

Warszawa, dnia 4 marca 2020 r.

Poz. 6

**DECYZJA DRR-WRRR.714.14.2019.AnK PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 20 lutego 2020 r.

**w sprawie niespełniania przez Regulamin dostępu do obiektów infrastruktury usługowej zarządzanych przez OT Port Świnoujście S.A. wymogów określonych w rozdziale 6a ustawy o transporcie kolejowym.**

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 13a ust. 1, oraz na podstawie art. 36f ust. 4 w zw. z art. 36f ust. 1, ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 710 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, działając w postępowaniu administracyjnym wszczętym z urzędu 17 września 2019 r. w przedmiocie niezgodności regulaminu Obiektu Infrastruktury Usługowej OT Port Świnoujście S.A., zwanego dalej „Regulaminem dostępu”, z przepisami rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym, uwzględniając konieczność zapewnienia niedyskryminującego i równego traktowania przewoźników kolejowych ubiegających się o dostęp do obiektu,

**NAKAZUJĘ**

**OT Port Świnoujście S.A. wprowadzenie zmian w Regulaminie dostępu poprzez:**

- 1. prawidłowe określenie rodzaju obiektu, którego dotyczy, a także wskazanie, które elementy infrastruktury kolejowej zarządzanej przez OT Port Świnoujście S.A. stanowią infrastrukturę portową, zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 1 i art. 36a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym;**
- 2. precyzyjne określenie usług, do których obiekt infrastruktury usługowej jest specjalnie przystosowany, dni i godzin, w których jest dostępny oraz aktualizację Regulaminu dostępu poprzez prawidłowe określenie obszaru, którego dotyczy, zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym;**
- 3. uwzględnienie szczegółowych warunków technicznych dostępu do obiektu infrastruktury usługowej, którego dotyczy, zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym;**
- 4. wskazanie, że od przewoźników kolejowych, nie są pobierane opłaty za dostęp do infrastruktury portowej wchodzącej w skład obiektu na podstawie ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z postanowieniami art. 36f ust. 1 pkt 5 ustawy o transporcie kolejowym;**
- 5. opracowanie zgodnie z art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym i dołączenie do Regulaminu dostępu cennika usług świadczonych przewoźnikom kolejowym w obiekcie infrastruktury usługowej w zakresie niedotyczącym zapewnienia dostępu do infrastruktury portowej.**

**UZASADNIENIE**

**Stan faktyczny**

W piśmie z 13 sierpnia 2019 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „UTK”, 14 sierpnia 2019 r.) PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „PKP Cargo”, złożyła do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, wniosek o nakazanie OT Port Świnoujście S.A. z siedzibą w Świnoujściu, zwanej dalej „OT Port Świnoujście”, „Stroną”, „Spółką”, lub „Operatorem”, wprowadzenia zmian w Regulaminie dostępu, polegających na:

- 1) prawidłowym (...) określeniu rodzaju obiektu infrastruktury usługowej, o którym mowa w Regulaminie z 2019, poprzez wskazanie, że obiekt ten stanowi infrastrukturę portu morskiego z dostępem do torów kolejowych, przy jednoczesnym każdorazowym zastąpieniu w pkt I i pkt II określenia „obiekt infrastruktury usługowej z dostępem do torów kolejowych” lub określenia „terminal przeladunkowy OT Port Świnoujście S.A. z dostępem do torów kolejowych” określeniem „obiekt infrastruktury portu morskiego z dostępem do torów kolejowych”;*

- 2) wykreśleniu postanowień pkt IV przewidujących pobieranie przez Operatora od przewoźników opłat za dostęp do obiektu infrastruktury usługowej, o którym mowa w Regulaminie z 2019, i wprowadzeniu w to miejsce postanowień potwierdzających nieodpłatny dostęp przewoźników do obiektu infrastruktury usługowej, o którym mowa w Regulaminie z 2019;
- 3) (...) w przypadku stwierdzenia, iż Operator jest uprawniony do naliczania opłat za dostęp do obiektu infrastruktury usługowej, o którym mowa w Regulaminie z 2019 — nakazanie zmiany wysokości opłaty za dostęp w odniesieniu do opłaty eksploatacyjnej do poziomu ustalonego zgodnie z wytycznymi wynikającymi z przepisów prawa, w tym z art. 36e ust. 2 u.o.t.k., zaś w odniesieniu do opłaty przestojowej — nakazanie jej zniesienia.

W piśmie z 17 września 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.2.AnK), Prezes UTK uwzględniając konieczność zapewnienia niedyskryminującego i równego traktowania przewoźników kolejowych ubiegających się o dostęp do obiektu zawiadomił OT Port Świnoujście o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie niezgodności Regulaminu dostępu z przepisami rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym. W tym samym piśmie, Prezes UTK poinformował Spółkę, że do materiału dowodowego zostało dołączone:

- 1) świadectwo bezpieczeństwa z 22 września 2016 r., nr 187/UK/16, wystawione na rzecz użytkownika bocznic kolejowej OT Port Świnoujście sp. z o.o.;
- 2) świadectwo bezpieczeństwa z 17 lipca 2018 r., nr 169/UK/18, wystawione na rzecz użytkownika bocznic kolejowej Zarządu Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A.;
- 3) pismo Prezesa UTK do Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z 17 czerwca 2019 r., (znak: DRR-WRRR.732.1.2019.23.EM);
- 4) odpowiedź od Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej na pismo Prezesa UTK z 17 czerwca 2019 r., (znak: DGM.WIGN.5.0210.2.2019.IS (MG));
- 5) pismo OT Port Świnoujście z 26 kwietnia 2019 r. do Prezesa UTK w ramach sprawy (znak: DRR-WRRR.714.6.2019);
- 6) pismo PKP Cargo S.A. z 13 sierpnia 2019 r. (data wpływu: 14 sierpnia 2019 r.),

oraz wezwał OT Port Świnoujście do:

- 1) przekazania schematycznego planu obiektu infrastruktury usługowej, zwanego dalej „OIU” lub „obiektem”, którego dotyczy Regulamin dostępu z zaznaczeniem granic portu morskiego Świnoujście i wskazaniem lokalizacji bocznic na obszarze obiektu (objętych świadectwami bezpieczeństwa odrębnie, nr 187/UK/16 i nr 169/UK/18);
- 2) wyjaśnienia co obejmują opłaty: eksploatacyjna, manewrowa i przestojowa, pobierane od przewoźników kolejowych w związku z dostępem do OIU OT Port Świnoujście, zwanego dalej także „Obiektem”, i świadczonych tam usług, z uwzględnieniem regulacji art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, wraz z oznaczeniem na których bocznicach, wskazanych w pkt 1, ww. usługi są świadczone;
- 3) podania metodologii kalkulacji stawek opłat pobieranych od przewoźników kolejowych z tytułu dostępu do OIU OT Port Świnoujście i świadczonych w nim usług, wraz z opisem i wyjaśnieniem podstawy kosztowej oraz wskazaniem sposobu określenia rozsądnego zysku (zgodnie z postanowieniami art. 36e ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym).

W piśmie z 17 września 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.3.AnK), Prezes UTK poinformował PKP Cargo o wszczęciu postępowania administracyjnego z urzędu w przedmiocie niezgodności Regulaminu dostępu z postanowieniami rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym oraz, że stroną postępowania jest OT Port Świnoujście.

24 września 2019 r. pełnomocnikowi OT Port Świnoujście udostępniono akta postępowania oraz przekazano:

- 1) kopię pisma Prezesa UTK z 17 września 2019 r. do PKP Cargo;
- 2) kopię pisma Prezesa UTK z 17 czerwca 2019 r. do Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej;
- 3) kopię pisma Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z 10 lipca 2019 r.;
- 4) odpis pisma PKP Cargo z 13 sierpnia 2019 r.

W piśmie z 26 września 2019 r. (data wpływu do UTK 30 września 2019 r.) pełnomocnik OT Port Świnoujście wniósł do Prezesa UTK o przedłużenie o 7 dni terminu na odpowiedź na wezwanie Prezesa UTK przekazane w piśmie z 17 września 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.2.AnK).

W piśmie z 1 października 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.7.AnK), Prezes UTK przedłużył o 7 dni termin na udzielenie odpowiedzi na wezwanie przekazane Spółce w piśmie z 17 września 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.2.AnK).

W piśmie z 3 października 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.8.AnK) Prezes UTK wezwał Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A., zwany dalej „ZMPSiŚ”, do przekazania:

- 1) kopii umowy dzierżawy zawartej pomiędzy OT Port Świnoujście oraz ZMPSiŚ, w tym aneksów do tej umowy dotyczących kosztów konserwacji, napraw i utrzymania obiektu infrastruktury usługowej Operatora, zwanej dalej „Umową dzierżawy”;
- 2) schematycznego planu obejmującego Port Świnoujście z oznaczonymi jego granicami oraz obszaru, którym dysponuje OT Port Świnoujście wraz z zaznaczeniem znajdującej się tam infrastruktury kolejowej oraz bocznic kolejowych zapewniających dostęp do portu.

