle art. 4 pkt 9 ustawy o transporcie kolejowym jest przewoźnikiem kolejowym uprawnionym na podstawie licencji nr WPO/236/2014, wydanej przez Prezesa UTK do wykonywania przewozów kolejowych w Unii Europejskiej i Europejskim Obszarze Gospodarczym. Jako, że udostępnianie obiektu infrastruktury usługowej polega na umożliwieniu przewoźnikom kolejowym, na ich wniosek, korzystania z usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy, do świadczenia których obiekt został specjalnie przystosowany (art. 36a ustawy o transporcie kolejowym), w niniejszej sprawie wniosek o dostęp do obiektu „OIU Regionalne” został złożony przez Przewoźnika do operatora obiektu, tj. PR, zgodnie z pkt 4.2. Regulaminu dostępu.

Wniosek Przewoźnika został rozpatrzony przez operatora obiektu „OIU Regionalne”, określonego w pkt 2.3. Regulaminu dostępu, tj. PR.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest dokonana przez PR odmowa udzielenia dostępu do obiektu „OIU Regionalne” przewoźnikowi kolejowemu Koleje Małopolskie.

Wobec tego, nie ulega wątpliwości, że Przewoźnik jest podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi w oparciu o art. 36d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, a Prezes UTK w świetle obowiązujących przepisów zobowiązany jest do wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie objętej złożoną skargą.

Na skutek złożonej skargi, stosownie do art. 36d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, *Prezes UTK może, w drodze decyzji, nakazać operatorowi zapewnienie przewoźnikowi kolejowemu, w wyznaczonym terminie, dostępu do obiektu, o ile stwierdzi wystąpienie naruszeń przepisów art. 36b.* Tym samym należy uznać, że katalog działań, które Prezes UTK jest władny podjąć w związku z przedmiotową skargą, ma charakter zamknięty.

Stosownie do art. 13a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, *do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem art. 13b ust. 2 i 3, przepisy k.p.a.* W świetle tego przepisu, w niniejszej sprawie, zastosowanie znajdują przepisy k.p.a. Zgodnie z treścią art. 104 § 1 k.p.a., *organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.*

Natomiast na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, jeżeli postępowanie to z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub w części.

Artykuł 105 ustanawia dwie ogólne reguły umarzania postępowania administracyjnego, pierwszą – dotyczącą działania organu administracyjnego ex officio (§ 1) oraz drugą – dopuszczającą stosowanie zasady względnej dyspozycyjności (§ 2). Umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 jest obligatoryjne, a na podstawie art. 105 § 2 jest fakultatywne jako pozostawione ograniczonemu uznaniu organu administracyjnego. (...) Reguła pierwsza jest związana z bezprzedmiotowością postępowania, która – jak słusznie wywodzi W. Dawidowicz – stanowi "refleks bezprzedmiotowości sprawy administracyjnej, która miała być rozstrzygnięta w trybie tego postępowania" (tenże, Zarys procesu administracyjnego, s. 134). Ustalenie istnienia tej przesłanki stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ nie będzie wtedy podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. (...). (...) Reguła druga, dopuszczająca dysponowanie przez stronę postępowaniem wszczętym na jej żądanie, poddaje jej wniosek o umorzenie postępowania kontroli innych stron oraz ocenie z uwagi na wymagania interesu społecznego i w końcu załatwienie wniosku pozostawia uznaniu organu prowadzącego postępowanie. (...) Umorzenie postępowania na mocy art. 105 § 2 nie różni się w skutkach prawnych od umorzenia obligatoryjnego na podstawie art. 105 § 1, w obu bowiem przypadkach ma miejsce bezprzedmiotowość postępowania (tak: B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2017).

Zawsze zatem, 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. 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 Bezprzedmiotowość postępowania zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 1055/08).

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 Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt: III SA 2225/01).

Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

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

W świetle ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, brak któregośkolwiek 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 15, Warszawa 2017), 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.*

Przypadek bezprzedmiotowości postępowania będzie miał miejsce wtedy, gdy strona żąda rozstrzygnięcia co do samego prawa (co do zasady), a przepis dopuszcza jedynie przyznanie konkretnie określonego uprawnienia (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 7 września 1982 r., sygn. akt: SA/Wr 363/82).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe i podlega obligatoryjnemu umorzeniu z następującego względu.