W piśmie z 14 października 2019 r. (data wpływu do UTK 17 października 2019 r.) Operator udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UTK, przekazane w piśmie z 17 września 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.2.AnK), wyjaśniając, że opłata eksploatacyjna jest opłatą, m.in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym. W piśmie podkreślono, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2018 r. (sygn. akt II CSK 558/17), którego kopia wraz z uzasadnieniem stanowi Załącznik nr 3 do niniejszego pisma („Wyrok SN”), oraz wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13.02.2019 r. (sygn. akt I AGa 227/18), którego kopia wraz z uzasadnieniem stanowi Załącznik nr 4 do niniejszego pisma, a także wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12.10.2016 r. (sygn. akt VIII GC 120/15), którego kopia wraz z uzasadnieniem stanowi Załącznik nr 5 do niniejszego pisma, z których wszystkie zapadły w sprawie z powództwa Operatora przeciwko PKP Cargo S.A. („Wnioskodawca”) — OIU OT Port Świnoujście nie stanowi infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy o portach i przystaniach morskich („UoPPM”), o której mowa w art. 36e ust. 3 UoTK. Podkreślić należy, że stan ten nie uległ zmianie na gruncie nowelizacji UoPPM, która weszła w życie w dniu 17.09.2019 r. (Dz. U. 2019 poz. 1716), tj. po dacie wniosku Wnioskodawcy z dnia 13.08.2019 r. Zdaniem Sądu Najwyższego, z „infrastrukturą portową” mamy do czynienia w przypadku gdy służy ona do obsługi statków. W tym kontekście, oczywistym jest, że OIU OT Port Świnoujście temu celowi nie służy. Ilustracją powyższego stanowiska niech będzie fragment uzasadnienia Wyroku SN: „(..) żadna z ról, jakie mogą być pełnione w ramach bocznic, nie odnosi się do obsługi statków lub pasażerów. Również przeznaczenie do wykonywania przez podmiot zarządzający portem zadań obejmujących świadczenie usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej nie może dotyczyć bocznic kolejowej. Usługi świadczone przy użyciu urządzeń bocznic nie mogą mieć zastosowania do korzystania z infrastruktury portowej, na co wskazuje także usytuowanie bocznic, jak i jej związek z ruchem kolejowym. Oznacza to, że bocznic kolejowa [OIU OT Port Świnoujście] nie była elementem infrastruktury portowej. Sąd Najwyższy podkreślił również, że Operator „(...) udostępniając bocznicę przewoźnikom w oparciu o zawarte umowy był [tj. Operator] uprawniony do uwzględniania kosztów utrzymania bocznic w opłacie ustalonej za korzystanie z niej przez przewoźników i odpłatności za świadczone w jej ramach usługi”. Ponadto Spółka wskazała, że Opłata manewrowa nie jest opłatą, m.in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym. Opłata manewrowa pobierana jest z tytułu świadczenia przez Operatora usługi manewrowej polegającej na wprowadzaniu i wystawianiu składów całopociągowych w ilości min. 20 wagonów, między OIU OT Port Świnoujście a Stacją Świnoujście Towarowa rejon SiA („Stacja Świnoujście Towarowa”). Zakres opłaty manewrowej obejmuje:

3.10.1. przyjęcie składu wagonów od przewoźnika na Stacji Świnoujście Towarowa, w tym sprawdzenie ich stanu technicznego,

3.10.2. wstawienie, przy użyciu lokomotywy aranżowanej przez Operatora, składu wagonów przewoźnika na OIU OT Port Świnoujście,

3.10.3. następnie, po załadunku lub rozładunku - skład wagonów jest wystawiany, przy użyciu lokomotywy aranżowanej przez Operatora, na Stację Świnoujście Towarowa.

Opłata przestojowa:

3.11. Opłata przestojowa nie jest opłatą, m. in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 UoTK.

3.12. Zgodnie z § 11 Ogólnych warunków współpracy z kontrahentami zlecającymi usługi terminalowi portowemu OT Port Świnoujście S.A. oraz Taryfą za usługi OT Port Świnoujście S.A. („OWU OT Port Świnoujście”) w zw. z pkt. IV Regulaminu OIU OT Port Świnoujście — opłata przestojowa pobierana jest przez Operatora za każde rozpoczęte 24 godziny pozostawiania każdego składu wagonów na OIU OT Port Świnoujście, powyżej pierwszych 24 godzin, które rozpoczynają swój bieg z chwilą wjazdu pierwszego wagonu składu OIU OT Port Świnoujście.

Do pisma OT Port Świnoujście dołączyła:

- 1) schematyczny plan OIU OT Port Świnoujście, którego dotyczy Regulamin dostępu ze wskazaniem lokalizacji bocznic ZMPSiŚ, oraz Operatora;
- 2) schemat planu OIU OT Port Świnoujście, którego dotyczy Regulamin dostępu z zaznaczeniem miejsc świadczenia usług: eksploatacyjnej, manewrowej oraz przestojowej;
- 3) wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2018 r. (sygn. akt II CSK 558/17) wraz z uzasadnieniem;
- 4) wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 lutego 2019 r. (sygn. akt I Aga 227/18) wraz z uzasadnieniem;
- 5) wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 12 października 2016 r. (sygn. akt VIII GC 120/15) wraz z uzasadnieniem;
- 6) umowę, pomiędzy Operatorem a PKP Cargo, na dostęp do obiektu infrastruktury usługowej z dostępem do torów kolejowych z 24 września 2019 r. (oznaczoną jako tajemnica przedsiębiorstwa);
- 7) kalkulację opłaty eksploatacyjnej na 2019 rok (oznaczoną jako tajemnica przedsiębiorstwa).

W piśmie z 17 października 2019 r. (data wpływu do UTK 22 października 2019 r.) ZMPSiŚ udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UTK sformułowane w piśmie z 3 października 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.8.AnK) przekazując:

- 1) ujednoczony tekst umowy dzierżawy;
- 2) plan sytuacyjno-wysokościowy Portu Świnoujście.

Pismo to zostało podpisane niezgodnie ze sposobem reprezentacji, ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym, zwanym dalej „KRS”.

W piśmie z 6 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.11.AnK) Prezes UTK wezwał ZMPSiŚ do udzielenia dodatkowych informacji i wyjaśnień poprzez przekazanie:

- 1) *informacji czy w skład torów i nawierzchni drogowo-kolejowych zarządzanych przez OT Port Świnoujście S.A. na terenie Portu Świnoujście wchodzi tor i nawierzchnie drogowo-kolejowe stanowiące infrastrukturę portową, o której mowa w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, określone jako infrastruktura portowa w Porcie Świnoujście w załączniku 3 poz. 7.2.1. i 7.2.2. rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 732);*
- 2) *jeżeli w skład torów zarządzanych przez OT Port Świnoujście S.A. wchodzi tor i/lub nawierzchnie drogowo-kolejowe stanowiące infrastrukturę portową, wykazu takich torów wraz z podaniem numeru toru, jego przeznaczenia oraz długości w m.b. na odcinkach stanowiących infrastrukturę portową (w podziale na ewentualne różne przeznaczenie poszczególnych odcinków toru);*
- 3) *w przypadku gdy torami i nawierzchniami drogowo-kolejowymi, o których mowa w pkt. 1 niniejszego wezwania, zarządzają inne podmioty niż OT Port Świnoujście S.A., informacji kto zarządza danym elementem z wyszczególnieniem podmiotu zarządzającego, numeru zarządzanego toru, jego przeznaczenia oraz długości w m.b.*

W piśmie z 19 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.12.AnK), Prezes UTK zawiadomił Spółkę o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy na 31 grudnia 2019 r.

W piśmie z 18 listopada 2019 r. (data wpływu do UTK 22 listopada 2019 r.) ZMPSiŚ w odpowiedzi na wezwanie przekazane w piśmie z 6 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.11.AnK) poinformowała, że *Infrastruktura kolejowa znajdująca się na terenie portu w Świnoujściu, ulokowana w granicach administracyjnych portu, na terenie dzierżawionym i eksploatowanym przez spółkę OT Port Świnoujście, jest własnością Zarządu Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. (...) Szczegółowy wykaz infrastruktury portowej stanowiącej własność podmiotu zarządzającego portem o podstawowym znaczeniu objęty jest świadectwem bezpieczeństwa nr 169/UK/18 z dnia 17 lipca 2018 i sporządzony jest w ramach takich dokumentów jak:*

- *Statut obiektu operatora obiektu infrastruktury usługowej - Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście spółka akcyjna rejon port Świnoujście*

- *Regulamin bocznic kolejowej użytkownika bocznic kolejowej - Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście spółka akcyjna rejon port Świnoujście*

Wyżej wymienione dokumenty dostępne są na stronie internetowej Spółki. (...) Na planie schematycznym Statutu Obiektu (ostatnia strona) zawarte jest tabelaryczne zestawienie długości poszczególnych torów wraz z ich podstawową charakterystyką techniczną. Infrastruktura kolejowa będąca własnością Zarządu Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. określona jest jako infrastruktura portowa w Porcie Świnoujście w załączniku 3 poz. 7.2.1. i 7.2.2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej. Jednocześnie nasza infrastruktura kolejowa w całości zarządzana jest przez spółkę OT Port Świnoujście.

Pismo to zostało podpisane niezgodnie ze sposobem reprezentacji, ujawnionym w KRS.

W piśmie z 28 listopada 2019 r., (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.15.AnK) Prezes UTK wezwał ZMPSiŚ do ponownego przesłania pism z 17 października 2019 r. i 18 listopada 2019 r. podpisanych zgodnie ze sposobem reprezentacji, o którym mowa w art. 373 §1 k.s.h.

6 grudnia 2019 r. w ramach przeglądania akt postępowania przekazano pełnomocnikowi OT Port Świnoujście:

- 1) kopię pisma (wezwanie) Prezesa UTK do ZMPSiŚ z 3 października 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.8.AnK);
- 2) kopię pisma ZMPSiŚ z 17 października 2019 r. (znak: MN-I-122/13/2011 MN-I/402/2019);
- 3) kopię pisma (wezwanie) Prezesa UTK do ZMPSiŚ z 6 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.11.AnK);
- 4) kopię pisma ZMPSiŚ z 18 listopada 2019 r. (znak: UI-159/250/2019);
- 5) kopię pisma (wezwanie) Prezesa UTK do ZMPSiŚ z 28 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.15.AnK).

Ponadto pełnomocnik OT Port Świnoujście wykonał zdjęcia rysunków planów terenu Portu Świnoujście dołączonych do akt postępowania.

9 grudnia 2019 r. Prezes UTK otrzymał pismo ZMPSiŚ z 18 listopada 2019 r. podpisane zgodnie ze sposobem reprezentacji, ujawnionym w KRS.

W piśmie z 13 grudnia 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.17.AnK), Prezes UTK poinformował OT Port Świnoujście o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zgodnie z art. 10 k.p.a., w terminie 7 dni od dnia otrzymania tego pisma, oraz poinformował, że do materiału dowodowego zostało dołączone:

1. pismo Prezesa UTK do ZMPSiŚ, z 3 października 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.8.AnK);
2. regulamin dostępu – wersja z 11 marca 2019 r.;
3. pismo od ZMPSiŚ z 17 października 2019 r. (znak: MN-I-122/13/2011 MN-I/402 /2019);
4. pismo Prezesa UTK do ZMPSiŚ z 6 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.11.AnK);
5. pismo od ZMPSiŚ z 18 listopada 2019 r. (znak: UI-159/250/2019);
6. pismo Prezesa UTK do ZMPSiŚ z 28 listopada 2019 r. (znak: DRR-WRRR.714.14.2019.15.AnK);
7. rysunek planu Portu Świnoujście (ze strony internetowej Urzędu Morskiego w Szczecinie);
8. wniosek ZMPSiŚ o wydanie świadectwa bezpieczeństwa dla użytkownika bocznic kolejowej;
9. wniosek OT Port Świnoujście o wydanie świadectwa bezpieczeństwa dla użytkownika bocznic kolejowej;
10. pismo od ZMPSiŚ z 18 listopada 2019 r. (znak: UI-159/250/2019) podpisane zgodnie ze sposobem reprezentacji spółki wskazanym w KRS;
11. ogólne warunki współpracy z kontrahentami zlecającymi usługi terminalowi portowemu OT Port Świnoujście oraz taryfa za usługi OT Port Świnoujście obowiązujące od 15 maja 2019 r.

W piśmie z 27 grudnia 2019 r. OT Port Świnoujście przekazała swoje stanowisko w sprawie, w którym podtrzymane zostały opinie przedstawione w piśmie z 14 października 2019 r. Strona w tym stanowisku wyraziła pogląd, że OIU OT Port Świnoujście nie stanowi infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1933 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o portach”. Operator wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o portach infrastruktura portowa to taka, w przypadku, której są spełnione łącznie cztery przesłanki wynikające z definicji: położenie na terenie portu, ogólnodostępność,

związek z funkcjonowaniem portu i przeznaczenie do wykonywania przez podmiot zarządzający portem zadań, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o portach, tj. świadczenia usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej. Zdaniem Operatora nie są spełnione dwie ostatnie z tych przesłanek.

Na poparcie twierdzenia, że OIU OT Port Świnoujście nie spełnia przesłanki powiązania z funkcjonowaniem portu przytoczony został fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2018 r. sygn. akt II CSK 558/17, zwany dalej „wyrokiem Sądu Najwyższego”: *Wymagania związania obiektu, urządzenia lub instalacji z funkcjonowaniem portu należy odnieść do zadań mających na celu obsługę statków i pasażerów, a także elementów infrastruktury objętej wykazem, stanowiącej załącznik do wymienionego rozporządzenia z dnia 20 maja 2013 r. [chodzi o wykaz nr 3 stanowiący załącznik do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2013r.]. Nie wskazuje na istnienie takiego związku przedstawiona charakterystyka bocznicy kolejowej. Żadna z ról, jakie mogą być pełnione w ramach bocznicy, nie odnosi się do obsługi statków lub pasażerów.*

Opinię, że OIU OT Port Świnoujście nie jest przeznaczony do wykonywania przez podmiot zarządzający portem zadań, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o portach, tj. świadczenia usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej, uzasadniono przytaczając inny fragment uzasadnienia tego samego wyroku Sądu Najwyższego: *Również przeznaczenie do wykonywania przez podmiot zarządzający portem zadań obejmujących świadczenie usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej nie może dotyczyć bocznicy kolejowej. Usługi świadczone przy użyciu urządzeń bocznicy nie mogą mieć zastosowania do korzystania z infrastruktury portowej, na co wskazuje także usytuowanie bocznicy, jak i jej związek z ruchem kolejowym. Ponadto wskazano: OIU OT Port Świnoujście jest przedmiotem dzierżawy na gruncie umowy dzierżawy z dnia 12.09.1994r. („Umowa dzierżawy OIU”) zawartej pomiędzy Zarządem Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. („ZMPSS”) jako wydzierżawiającym a Operatorem jako dzierżawcą, która znajduje się w aktach niniejszej sprawy; tym samym OIU OT Port Świnoujście nie jest „przeznaczony do wykonywania przez podmiot zarządzający portem [ZMPSS] zadań, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 5” (art. 2 pkt. 4 ustawy o portach).*

W stanowisku Strona przedstawiła, że zgodnie z umową dzierżawy, Operator ponosi koszty remontów bieżących i konserwacji, przyspieszenia lub zwiększenia zakresu remontów, uszkodzeń i ponadnormatywnego zużycia Obiektu, z tytułu korzystania i użytkowania OIU OT Port Świnoujście zgodnie z przepisami, zaleceń i nakazów wydanych przez właściwe organy administracji. Operator uważa, że uprawnia go to do pobierania opłaty eksploatacyjnej od przewoźników kolejowych. Na potwierdzenie przytoczony został fragment wyroku Sądu Najwyższego: *udostępniając bocznice przewoźnikom w oparciu o zawarte umowy była uprawniona do uwzględnienia kosztów utrzymania bocznicy w opłacie ustalonej za korzystanie z niej przez przewoźników i odpłatności za świadczone w jej ramach usługi. (...) Nie można podzielić stanowiska pozwanej [Wnioskodawca], która bez odwołania się do uregulowania prawnego utrzymuje, że dostęp do bocznicy nie powinien być łączony z odpłatnością. Pomija bowiem zasady prowadzenia działalności gospodarczej, a w tym to, że korzystanie z rzeczy powoduje jej dekapitalizację. Nie ma żadnych ograniczeń dotyczących ustalania odpłatności za dostęp do bocznicy, która nie stanowiła elementu infrastruktury portowej. Przytoczono także fragment wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 lutego 2019 r., sygn. akt I AGa 227/18, zwanego dalej „Wyrokiem Sądu Apelacyjnego”: Skoro Bocznica Kolejowa, z której korzystał pozwany nie jest ani składnikiem infrastruktury kolejowej, ani też składnikiem infrastruktury portowej, z której korzystanie nie jest objęte opłatami portowymi, a traktowanie korzystania z bocznicy w sposób nieodpłatny pozostaje w sprzeczności z celem umowy dzierżawy, tym bardziej, że powódka ponosi koszty utrzymania bocznicy, co wynika wprost z oceny Sądu Najwyższego, to powódka jako dzierżawca będzie upoważniona do pobierania opłat eksploatacyjnych opisanych taryfą z dnia 18 sierpnia 2014 roku.*

Kolejnym argumentem przytoczonym przez Stronę na poparcie tezy, że jest uprawniona do pobierania od przewoźników kolejowych opłat za korzystanie z OIU OT Port Świnoujście, było odniesienie do motywu 12 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. U.E. z 14 grudnia 2012 r. L 343 s. 32), zwanej dalej „Dyrektywą 34”, zgodnie z którym: *z uwagi na to, że prywatne linie i bocznice, odgałęziające się od torów stacyjnych i szlakowych, takie jak bocznice i linie zakładowe, nie są częścią infrastruktury kolejowej w definicji niniejszej dyrektywy, zarządcy takich infrastruktur nie powinni podlegać obowiązkowi nałożonym na zarządców infrastruktury kolejowej na mocy niniejszej dyrektywy. Należy jednak zagwarantować niedyskryminacyjny dostęp do takich linii i bocznicy, niezależnie od tego, czyją są własnością, w przypadku gdy stanowią one tory dojazdowe do obiektów infrastruktury usługowej, które są niezbędne do świadczenia usług przewozowych oraz w przypadku gdy służą one lub mogą służyć więcej niż jednemu klientowi końcowemu. Zdaniem Strony dowodzi to, że OIU OT Port Świnoujście nie jest składnikiem infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy o portach, jak i infrastruktury kolejowej w rozumieniu art. 4 pkt. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Jednocześnie Operator uznał za bezsporne, że OIU OT Port Świnoujście jest obiektem infrastruktury usługowej w rozumieniu art. 4 pkt. 51 ustawy o transporcie kolejowym.*