Koleje Małopolskie złożyła skargę na ograniczenie udzielenia dostępu do obiektu „OIU Regionalne” przez PR. Operator wydał decyzję z 31 stycznia 2018 r., znak: PROUg-621-017.1/2018, w której przyjął do realizacji usługi dotyczące pojazdów serii EN64 nr 004, 006, 007 i 008, wyszczególnione w rozdziale B.IV.1 i B.V wniosku z 19 stycznia 2018 r. Jednocześnie, Operator zastrzegł, że rozpatrzenie wniosku jest pozytywne w części, tj. bez usług wyszczególnionych w Rozdziale B.II. Oznacza to, że PR negatywnie rozpatrzyła wniosek Przewoźnika dotyczący usług z Rozdziału B.II wniosku dla taboru serii EN64, tj.:

- przeprowadzenia przeglądów P1, P2, P3
- sprawdzania urządzeń SHP
- sprawdzania urządzeń CA
- sprawdzania Radiostop.

Dowód:

- *skarga Przewoźnika z 16 lutego 2018 r. wraz z załączoną kopią wniosku.*

PR wyjaśniła Przewoźnikowi, że Regulamin dostępu nie przewiduje wykonywania w obiekcie czynności wskazanych przez Koleje Małopolskie, tj.:

- odfekalniania pojazdów przez podmioty zewnętrzne łącznie z usługą wodowania,
- wykonanie sprzątań z zakresu PUC2 i PUC4 po wykonanych przeglądach przez podmioty zewnętrzne,
- wykonania mycia zewnętrznego poszycia pojazdu przez podmioty zewnętrzne.

Powyższe stwierdzenie PR uzasadniła treścią ust. 4 pkt 4.6 ppkt 1 Regulaminu dostępu, zgodnie z którym *Operator nie jest obowiązany do ponoszenia jakichkolwiek nakładów, które są konieczne do uwzględnienia wszystkich złożonych Wniosków o dostęp.* Na tej podstawie można stwierdzić, że wykonanie usług wnioskowanych przez Koleje Małopolskie wiązałyby się z koniecznością poniesienia przez Operatora dodatkowych nakładów.

Ponadto PR wyjaśniła, że w zakresie świadczenia usług rewidenckich dopuszcza się możliwość kierowania taboru zarówno do wykonania przeglądu okresowego, jak i naprawy bieżącej. Operator wyjaśnił też, że koszt jednostkowy zjazdu na wykonanie poszczególnych poziomów utrzymania P1-P3 jest powiązany ze stawkami za wykonanie czynności rewidenckich. Operator zapewnia udział rewidenta do wykonania czynności związanych z odbiorami i dopuszczeniem taboru do eksploatacji, lecz nie może ponosić odpowiedzialności za planowe włączenie taboru do obiegu handlowego. Operator nie dopuszcza możliwości wykonywania czynności rewidenckich w ramach samoobsługi przez przedstawiciela Przewoźnika. Ponadto wskazano, że Operator dopuszcza odstępstwo od harmonogramu przeglądownego, jednakże odbywać się to będzie przy uwzględnieniu poniesionej przez przewoźnika opłaty rezerwacyjnej w wysokości 50% cen usług, które nie zostały zrealizowane.

Dowód:

- kopia pisma Kolei Małopolskich z 1 lutego 2018 r., znak: KMDP-62/04/2018,
- kopia pisma PR z 14 lutego 2018 r., znak: PROU-621-033/2018,
- Regulamin dostępu.

Mając na uwadze zapisy Regulaminu dostępu należy stwierdzić, że obiekt „OIU Regionalne” przeznaczony jest do świadczenia więcej niż jednej usługi właściwej dla obiektu infrastruktury usługowej, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy o transporcie kolejowym, tj. stanowi:

- punkt zaplecza technicznego,
- instalacje pomocnicze,
- punkt świadczenia usług z zakresu rewizji technicznej taboru.

W skład obiektu „OIU Regionalne” wchodzi obiekty budowlane wraz z gruntem, na którym są usytuowane, oraz instalacjami i urządzeniami, przeznaczone w całości lub w części do świadczenia usług, o których mowa w punkcie 3 Regulaminu dostępu („Zakres udostępniania obiektu”), wymienione w punkcie 5 Regulaminu dostępu („Szczegółowe warunki techniczne dostępu do obiektu”).