Zdaniem Strony postanowienie art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym jest sprzeczne z Dyrektywą 34, która w żadnym miejscu nie uprawnia do wyłączenia możliwości pobierania opłat za dostęp do obiektu infrastruktury usługowej w sytuacji gdy stanowi on element infrastruktury portowej. Przytoczono także obowiązującą w prawie

europiejskim doktrynę pośredniego skutku prawa unijnego, która wyraża zasadę, iż organy i sądy państwa członkowskiego jest obowiązany interpretować przepisy prawa wewnętrznego w „świelte brzmienia i celów” dyrektywy, która nie wywołuje skutku bezpośredniego (a taką dyrektywą nie wywołującą skutku bezpośredniego jest, m. in., dyrektywa, która jest nieprawidłowo implementowana do krajowego porządku prawnego). Wskazano, że Zasadę tę sformułował i uzasadnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dn. 10 kwietnia 1984 r. *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen* (14/83, ECR 1984, s. 018911). Trybunał przyjął, że obowiązek państw członkowskich zapewnienia osiągnięcia celu przewidzianego w dyrektywie oraz wynikający z art. 5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską obowiązek podejmowania wszelkich niezbędnych działań ciąży na wszystkich organach państwa członkowskiego, w tym również na sądach tych państw w sprawach należących do ich właściwości. Z tego założenia Trybunał wywiódł wniosek, że organ lub sąd w procesie stosowania prawa wewnętrznego, w szczególności przepisów wydanych w celu wykonania dyrektyw, jest obowiązany interpretować te przepisy w świelte brzmienia i celu dyrektywy, aby zapewnić osiągnięcie rezultatu wyrażonego w art. 189 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Powyższa zasada została następnie rozciągnięta również na przypadki, w których sąd stosuje przepisy prawa wewnętrznego wydane nie w celu wykonania dyrektywy, w tym przepisy wydane przed wejściem w życie dyrektywy (Trybunał uczynił to w wyroku z dn. 13 listopada 1990 r., *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA C-106/89*, ECR 1990, s. I-04135). Zdaniem Operatora nie powinno budzić wątpliwości uprawnienie, a wręcz obowiązek Prezesa UTK do stosowania Dyrektywy kolejowej UE, a tym samym pominięcia postanowień art. 36a ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym.

W piśmie z 20 stycznia 2020 r. OT Port Świnoujście podtrzymała oświadczenia oraz stanowiska zaprezentowane w pismach z 14 października 2019 r. oraz z 27 grudnia 2019 r. i przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2019 r. (sygn. akt II CSK 314/19) odmawiające przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej PKP Cargo od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 lutego 2019 r. (sygn. akt IAGa 227/18), zwane dalej „Postanowieniem SN”. Strona wskazała, że przedmiotowe postanowienie jest kolejnym, w całym „łańcuchu”, orzeczeniem sądowym rozstrzygającym, że OIU OT Port Świnoujście nie stanowi infrastruktury portowej (...). Jako dowód tego twierdzenia przytoczono fragment uzasadnienia Postanowienia SN:

(...) że bocznicą kolejową [OIU OT Port Świnoujście] nie była elementem infrastruktury portowej [w rozumieniu UoPPM], a specyficzny charakter tego obiektu przemawia za przyjęciem, że może być wykorzystywany do świadczenia usług w odniesieniu do różnego rodzaju działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy podzielił zarzut strony powodowej [Operator], że udostępniając bocznicę [OIU OT Port Świnoujście] przewoźnikom w oparciu o zawarte umowy, był on uprawniony do uwzględniania kosztów utrzymania bocznic w opłacie ustalonej za korzystanie z niej przez przewoźników i odpłatności za świadczenie w jej ramach usług. Sąd zwrócił też uwagę, iż nie ma żadnych ograniczeń dotyczących ustalania odpłatności za dostęp do bocznic [OIU OT Port Świnoujście], która nie stanowi elementu infrastruktury portowej.

Dodatkowo Strona powołała się na stanowisko Sądu Najwyższego z przedmiotowego postanowienia, że *Kwestia, czy została pomiędzy stronami zawarta umowa, o świadczenie usług (a nie umowa poddzierżawy, jak to eksponuje strona pozwana), w drodze czynności konkludentnych, czy też nie nawiązał się stosunek umowny, ma w istocie drugorzędne znaczenie, skoro strona pozwana [Wnioskodawca] korzystając z tej bocznic [OIU OT Port Świnoujście] musiała się liczyć z obowiązkiem zapłaty świadczenia, w pierwszym przypadku na podstawie art. 750 k.c. w zw. z art. 735 § 1 i 2 k.c., a w drugim wypadku jako wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania w zleję wierze (art. 230 k.c. w zw. z art. 225 k.c. i art. 224 § 2 k.c.). Jak wynika z ustaleń faktycznych sporna opłata została określona jednolicie w stosunku do wszystkich użytkowników bocznic [OIU OT Port Świnoujście], a zatem nie może być mowy o pokrzywdzeniu strony pozwanej [Wnioskodawca] jako jednego z wielu jej użytkowników. Według ustaleń faktycznych, przed wprowadzeniem jednolitych zasad korzystania z bocznic [OIU OT Port Świnoujście] w zakresie odpłatności, strona pozwana [Wnioskodawca], na podstawie poprzedniej umowy, była w tym zakresie podmiotem uprzywilejowanym w stosunku do pozostałych użytkowników tej bocznic [OIU OT Port Świnoujście].*

W konkluzji przedstawionych wyjaśnień, Strona wyraziła pogląd, że (...) zważywszy na fakt, że OIU OT Port Świnoujście nie stanowi infrastruktury portowej, art. 36e ust. 3 UoTK nie znajdzie zastosowania w rozważanej sprawie, pomijając oczywiście kwestię braku jego zgodności z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego – o czym była mowa w pkt. 9 i 10 pisma Operatora z dnia 27.12.2019 r.

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

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 Kodeksu postępowania administracyjnego.* W świelte tego przepisu, w niniejszej sprawie, zastosowanie znajdują, zatem przepisy k.p.a., zgodnie, z którymi *Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej (art. 104 § 1 k.p.a.). Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji (art. 104 § 2 k.p.a.).*

Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej będącym 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. a i c ustawy o transporcie kolejowym, 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 kontrolę poprawności opracowania oraz stosowania regulaminu, o którym mowa w art. 36f oraz nadzór nad poprawnością ustalania i pobierania przez operatora obiektu infrastruktury usługowej opłat za korzystanie z obiektu infrastruktury usługowej.

Powyższe kompetencje Prezesa UTK precyzuje art. 36f ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym Prezes UTK, uwzględniając konieczność zapewnienia niedyskryminującego i równego traktowania przewoźników kolejowych ubiegających się o dostęp do obiektu, z urzędu lub na wniosek przewoźnika kolejowego, w drodze decyzji, nakazuje operatorowi wprowadzenie zmian w opublikowanym regulaminie obiektu, jeżeli regulamin obiektu nie spełnia wymagań określonych w przepisach niniejszego rozdziału (tzn. rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym).

Ponadto, na podstawie art. 36f ust. 5 ustawy o transporcie kolejowym, w decyzji, o której mowa w ust. 4, Prezes UTK może w szczególności nakazać zmianę:

- 1) wysokości opłat, o których mowa w art. 36e ust. 1, uwzględniając zasady kalkulacji opłaty, o których mowa w art. 36e ust. 2, oraz wysokość opłat pobieranych przez innych operatorów za udostępnianie i świadczenie usług w takich samych obiektach;
- 2) terminów składania wniosków, o których mowa w art. 36b ust. 1, uwzględniając zdolność przepustową drogi kolejowej wchodzącej w skład obiektu, rodzaj usług w nim świadczonych oraz uzasadnione potrzeby przewoźników kolejowych.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. Postępowanie administracyjne wszczynają się na żądanie strony lub z urzędu.

Niniejsze postępowanie administracyjne zostało wszczęte przez Prezesa UTK z urzędu 17 września 2019 r. Stroną postępowania jest OT Port Świnoujście. Art. 4 pkt 52 ustawy o transporcie kolejowym stanowi bowiem, że operatorem obiektu infrastruktury usługowej jest 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. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 51 ustawy o transporcie kolejowym, obiekt infrastruktury usługowej to obiekt budowlany wraz z gruntem, na którym jest usytuowany, oraz instalacjami i urządzeniami, przeznaczony w całości lub w części do świadczenia jednej lub większej liczby usług, o których mowa w ust. 2 i 3 załącznika nr 2 do ustawy.

Na podstawie ust. 2 załącznika nr 2 do ustawy o transporcie kolejowym, Usługami świadczonymi w obiektach infrastruktury usługowej są usługi świadczone m.in. w:

#### **7) infrastrukturze portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów kolejowych.**

Wobec treści powyższych przepisów, Strona jest operatorem obiektu infrastruktury usługowej w rozumieniu przepisów ustawy o transporcie kolejowym. Świadczą o tym także zapisy Regulaminu dostępu i umowy dzierżawy, (tekst ujednolicony) terenu w Porcie Świnoujście, na którym zlokalizowany jest Obiekt, zawartej między OT Port Świnoujście i ZMPSiŚ,

Na podstawie art. 36f ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, operator obiektu zobligowany jest do opracowania regulaminu dostępu do obiektu, w którym określa w szczególności:

- 1) obiekty, których dotyczy, i ich rodzaje;
- 2) zakres udostępniania obiektów, za który operator jest odpowiedzialny;
- 3) procedurę udostępniania obiektów, w tym termin składania oraz zakres informacji, jakie powinien zawierać wniosek, o którym mowa w art. 36b ust. 1;
- 4) szczegółowe warunki techniczne dostępu do obiektów;
- 5) wysokość opłat, o których mowa w art. 36e ust. 1.

Natomiast stosownie do art. 36f ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, regulamin obiektu podlega aktualizacji w przypadku zmiany informacji w nim zawartych.

Zgodnie z art. 36a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, 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 o transporcie kolejowym, do świadczenia których obiekt został specjalnie przystosowany. W przypadku, gdy wymaga tego specyfika świadczonych usług, udostępnianie obiektu obejmuje również korzystanie z obiektu.



Jednocześnie, zgodnie z art. 36a ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym *Przewoźnicy kolejowi są uprawnieni do dostępu do udostępnianych obiektów, w których są świadczone usługi, o których mowa w ust. 2 załącznika nr 2 do tej ustawy, na równych i niedyskryminujących zasadach.*

Zgodnie z art. 36e ustawy o transporcie kolejowym:

- 1) *Operator określa wysokość opłat, które pobiera od przewoźników kolejowych za dostęp do obiektu.*
- 2) *Oplaty, o których mowa w ust. 1, nie mogą przekraczać kosztów udostępniania obiektu ponoszonych przez operatora powiększonych o rozsądny zysk określony jako stopa zwrotu z kapitału własnego ustalona przez operatora, uwzględniająca ewentualne ryzyka, w szczególności związane z przychodami, oraz średnią stopę zwrotu dla danego sektora w ostatnich latach, nie większą niż 10%.*
- 3) *Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 1933).*

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Prezes UTK przeanalizował Regulamin dostępu biorąc pod uwagę postanowienia ustawy o transporcie kolejowym, ustawy o portach i Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 732), zwanego dalej „Rozporządzeniem w sprawie infrastruktury portowej”.

Prezes UTK stwierdził następujące niezgodności Regulaminu dostępu z postanowieniami Rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym:

- 1) nieprawidłowe określenie rodzaju obiektu infrastruktury usługowej;
- 2) niewykazanie infrastruktury kolejowej znajdującej się na terenie Portu w Świnoujściu stanowiącej jednocześnie infrastrukturę portową;
- 3) brak precyzyjnego określenia usług, do których obiekt infrastruktury usługowej jest specjalnie przystosowany, oraz dni i godzin, w których jest dostępny;
- 4) nieprawidłowe (nieaktualne) określenie obszaru, którego dotyczy Regulamin dostępu;
- 5) brak szczegółowych warunków technicznych dostępu do OIU;
- 6) brak wskazania, że od przewoźników kolejowych, nie są pobierane opłaty za dostęp do infrastruktury portowej wchodzącej w skład obiektu na podstawie ustawy o transporcie kolejowym;
- 7) brak cennika usług świadczonych przewoźnikom kolejowym w obiekcie infrastruktury usługowej w zakresie nie dotyczącym zapewnienia dostępu do infrastruktury portowej.

W związku z tym, Prezes UTK postanowił w przedmiotowej sprawie wsząć stosowne postępowanie administracyjne z urzędu.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, dokonując jego szczegółowej analizy, Prezes UTK stwierdził jak poniżej:

#### **Ad. pkt 1 sentencji decyzji**

Regulamin dostępu w rozdziale I zawiera deklarację Operatora, że dokument ten został opracowany na podstawie art. 36f ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. W Regulaminie dostępu na str. 3 wprost wskazano, że *OT PORT ŚWINOUJŚCIE S.A., zgodnie z art. 4 pkt 52 Ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (...), pełni funkcję operatora Obiektu infrastruktury usługowej z dostępem do torów kolejowych, (...).*

Operator sam zatem jednoznacznie przesądził, iż obiekt, którego dotyczy Regulamin dostępu jest to *Obiekt infrastruktury usługowej z dostępem do torów kolejowych*. OIU przeznaczone są do zapewniania usług koniecznych do realizacji przewozów rzeczy i osób przez przewoźników kolejowych. Określenie rodzaju obiektu infrastruktury usługowej powinno wynikać z funkcji i celów do jakich jest szczególnie przystosowany. Rodzaje obiektów zostały określone w załączniku 2 do ustawy o transporcie kolejowym. Trzeba także zwrócić uwagę, że dostęp do torów zapewniony musi być w większości OIU. Określenie rodzaju OIU w Regulaminie dostępu jako *Obiekt infrastruktury usługowej z dostępem do torów* nie wyczerpuje zatem wymogu nałożonego na operatora art. 36f ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym. Przepis ten stanowi:

*Operator opracowuje regulamin dostępu do obiektu, zwany dalej „regulaminem obiektu”, w którym określa w szczególności:*

1) obiekty, których dotyczy, i ich rodzaje;

(...)

Należy podkreślić, że obowiązek udostępniania obiektów infrastruktury usługowej wynika z art. 36a ustawy o transporcie kolejowym. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu: *Udostępnianie obiektu infrastruktury usługowej, zwanego dalej „obiektem”, 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. W przypadku gdy wymaga tego specyfika świadczonych usług, udostępnianie obiektu obejmuje również korzystanie z obiektu. Oznacza to, że określenie w Regulaminie dostępu obiektów i ich rodzajów, o czym jest mowa w art. 36f ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, musi odnosić się do tych rodzajów obiektów, które wskazano w ust. 2 lub 3 załącznika 2 do tej ustawy.*

Załącznik 2 w ust. 2 wymienia następujące rodzaje obiektów, w jakich są świadczone usługi na rzecz przewoźników kolejowych:

2. Usługi świadczone w następujących obiektach infrastruktury usługowej:

- 1) stacja pasażerska;
- 2) terminal towarowy;
- 3) stacja rozrządowa oraz stacja manewrowa wyposażona w urządzenia, inne niż urządzenia sterowania ruchem kolejowym, przeznaczone do zestawiania składów pociągów lub wykonywania manewrów;
- 4) tory postojowe;
- 5) punkty zaplecza technicznego, z wyjątkiem punktów utrzymania naprawczego przeznaczonych dla pociągów dużych prędkości lub innego rodzaju taboru kolejowego wymagającego specjalistycznego zaplecza;
- 6) stanowiska techniczne, w tym stanowiska do czyszczenia i mycia taboru;
- 7) **infrastruktura portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów kolejowych;**
- 8) instalacje pomocnicze;
- 9) kolejowe stacje paliw i instalacje do tankowania na tych stacjach.

3. Usługi, które mogą być świadczone na rzecz przewoźników kolejowych:

1) usługi dodatkowe:

- a) prąd trakcyjny;
- b) podgrzewanie składów pociągów pasażerskich,
- c) dostawa paliwa, prace manewrowe i pozostałe usługi świadczone w celu obsługi urządzeń;
- d) usługi świadczone na podstawie umów dostosowanych do indywidualnych potrzeb przewoźnika kolejowego dotyczące:
  - przekazywania informacji i obserwacji pociągu z przesyłką zawierającą towar niebezpieczny;
  - opracowania warunków i zarządzania przewozu oraz nadzoru nad przewozem przesyłek nadzwyczajnych;

2) usługi pomocnicze:

- a) dostęp do sieci telekomunikacyjnych;
- b) dostarczanie informacji uzupełniających;
- c) rewizja techniczna taboru;
- d) dostęp do systemu sprzedaży biletów na stacjach pasażerskich;
- e) utrzymanie naprawcze taboru kolejowego świadczone w punktach zaplecza technicznego przeznaczonego dla pociągów dużych prędkości lub innego rodzaju taboru kolejowego wymagającego specjalistycznego zaplecza.

Usługi dostępne w obiekcie, którego dotyczy Regulamin dostępu określone w Taryfie za usługi OT Port Świnoujście, zwanej dalej „Taryfą” (rozdział 11 Taryfy pn. Usługi kolejowe) obejmują manewry, postój i dostęp do samego Obiektu. Mają one zapewnić możliwość realizacji operacji związanych z przeładunkiem towarów w Porcie Morskim w Świnoujściu.

Do infrastruktury położonej na terenie portów mają również zastosowanie przepisy ustawy o portach. Granice portu morskiego Świnoujście zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie granicy portu morskiego w Świnoujściu (Dz. U. z 2020 r., poz. 21), zwanym dalej „Rozporządzeniem w sprawie granicy portu Świnoujście”. Zgodnie z §3 tego rozporządzenia linia przebiegu granicy Portu Morskiego w Świnoujściu jest oznaczona na mapach stanowiących załącznik nr 2 i 3 do tego rozporządzenia. Ponadto do materiału dowodowego niniejszego postępowania administracyjnego został dołączony rysunek planu Portu Morskiego w Świnoujściu zamieszczony na stronie Urzędu Morskiego w Szczecinie. Rysunki planu obiektu OT Port Świnoujście przekazane przez Operatora obejmują obszar zawierający się w granicach Portu Morskiego, oznaczony na mapach stanowiących załączniki 2 i 3 do Rozporządzenia w sprawie granicy portu Świnoujście. Fakt ten potwierdzają również pozostałe dowody zebrane w toku niniejszego postępowania, np. plan sytuacyjno-wysokościowy Portu Świnoujście przekazany Prezesowi UTK przez ZMPSiŚ.

OIU OT Port Świnoujście położony jest zatem na obszarze Portu Morskiego w Świnoujściu, będącego portem o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej. Na jego terenie znajduje się infrastruktura kolejowa, specjalnie przystosowana do świadczenia usług na rzecz przewoźników kolejowych przywożących i odbierających ładunki przewożone do/z tego portu statkami. Skoro zatem w Obiekcie świadczone są usługi na rzecz przewoźników kolejowych (co potwierdza zapis w rozdziale II Regulaminu dostępu), stosuje się do niego także przepisy ustawy o transporcie kolejowym. Klasyfikacja OIU OT Port Świnoujście powinna zatem zostać dokonana zgodnie z załącznikiem 2 do ustawy o transporcie kolejowym, tj. *infrastruktura portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów kolejowych*.