Dowód:

- Regulamin dostępu opublikowany na stronie internetowej Operatora

W piśmie z 30 marca 2018 r. w ust. 3 Operator stwierdził, że *W OIU Regionalne, którego operatorem są Przewozy Regionalne, nie są świadczone usługi, o które wnioskuje Koleje Małopolskie*. Operator wyjaśnił, że nie dysponuje własnymi pracownikami posiadającymi uprawnienia do wykonywania prac przeglądownych taboru serii EN64. Uzyskanie takiej autoryzacji wiąże się z koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów finansowych związanych m.in. z odpłatnym przeszkoleniem pracowników. W odniesieniu do usługi sprawdzania urządzeń SHP, CA oraz Radiostop, pracownicy PR w Krakowie posiadają uprawnienia ogólne związane z obsługą ww. aparatury bezpieczeństwa ruchu pociągów. W przypadku potrzeby wykonania ww. czynności w konkretnej serii taboru, pracownicy muszą posiadać stosowną autoryzację, potwierdzającą zapoznanie się z wyposażeniem pojazdu i działaniem urządzeń pokładowych. Dla pojazdu serii EN64 pracownicy PR w Krakowie nie posiadają takiej autoryzacji, a jej uzyskanie, w przypadku wyrażenia zgody producenta, wiązałoby się z koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów finansowych. Ponadto, pracownicy PR mogą wykonywać wyłącznie wodowanie taboru, przy wykorzystaniu własnego oprzyrządowania. Operator nie posiada urządzeń oraz pracowników do obsługi takich urządzeń, niezbędnych do wykonania usług z zakresu odfekalniania EN64.

Dowód:

- Pismo PR z 30 marca 2018 r. wraz z załączonym do niego pismem z 28 marca 2018 r., znak: PROUg-6218-060/2018.

Jednakże, w ww. piśmie z 28 marca 2018 r. Operator wskazał, że *W OIU Regionalne były i są świadczone na rzecz taboru serii EN64 użytkowanego przez spółkę „Przewozy Regionalne” sp. z o.o. inne usługi utrzymania technicznego niż wykazane w Regulaminie dostępu do OIU, lecz są one realizowane wyłącznie przez pracowników serwisu producenta tj. PESA Bydgoszcz*. Co więcej, przeglądy na poziomie P1, P2 i P3 oraz usługi sprawdzania urządzeń SHP, urządzeń CA i Radiostop dla taboru EN64 będącego w użytkowaniu PR, wykonywane są w obiekcie OIU Regionalne, lecz wyłącznie przez pracowników serwisu producenta tj. PESA Bydgoszcz.

Nie jest zatem prawdą stwierdzenie Operatora zawarte w piśmie z 30 marca 2018 r., że w obiekcie „OIU Regionalne”, którego operatorem jest PR, nie są świadczone usługi, o które wnioskuje Koleje Małopolskie. PR utrzymuje, że usługi świadczone przez PESA na bocznicy PR stanowią odrębny od OIU Regionalne obiekt infrastruktury usługowej (ust. 3.2. pisma z 30 marca 2018 r.).

Jednakże zauważyć należy, że w piśmie z 28 marca 2018 r. Operator stwierdza, że PESA zdecydowała o wydzierżawieniu części torów w obiekcie wchodzącym w skład obecnego OIU Regionalne. PR oznajmiła, że są w trakcie zawierania umowy poddzierżawy, na mocy której PR oddaje PESA, do używania kanały rewizyjne w hali nr 1 w stacji Kraków Płaszów dla wykonywania przeglądów technicznych i napraw taboru kolejowego, zwaną dalej „umową poddzierżawy”.

Dowód:

- Pismo PR z 30 marca 2018 r. wraz z załączonym do niego pismem z 28 marca 2018 r., znak: PROUg-6218-060/2018 i umową poddzierżawy.

Z załącznika nr 1 do umowy poddzierżawy wynika, że w użytkowanie PESA oddane zostaną m.in.:

- tor nr 216 od rozjazdu nr 408 do kozła oporowego w hali nr 1, z kanałem rewizyjnym w hali,
- tor nr 218 od rozjazdu nr 410 do kozła oporowego w hali nr 1, z kanałem rewizyjnym w hali.

Tory te są jednocześnie określone w Regulaminie dostępu jako tory wchodzące w skład punktu zaplecza technicznego w obiekcie „OIU Regionalne”. Nie ma zatem wątpliwości, że usługi na rzecz taboru serii EN64 świadczone są w obiekcie „OIU Regionalne”. Faktem jest także to, że usługi te wykonuje nie PR, lecz PESA.