Ponadto, art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym wprowadza w stosunku do infrastruktury kolejowej stanowiącej jednocześnie infrastrukturę portową w rozumieniu ustawy o portach, szczególne postanowienie wyłączające stosowanie ust. 1 i 2 tego artykułu. Oznacza to, że określenie czy dany element infrastruktury kolejowej stanowi infrastrukturę portową czy nie, ma kluczowe znaczenie dla prawnej możliwości pobierania opłat za dostęp do OIU na podstawie przepisów ustawy o transporcie kolejowym. Konieczne jest zatem określenie w Regulaminie dostępu, które elementy Obiektu, a w szczególności tory kolejowe, stanowią infrastrukturę portową. O występowaniu takiej infrastruktury na terenie OIU OT Port Świnoujście przesądza zapis w pkt 7.2.1 i 7.2.2 załącznika 3 do Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej, wskazujący, że na terenie Portu Świnoujście znajduje się 17.147,50 m.b. torów określonych, jako infrastruktura kolejowa stanowiąca infrastrukturę portową. Potwierdza to również stanowisko ZMPSiŚ z 18 listopada 2019 r. z którego wynika, że *Infrastruktura kolejowa będąca własnością Zarządu Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. określona jest jako infrastruktura portowa w Porcie Świnoujście w załączniku 3 poz. 7.2.1. i 7.2.2. rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 7 maja 2015 r. (...)*. Jednocześnie w stanowisku z 14 października 2019 r. Strona wskazała, że *całość OIU Port Świnoujście znajduje się na obszarze Portu Morskiego w Świnoujściu*. Jeżeli zatem na terenie Portu Świnoujście znajduje się także infrastruktura kolejowa niestanowiąca infrastruktury portowej, powinno to zostać wykazane w Regulaminie dostępu.

Podkreślić należy, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2019 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej (Dz.U. z 2019 r., poz. 2262), organem właściwym do orzekania w kwestiach dotyczących gospodarki morskiej (transportu morskiego i związanej z tym infrastruktury) jest Minister właściwy do spraw gospodarki morskiej i żeglugi śródlądowej.

Prezes UTK w piśmie z 17 czerwca 2019 r. (znak: DRR-WRRR.732.1.2019.23.EM), dołączonym do akt niniejszego postępowania, zwrócił się do Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej m.in. o (...) *wyszczególnienie elementów infrastruktury kolejowej, składających się na pozycje „tory i rozjazdy kolejowe” (...)* oraz (...) *o przekazanie dostępnych map lub schematów dot. infrastruktury kolejowej zakwalifikowanej jako infrastruktura portowa w portach o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej*. W odpowiedzi na to wystąpienie Minister Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej w piśmie z 10 lipca 2019 r. (znak: DGM.WIGN.5.0210.2.2019.IS (MG)), dołączonym do akt niniejszego postępowania poinformował, że kierowane przez niego Ministerstwo nie dysponuje mapami oraz schematami infrastruktury portowej i Prezes UTK powinien w tej sprawie zwrócić się bezpośrednio do zarządu portu. Tym samym, organ właściwy do orzekania w sprawach transportu morskiego i związanej z tym infrastruktury, uznał zarządy portów za kompetentne do wskazania infrastruktury kolejowej będącej jednocześnie infrastrukturą portową, znajdującej się na terenie portu, za który są odpowiedzialne. Stąd wskazanie przez ZMPSiŚ, że infrastruktura kolejowa na terenie OIU OT Port Świnoujście stanowi infrastrukturę portową w rozumieniu ustawy o portach, należy uznać za zgodne z kompetencją do wypowiedzania się w sprawach transportu morskiego i związanej z tym infrastruktury.

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę na konstrukcję art. 36f ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, który stanowi, że *Operator opracowuje regulamin dostępu do obiektu, zwany dalej „regulaminem obiektu”, w którym określa w szczególności: (...)* Użycie w tym przepisie zwrotu *w szczególności* oznacza, że ust. 1 tego artykułu stanowi katalog otwarty i obszar regulowany Regulaminem dostępu nie jest ograniczony do pozycji tam wymienionych. Należy tutaj zastosować interpretację rozszerzającą, co oznacza, że w dokumencie tym powinny znaleźć się również informacje istotne dla przewoźników korzystających z OIU, które nie są wprost wyszczególnione w tym przepisie. W tym przypadku informacją taką jest określenie infrastruktury kolejowej na terenie Obiektu, która stanowi jednocześnie infrastrukturę portową w rozumieniu ustawy o portach oraz tej, która infrastrukturą portową nie jest.

W Rozdziale II Regulaminu dostępu infrastruktura torowa na terenie OIU została określona jako bocznicza kolejowa. W załączniku 1 do ustawy o transporcie kolejowym, bocznicze kolejowe zostały określone jako infrastruktura kolejowa. Inaczej przedstawiała się sytuacja w roku 2014, do którego odnosi się wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2018 r. sygn. akt II CSK 558/17, zwany dalej „Wyrokiem Sądu Najwyższego”, przywołany w stanowisku Strony w piśmie z 14 października 2019 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził:

*W okresie, którego dotyczy spór - wrzesień i październik 2014 r. – zwrot bocznicza kolejowa był zdefiniowany w art. 4 pkt 10 u.t.k., który stanowił, że jest to droga kolejowa połączona z linią kolejową i służąca do wykonywania załadunku i wyladunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej; w skład boczniczy kolejowej wchodzi również urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz inne urządzenia związane z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, które są na niej usytuowane. Z definicji tej wynika, że bocznicza kolejowa nie jest linią kolejową, z którą jedynie się łączy, ale jest położona poza jej obrębem. Nie wchodzi w skład obszaru kolejowego, zdefiniowanego w art. 4 pkt 8 u.t.k. jako powierzchnia gruntu określona działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa, budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy. Nie jest także elementem infrastruktury kolejowej, która zgodnie z art. 4 ust. 1 u.t.k., obejmuje linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajęty pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury. I dalej:*

*Wyszczególnienie składników infrastruktury portowej w odniesieniu do portu Świnoujście zostało dokonane w wykazie nr 3 będącym załącznikiem do rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 20 maja 2013 r. Nie została w nim wymieniona bocznicza kolejowa. Nie zostało wykazane, że należy ona do torowisk portowych, czy urządzeń przeładunkowych wraz z fundamentami, które zostały wymienione w punkcie 5.2. Z kolei w punkcie siódmym, dotyczącym infrastruktury kolejowej, zostały wskazane tory (7.2.1.) i nawierzchnie drogowo-kolejowe (7.2.2.). Nie ma podstaw do uznania, że te urządzenia obejmują także bocznicę kolejową, która nie stanowiła składnika infrastruktury kolejowej.*

Powyższy wyrok nie znajdzie zatem zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczy odmiennego stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym.

Należy zauważyć, że Wyrok Sądu Najwyższego, pomimo tego, że został wydany już w 2019 r., dotyczył innego stanu faktycznego, a przede wszystkim odmiennego stanu prawnego sprawy, która została zainicjowana w roku 2014. Jak wskazano wyżej, bocznicze kolejowe zostały uznane za infrastrukturę kolejową ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 poz. 1923), zwaną dalej „nowelizacją ustawy z 16 listopada 2016 r.”, która weszła w życie 30 grudnia 2016 r., dlatego też regulacje omawiane w ww. Wyroku Sądu Najwyższego, nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Najwyższy w ww. wyroku, również podkreśla ten fakt, np. poprzez stwierdzenie, iż: *Zaznaczyć należy, że ustawą z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz.1923), które weszła w życie w omawianej kwestii z dniem 30 grudnia 2016 r., bocznicze kolejowe zostały zaliczone do elementów infrastruktury kolejowej. W ww. wyroku wprost wskazuje się, że dotyczył on określonego odstępu czasowego i stanu prawnego z tego okresu: W okresie, którego dotyczy spór - wrzesień i październik 2014 r.*

Z tego też powodu Sąd Najwyższy odnosił się do stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy o transporcie kolejowym, tj. obowiązującego w okresie wymagalności spornych roszczeń. Dlatego przywoływanie przez Stronę powyższego wyroku w niniejszej sprawie należy uznać za nieuzasadnione.

Dodatkowo Prezes UTK podkreśla, że przy wydawaniu decyzji administracyjnej zobowiązany jest stosować prawo, uwzględniając i opierając się przy tym na zasadzie legalizmu. Zasada ta konkretyzuje się w obowiązku działania organów administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa obowiązującego w dniu wydawania decyzji. 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.* Adamiak 2018, wyd. 16/Adamiak). O ile odnoszenie się do ww. Wyroku Sądu Najwyższego w stosunku do kwestii, które nie uległy zmianie i obowiązują nadal w niezmienionej formie w aktualnym stanie prawnym jest zasadne, to odnoszenie się do definicji boczniczy kolejowej przywołanej w ww. wyroku, jest w ocenie Prezesa UTK niecelowe. Wynika to z faktu, iż przepis ten uległ zmianie podczas ww. nowelizacji i w niniejszej sprawie powinien być rozpatrywany jedynie w odniesieniu do definicji aktualnie obowiązującej w ustawie o transporcie kolejowym.

Jak zostało to wyżej wskazane nowelizacja ustawy z 16 listopada 2016 r. zmieniła definicję infrastruktury kolejowej w taki sposób, że obecnie obejmuje ona również bocznicze kolejowe. Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy:

- 10) *bocznicą kolejową – wyznaczoną przez zarządcę infrastruktury drogą kolejową, połączoną bezpośrednio lub pośrednio z linią kolejową, służącą do wykonywania czynności ładunkowych, utrzymaniowych lub postoju pojazdów kolejowych albo przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej;*

Droga kolejowa, zgodnie z art. 4 pkt 1a ustawy o transporcie kolejowym to: *tor kolejowy albo tory kolejowe wraz z elementami wymienionymi w pkt 2–12 załącznika nr 1 do ustawy, o ile są z nimi funkcjonalnie połączone, niezależnie od tego, czy zarządza nimi ten sam podmiot.*

Art. 4 pkt 1 tej ustawy definiuje natomiast infrastrukturę kolejową jako: *elementy określone w załączniku nr 1 do ustawy, który stanowi:*

*W skład infrastruktury kolejowej wchodzi następujące elementy, pod warunkiem że tworzą część linii kolejowej, bocznicę kolejową lub innej drogi kolejowej, lub są przeznaczone do zarządzania nimi, obsługi przewozu osób lub rzeczy, lub ich utrzymania:*

- 1) *tory kolejowe, w tym rozjazdy i skrzyżowania torów, wchodzące w ich skład szyny, szyny żłobkowe, kierownice, odbojnice, prowadnice, zwrotnice, krzyżownice i inne elementy rozjazdów, podkłady kolejowe i przytwierdzenia, drobne elementy nawierzchni kolejowej, podsypka w tym tłuczeń i piasek;*
- 2) *obrotnice i przesuwnice;*
- 3) *podtorze, w szczególności nasypy i przekopy, systemy kanałów i rowów odwadniających, rowy murowane, ściany osłonowe, roślinność posadzona w celu ochrony skarp;*
- 4) *obiekty inżynierskie: mosty, wiadukty, przepusty i inne konstrukcje mostowe, tunele, przejścia nad i pod torami, mury oporowe i umocnienia skarp;*
- 5) *nastawnie, urządzenia sterowania ruchem kolejowym, w tym urządzenia zabezpieczające, sygnalizacyjne i łącznościowe na szlaku, w stacjach i stacjach rozrządowych, urządzenia służące do wytwarzania, przetwarzania i dystrybucji prądu elektrycznego do celów sygnalizacji i łączności; budynki, w których takie urządzenia lub instalacje się znajdują; przytorowe urządzenia kontroli bezpiecznej jazdy pociągów i wykrywania stanów awaryjnych w przejeżdżającym taborze; hamulce torowe; urządzenia do ogrzewania rozjazdów;*
- 6) *perony wraz z infrastrukturą umożliwiającą dotarcie do nich pasażerom, pieszo lub pojazdem, z drogi publicznej lub dworca kolejowego;*
- 7) *rampy towarowe, w tym w terminalach towarowych, wraz z drogami dowozu i odwozu towarów do dróg publicznych;*
- 8) *drogi technologiczne i przejścia wzdłuż torów, mury ogradzające, żywopłoty, ogrodzenia, pasy przeciwpożarowe, zasłony odśnieżne;*
- 9) *przejazdy kolejowo-drogowe i przejścia w poziomie szyn, w tym urządzenia i systemy służące zapewnieniu bezpieczeństwa ruchu drogowego i pieszego;*
- 10) *systemy oświetleniowe do celów ruchu kolejowego i bezpieczeństwa;*
- 11) *urządzenia przetwarzania i rozdziału energii elektrycznej na potrzeby zasilania trakcyjnego: podstacje, kable zasilające pomiędzy podstacjami i przewodami jezdny, sieć trakcyjna wraz z konstrukcjami wsporczy, trzecia szyna z konstrukcjami wsporczy;*
- 12) *grunty, oznaczone jako działki ewidencyjne, na których znajdują się elementy wymienione w pkt 1–11.*

Zgodnie z powyższymi przepisami, bocznicą kolejową jest drogą kolejową obejmującą elementy wymienione w pkt 2 – 12 załącznika 1 do ustawy o transporcie kolejowym, wskazaną także w treści tego załącznika. Tym samym bocznicą kolejową stanowi infrastrukturę kolejową w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym. Oznacza to, że bocznicą kolejową OT Port Świnoujście stanowi także infrastrukturę kolejową.

Tym samym, w obecnym stanie prawnym, zapisy pkt 7.2.1 i 7.2.2 załącznika 3 do Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej mają zastosowanie do torów znajdujących się na terenie OIU Operatora.

W dodatkowych wyjaśnieniach przedstawionych przez Stronę w piśmie z 20 stycznia 2020 r. przywołana została, przedstawiona w Postanowieniu SN, ocena kwalifikacji bocznic kolejowych w OIU OT Port Świnoujście na gruncie przepisów obowiązujących w 2014 r. Jak już wykazano wyżej, wobec zmiany stanu prawnego 30 grudnia 2016 r., polegającego m.in. na uznaniu bocznic kolejowych za infrastrukturę kolejową, ocena Sądu Najwyższego przedstawiona jako dowód w niniejszej sprawie, nie może mieć tutaj zastosowania. Tym samym oceny zaczerpnięte z Postanowienia

SN przywołane w piśmie Strony z 20 stycznia 2020 r. mogą mieć zastosowanie jedynie do sprawy należności PKP Cargo z tytułu korzystania z OIU OT Port Świnoujście w 2014 r., tj. w zakresie, którego dotyczy przedmiotowe postanowienie.

Mając na względzie powyższe, prawidłowe określenie rodzaju obiektu, którego dotyczy Regulamin dostępu, powinno odnosić się do wymienionej w ust. 2 pkt 7 załącznika 2 do ustawy o transporcie kolejowym *infrastruktury portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów kolejowych*. Zmiana stanu prawnego 30 grudnia 2016 r. i uznanie bocznic kolejowych za infrastrukturę kolejową sprawiło, że konieczne jest odniesienie się w Regulaminie dostępu do postanowień pkt 7.2.1 i 7.2.2 załącznika 3 do Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej, przepis ten wprost wskazuje, że na terenie Portu Świnoujście znajduje się infrastruktura kolejowa stanowiąca jednocześnie infrastrukturę portową. W poprzednim stanie prawnym, którego dogłębną analizę przedstawiono w wyrokach i postanowieniach sądów przekazanych przez Stronę, jako materiał dowodowy w sprawie, bocznic kolejowe nie stanowiły infrastruktury kolejowej. Zasadne było więc wskazanie m.in. Sądu Najwyższego, że Rozporządzenie w sprawie infrastruktury portowej nie odnosi się do bocznic będącej w dyspozycji Operatora. Jednakże, wskazana wyżej nowelizacja ustawy o transporcie kolejowym zmieniła ten stan prawny i obecnie przedmiotowe Rozporządzenie w sposób niebudzący wątpliwości, ma zastosowanie do infrastruktury, której operatorem jest OIU OT Port Świnoujście. Potwierdza to informacja przekazana przez ZMPSiŚ w piśmie z 18 listopada 2018 r., zgodnie z którą na terenie OIU OT Port Świnoujście znajduje się infrastruktura kolejowa stanowiąca jednocześnie infrastrukturę portową w rozumieniu ustawy o portach. Dlatego Regulamin dostępu powinien zawierać zestawienie, znajdującej się na terenie OIU OT Port Świnoujście, infrastruktury kolejowej stanowiącej jednocześnie infrastrukturę portową, o której mowa w pkt 7.2.1 i 7.2.2 załącznika 3 do Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej.

Mając na uwadze powyższe, OT Port Świnoujście dopuściła się naruszenia przepisów art. 36f ust. 1 pkt 5 w związku z art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym poprzez niewykazanie w Regulaminie dostępu elementów infrastruktury kolejowej na terenie OIU, którego ten dokument dotyczy, stanowiącej jednocześnie infrastrukturę portową oraz tych niebędących infrastrukturą portową. W związku z powyższym, jeżeli Strona zarządza inną infrastrukturą niestanowiącą infrastruktury portowej w rozumieniu tego rozporządzenia i są na niej świadczone usługi przewoźnikom kolejowym, to również powinno być to wykazane w Regulaminie dostępu.

#### **Ad. pkt 2 sentencji decyzji**

Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym Regulamin dostępu powinien określać m.in. zakres udostępniania obiektów, za który operator jest odpowiedzialny. Oznacza to, że przewoźnicy zamierzający skorzystać z Obiektu powinni bezpośrednio w tym dokumencie, znaleźć wszystkie aktualne informacje o tym jakie usługi są w nim dostępne oraz kiedy mogą z nich korzystać. Tymczasem jedyną informacją, jaką można znaleźć w tym zakresie to zawarte w Rozdziale III na stronie 7 Regulaminu dostępu: *Tryb pracy Obiektu, w szczególności dni i godziny pracy oraz rodzaj i wysokość pobieranych opłat określa Taryfa*. Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym Regulamin dostępu powinien, w sposób niebudzący wątpliwości, precyzować jakie usługi są tam dostępne dla przewoźników kolejowych, na jakich instalacjach oraz w jakich dniach i godzinach można z nich korzystać. Dokument ten powinien bowiem stanowić źródło kompleksowej, aktualnej informacji na temat OIU. Należy przy tym mieć na uwadze, że zakres udostępniania obiektu, obejmujący takie informacje jest kwestią kluczową dla przewoźnika przy planowaniu realizacji zleceń przewozów. Powinien on zawierać kompleksowe informacje o wszystkich usługach z jakich przewoźnicy mogą korzystać w OIU. Dotyczy to nie tylko usług oferowanych czy zapewnianych przez Operatora, ale również możliwych do uzyskania od innych podmiotów lub realizowanych samodzielnie przez przewoźnika na własne potrzeby (samoobsługa). W Regulaminie dostępu brak jest natomiast przykładowo, informacji o możliwości korzystania przez przewoźników z wagi, w tym własnej, czy o dostępności prądu trakcyjnego. Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym tego typu informacje są istotne dla przedsiębiorstw kolejowych korzystających z OIU, powinny zatem zostać zamieszczone w Regulaminie dostępu. Tym samym odesłanie w tym dokumencie do Taryfy za usługi OT Port Świnoujście nie wypełnia postanowień tego przepisu.