Dowód:

- treść pkt 1 i 2 załącznika nr 1 do umowy poddzierżawy,
- treść pkt 2.5. i 5.2.2. Regulaminu dostępu.

Należy także uwzględnić, że Operator w piśmie z 28 marca 2018 r. wskazuje, że korzysta z usług mycia zewnętrznego, odfekalniania pojazdów, wodowania oraz czyszczeń z zakresu PUC2 i PUC4, które realizowane są w ramach umowy zawartej z kontrahentem zewnętrznym. Oznacza to, że pozostałe usługi wnioskowane przez Koleje Małopolskie w ramach dostępu do obiektu, wykonywane są na rzecz PR przez podmioty zewnętrzne.

Dowód:

- Pismo PR z 30 marca 2018 r. wraz z załączonym do niego pismem z 28 marca 2018 r., znak: PROUg-6218-060/2018.

Powyższe ustalenia zostały zweryfikowane przez Prezesa UTK w toku kontroli przeprowadzonej w jednostce kontrolowanej PR w terminie od 27 kwietnia 2018 r. do 10 maja 2018 r. Przedmiotem i zakresem kontroli był nadzór nad niedyskryminującym traktowaniem przewoźników kolejowych w przedmiocie dostępu do obiektów infrastruktury usługowej oraz nadzór nad prawidłowością opracowania regulaminów dostępu do obiektów infrastruktury usługowej. Zweryfikowany Regulamin dostępu jest w swojej treści zgodny z zapisami ustawy o transporcie kolejowym. Podczas kontroli nie stwierdzono rozbieżności pomiędzy usługami wykonywanymi przez Operatora w „OIU Regionalne”, a usługami wymienionymi w Regulaminie dostępu. Kontrola nie wykazała, aby Operator przeprowadzał przeglądy pojazdów kolejowych poziomu P1, P2 i P3, dokonywał sprawdzania urządzeń SHP, CA i radiostop oraz czynności odfekalniania dla pojazdów serii EN64 (40WE) w „OIU Regionalne”. Kontrola wykazała, że Oddział Małopolski PR nie posiada do wykonywania tych czynności uprawnionego personelu oraz stosownych urządzeń zaplecza technicznego. Pracownicy PR wykonują jedynie prace związane z włączaniem, wyłączaniem taboru oraz oględzinami i odbiorem technicznym pojazdów po przeglądach. Czynności związane z utrzymaniem pojazdów EN64 wykonuje w tej lokalizacji PESA. Usługi te PESA świadczy w ramach torów i infrastruktury należącej do obiektu „OIU Regionalne”. Odfekalnianie pojazdów EN64 przeprowadzane jest w „OIU Regionalne” przez podmiot zewnętrzny. W wyniku kontroli stwierdzono, że PR nie posiada stosownych urządzeń do wykonywania tych czynności we własnym zakresie.

Dowód:

- protokół kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UTK w jednostce kontrolowanej PR z 21 maja 2018 r., znak: TO3.506.8.2018.4.AK.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Prezes UTK poddał analizie przepisy ustawy o transporcie kolejowym odnoszące się do dostępniania przewoźnikowi kolejowemu obiektu infrastruktury usługowej przez operatora obiektu.

W wyniku tej analizy, biorąc pod uwagę definicję wskazaną w art. 4 pkt 52 ustawy o transporcie kolejowym, która stanowi, że operator obiektu infrastruktury usługowej to *podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu obiektem infrastruktury usługowej lub świadczeniu na rzecz przewoźników kolejowych co najmniej jednej z usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy*, nie ma wątpliwości, że PR jest operatorem obiektu „OIU Regionalne”, o dostęp do którego wnioskowały Koleje Małopolskie. Podmiot świadczy bowiem w obiekcie usługi określone w Regulaminie dostępu, w tym część usług, do których dostęp został przyznany Kolejom Małopolskim decyzją Operatora z 31 stycznia 2018 r.

W ocenie Prezesa UTK, w niniejszej sprawie definicję operatora obiektu infrastruktury usługowej spełnia także PESA oraz pozostali kontrahenci zewnętrzni - Konsorcjum w składzie Zakłady Usługowe „Południe” sp. z o.o. oraz IMPEL CLEANING sp. z o.o., ponieważ świadczą oni w obiekcie „OIU Regionalne” na rzecz przewoźników kolejowych co najmniej jedną z usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy o transporcie kolejowym. Użycie spójnika „lub” w definicji operatora obiektu oznacza, że dany podmiot jest operatorem obiektu infrastruktury usługowej także w sytuacji, gdy nie zarządza obiektem infrastruktury usługowej, ale świadczy na rzecz przewoźników kolejowych co najmniej jedną z usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy. W konsekwencji, podmioty inne niż PR, które świadczą w obiekcie „OIU Regionalne” usługi wskazane w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy o transporcie kolejowym, są także operatorami tego obiektu.

W tym kontekście warto przywołać treść rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/2177 z dnia 22 listopada 2017 r. w sprawie dostępu do obiektów infrastruktury usługowej i usług związanych z koleją (Dz. Urz. UE L 307/1 z 23 listopada 2017 r.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dostępu do obiektów”, które weszło w życie 13 grudnia 2017 r. i będzie stosowane od 1 czerwca 2019 r. (za wyjątkiem art. 2). Motyw 8. rozporządzenia w sprawie dostępu do obiektów potwierdza powyższe stwierdzenia stanowiąc że *Różne podmioty mogą być odpowiedzialne za podejmowanie decyzji w sprawie warunków dostępu do obiektu infrastruktury usługowej, alokacji zdolności przepustowej w obiekcie infrastruktury usługowej oraz świadczenia usług związanych z koleją w obiekcie. W takich przypadkach wszystkie zainteresowane podmioty należy uznać za operatorów obiektu infrastruktury usługowej w rozumieniu dyrektywy 2012/34/UE. Ponadto każdy z nich powinien spełniać wymagania niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do elementów, za które jest odpowiedzialny.*

Nie ma zatem wątpliwości, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z kilkoma podmiotami, które świadczą usługi w obiekcie infrastruktury usługowej, a tym samym są operatorami obiektu „OIU Regionalne”.

Koleje Małopolskie, dysponując informacją, że wszystkie wnioskowane czynności, tj. sprzątanie wewnętrzne, mycie poszycia pojazdu, odfekalnianie, realizowanie pozaplanowych zjazdów na naprawy bieżące i awaryjne wykonywane są w obiekcie „OIU Regionalne” również na tych seriach taboru, które nie są wskazane w Regulaminie dostępu, z uzasadnionych względów złożyły wniosek do PR o dostęp do „OIU Regionalne” w tym zakresie. Jednakże Operator ani w Regulaminie dostępu, ani w korespondencji prowadzonej z Przewoźnikiem, nie określił prawidłowo sposobu wnioskowania o dostęp do obiektu w celu skorzystania z usług świadczonych w „OIU Regionalne”. Ponadto, PR negatywnie rozpatrzyła wniosek w części, w której nie świadczy wnioskowanych usług, pozbawiając tym samym Koleje Małopolskie prawidłowej informacji o sposobie wnioskowania o dostęp do obiektu „OIU Regionalne”, którego operatorem są PR i inne podmioty świadczące usługi w tym obiekcie.

W niniejszej sprawie uznać należy, że obowiązkiem Operatora było poinformowanie Przewoźnika o sposobie wnioskowania o dostęp do obiektu także w celu skorzystania z innych usług świadczonych w obiekcie „OIU Regionalne”. Nie ma także wątpliwości, że Operator był w posiadaniu takich informacji, skoro jest właścicielem bocznic kolejowej „Regionalne”, na której znajduje się obiekt „OIU Regionalne” i jednocześnie stroną umowy poddzierżawy części tego obiektu spółce PESA oraz stroną umowy dotyczącej świadczenia usług czyszczenia taboru kolejowego, w tym również odfekalniania. Informacja dotycząca sposobu wnioskowania o dostęp do obiektu w celu skorzystania z usług świadczonych także przez innych operatorów powinna zatem znaleźć się w Regulaminie dostępu PR.

Warto zauważyć, że opisany powyżej obowiązek przejrzystego informowania o warunkach dostępu do obiektu infrastruktury usługowej obsługiwane przez więcej niż jednego operatora jest spójny z podejściem sformułowanym w rozporządzeniu w sprawie dostępu do obiektu. Rozporządzenie to nakłada liczne obowiązki dotyczące współpracy operatorów obiektów obsługiwanych przez więcej niż jeden podmiot. Przykładowo, art. 5 ust. 4 ww. rozporządzenia nakłada obowiązek koordynowania działań takich podmiotów w celu:

- a) *udostępnienia opisów obiektów infrastruktury usługowej w jednym miejscu; lub*
- b) *wskazania w opisach obiektów infrastruktury usługowej wszystkich operatorów obiektów infrastruktury usługowej odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji w sprawie wniosków o dostęp do obiektów lub usług związanych z koleją świadczonych w tym samym obiekcie infrastruktury usługowej.*

Ponadto, rozporządzenie w sprawie dostępu do obiektów w motywie 10. sugeruje, że w sytuacjach, w których wnioskodawca zwraca się o świadczenie w obiekcie usług związanych z koleją, które świadczone są przez różnych dostawców, istotne jest, aby podmioty komunikowały się ze sobą, aby upewnić się, że planowane przedziały czasowe w obiektach infrastruktury usługowej są spójne, tak aby umożliwić sprawną i skuteczną eksploatację pociągów. Na tej podstawie można stwierdzić, że jedną z cech udostępniania obiektów infrastruktury usługowej powinno być rzetelne informowanie o usługach i dostępie do danego obiektu, zwłaszcza, jeśli świadczone są w nim usługi przez różne podmioty.

Operator błędnie zatem określił sposób wnioskowania o dostęp do obiektu „OIU Regionalne” pomijając informacje o tym, że uzyskanie dostępu do obiektu „OIU Regionalne” w zakresie pozostałych usług świadczonych w obiekcie

możliwe jest u innych operatorów. Niemniej jednak, niniejsze uchybienie nie miało wpływu na odmowę dostępu do obiektu przekazaną przez PR Przewoźnikowi. Należy bowiem zauważyć, że nawet gdyby Operator prawidłowo określił, że wnioskowanie o dostęp do obiektu w pozostałym zakresie możliwy jest u innych operatorów, zmuszony byłby odmówić Kolejom Małopolskim dostępu w zakresie, w którym nie świadczy danych usług.

Stosownie do art. 36d ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, *Prezes UTK może, w drodze decyzji, nakazać operatorowi zapewnienie przewoźnikowi kolejowemu, w wyznaczonym terminie, dostępu do obiektu, o ile stwierdzi wystąpienie naruszeń przepisów art. 36b.*, należy zauważyć, że użycie w ww. przepisie zwrotu „Prezes UTK może” pozostawia Prezesowi UTK wybór co do nakazania operatorowi zapewnienia przewoźnikowi dostępu do obiektu w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów art. 36b ustawy o transporcie kolejowym. W niniejszej sprawie Prezes UTK nie stwierdził podstaw do nakazania Operatorowi zapewnienia Przewoźnikowi dostępu do obiektu „OIU Regionalne” w wyznaczonym terminie. Wynika to z faktu, że to nie Operator nie świadczy usług, o które wnioskowały Koleje Małopolskie i z którymi związana była skarga Przewoźnika.

Wobec powyższego, brak jest podstaw prawnych do wydania decyzji nakazującej Operatorowi zapewnienie Przewoźnikowi dostępu do obiektu w wyznaczonym terminie.

W związku z wystąpieniem obiektywnej przesłanki bezprzedmiotowości niniejszego postępowania, polegającej na nieświadczeniu przez PR części usług, o które wnioskowały Koleje Małopolskie, tj. usług wyszczególnionych w Rozdziale B.II. wniosku Przewoźnika o dostęp do obiektu, Prezes UTK zobowiązany był umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe. Prezes UTK nie może bowiem wydać decyzji, o której mowa w art. 36d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym.

POUCZENIE

Od decyzji nie służy odwołanie. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do Prezesa UTK, w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 15 w zw. z art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 k.p.a.). W trakcie biegu, 14-dniowego terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona może złożyć do Prezesa UTK oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 127a § 1 k.p.a.). Z dniem dręczenia Prezesowi UTK oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 k.p.a.). Złożenie oświadczenia następuje na zasadach ogólnych przewidzianych dla wniesienia podania, określonych w art. 63 § 1 k.p.a. Jeżeli strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść, w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie, skargę na decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK. Wpis od skargi wynosi 200 zł (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 2, art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm., zwanej dalej „p.p.s.a.”) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193 z późn. zm.)).

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*