Kluczową kwestią jest również bieżąca aktualizacja Regulaminu dostępu, o czym jest mowa w art. 36f ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, zgodnie z którym *Regulamin obiektu podlega aktualizacji w razie zmiany informacji w nim zawartych*. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez ZMPSiŚ w załączniku do pisma z 18 listopada 2019 r., od grudnia 2018 r. operatorem Nabrzeża Portowców jest Bunge Polska sp. z o.o. Tymczasem Regulamin dostępu w Rozdziale II zawiera zestawienie infrastruktury dostępnej w Obiekcie, w którym występuje również Nabrzeże Portowców. Niedokonanie aktualizacji obszaru objętego Regulaminem dostępu poprzez wykazywanie Nabrzeża Portowców, którego operatorem nie jest już OT Port Świnoujście jest nie tylko zaniechaniem wypełnienia postanowienia art. 36f ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym, ale także wprowadzeniem w błąd przewoźników, którzy na podstawie tego Regulaminu dostępu mogą oczekiwać od OT Port Świnoujście zapewnienia usług wymagających dostępu do Nabrzeża Portowców.

Mając na względzie powyższe, Prezes UTK nakazuje zmianę brzmienia Rozdziału III Regulaminu dostępu w obszarze zakresu udostępniania OIU w opisany wyżej sposób, oraz Rozdziału II tego dokumentu poprzez prawidłowe oznaczenie obszaru Obiektu.

### Ad. pkt 3 sentencji decyzji

Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 4 ustawy o transporcie kolejowym w Regulaminie dostępu powinny być określone szczegółowe warunki techniczne dostępu do obiektów. Informacja w tym zakresie powinna być wszechstronna i obejmować zarówno parametry infrastruktury na terenie OIU, jak również uwarunkowania związane z dojazdem oraz przemieszczaniem się po obiekcie. Ponadto powinny być w tym zakresie uwzględnione nie tylko dane techniczne infrastruktury na terenie OIU i na drogach dojazdowych, ale także inne wymogi jakie powinien spełnić przewoźnik aby móc skorzystać z obiektu. Przykładowo, mogą to być określone uprawnienia jego personelu, konieczność dysponowania własną lokomotywą manewrową lub przeciwnie, obowiązek wykorzystania sprzętu podstawianego przez Operatora, możliwość korzystania z określonych usług opcjonalnie lub wyłącznie poprzez ich samodzielną realizację, lub niedopuszczalność samodzielnego świadczenia określonych usług przez przewoźnika na własne potrzeby, dostępność prądu trakcyjnego, kolejowej stacji paliw itp. Istotne jest także wskazanie zarządcy torów dojazdowych do OIU, z którym przewoźnicy powinni uzgadniać przejazd do i z Obiektu.

Tymczasem Regulamin dostępu w rozdziale II na stronie 4 zawiera jedynie odesłanie do informacji technicznych zawartych w Regulaminie pracy bocznicy oraz zestawienie torów z ich długością ogólną i użyteczną. Regulamin pracy bocznicy zawiera natomiast informacje dotyczące lokalizacji poszczególnych instalacji oraz szczegółowy opis techniczny i charakterystykę poszczególnych elementów bocznicy, nie obejmuje zatem wszystkich danych niezbędnych do określenia szczegółowych warunków technicznych dostępu do Obiektu.

Sposób, w jaki zostały przedstawione informacje w tym zakresie w Regulaminie dostępu nie spełnia wymogów określonych w art. 36f ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym. Dane w tym zakresie powinny być uzupełnione tak, aby stanowiły wyczerpującą informację dla przewoźników i należy je zamieścić bezpośrednio w Regulaminie dostępu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UTK uznał, że konieczne jest uzupełnienie Regulaminu dostępu w wyżej opisanym zakresie.

### Ad. pkt 4 i 5 sentencji decyzji

W części uzasadnienia dotyczącej pkt 1 sentencji decyzji, Prezes UTK wykazał, że na terenie OIU OT Port Świnoujście znajduje się infrastruktura kolejowa, stanowiąca jednocześnie infrastrukturę portową w rozumieniu ustawy o portach. Ma to znaczenie dla stosowania postanowień rozdziału 6a ustawy o transporcie kolejowym, a w szczególności art. 36e tego aktu prawnego, w stosunku do OIU, którego operatorem jest OT Port Świnoujście i tym samym dla zapisów odnoszącego się do niego Regulaminu dostępu.

Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 5 ustawy o transporcie kolejowym, Operator ma obowiązek w Regulaminie dostępu określić wysokość opłat, o których mowa w art. 36e ust. 1 tej ustawy. Przepis ten stanowi, że: *Operator określa wysokość opłat, które pobiera od przewoźników kolejowych za dostęp do obiektu.* Jednocześnie ust. 3 tego samego artykułu wyłącza stosowanie tego przepisu w stosunku do infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy o portach. Oznacza to, że przepis ten wyłącza możliwość pobierania od przewoźników kolejowych, na podstawie ustawy o transporcie kolejowym, opłat z tytułu dostępu do infrastruktury kolejowej, będącej jednocześnie infrastrukturą portową. Powinno to zatem zostać wykazane w Regulaminie dostępu poprzez umieszczenie w nim odpowiadającej temu informacji.

Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 5 ustawy o transporcie kolejowym Regulamin dostępu powinien określać wysokość opłat, o których mowa w art. 36e ust. 1 tej ustawy, tj. za dostęp do obiektu infrastruktury usługowej. Zgodnie z art. 36a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym dostęp do OIU nie oznacza jedynie umożliwienia wjazdu na jego teren, ale także korzystanie przez przewoźników na ich wniosek, z usług dostępnych w obiekcie, do których został on specjalnie przystosowany, a także z samego obiektu. Zgodnie z informacją przekazaną przez Operatora w piśmie z 14 października 2019 r. OT Port Świnoujście pobiera opłatę eksploatacyjną, manewrową i przestojową. W piśmie tym wskazano, że:

- 1) *opłata eksploatacyjna pobierana jest z tytułu korzystania przez przewoźników kolejowych z OIU OT Port Świnoujście;*
- 2) *opłata manewrowa nie jest opłatą, m. in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym i obejmuje:*
  - *przyjęcie składu wagonów od przewoźnika na Stacji Świnoujście Towarowa, w tym sprawdzenie ich stanu technicznego,*
  - *wstawienie, przy użyciu lokomotywy aranżowanej przez Operatora, składu wagonów przewoźnika na OIU OT Port Świnoujście,*
  - *następnie, po załadunku lub rozładunku - skład wagonów jest wystawiany, przy użyciu lokomotywy aranżowanej przez Operatora, na Stację Świnoujście Towarowa.*
- 3) *Opłata przestojowa nie jest opłatą, m. in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym i pobierana jest przez Operatora za każde rozpoczęte 24 godziny pozostawiania*

*każdego składu wagonów na OIU OT Port Świnoujście, powyżej pierwszych 24 godzin, które rozpoczynają swój bieg z chwilą wjazdu pierwszego wagonu składu OIU OT Port Świnoujście. (...) Została ona wprowadzona 01.05.2019r. ponieważ, niektórzy przewoźnicy kolejowi (za wyjątkiem Wnioskodawcy) w sposób częstotliwy po zakończeniu obsługi wagonów przez Operatora, nie odbierali i nie wystawiali z OIU OT Port Świnoujście składów całopociągowych w dopuszczalnym czasie 24 godzin liczonym od chwili wjazdu pierwszego wagonu na OIU OT Port Świnoujście. Skutkowało to blokowaniem torów OIU OT Port Świnoujście, w następstwie czego dochodziło do zakłóceń w realizacji, przez Operatora, kolejnych, zaplanowanych obsług wagonów. W niektórych przypadkach, wskutek powyższego, Operatorowi naliczane były przez innych przewoźników kolejowych, których składów Operator terminowo nie był w stanie obsłużyć - opłaty postojowe tzw. osiowe – z tytułu wydłużonego czasu obsługi wagonów przez Operatora.*

W stanowisku przedstawionym przez Stronę w piśmie z 27 grudnia 2019 r. wskazano, że Operator jest uprawniony do pobierania opłaty eksploatacyjnej, ponieważ, ponosi koszty remontów bieżących i konserwacji, przyspieszenia lub zwiększenia zakresu remontów, uszkodzeń i ponadnormatywnego zużycia OIU OT Port Świnoujście, a także ponosi odpowiedzialność z tytułu korzystania i użytkowania OIU OT Port Świnoujście oraz wykonuje zalecenia i nakazy wydane przez właściwe organy administracji. Na poparcie tego twierdzenia przytoczony został fragment Wyroku Sądu Najwyższego: *że udostępniając bocznicę przewoźnikom w oparciu o zawarte umowy była uprawniona do uwzględnienia kosztów utrzymania bocznic w opłacie ustalonej za korzystanie z niej przez przewoźników i odpłatności za świadczone w jej ramach usługi. (...) Nie można podzielić stanowiska pozwanej [Wnioskodawca], która bez odwołania się do uregulowania prawnego utrzymuje, że dostęp do bocznic nie powinien być łączony z odpłatnością. Pomija bowiem zasady prowadzenia działalności gospodarczej, a w tym to, że korzystanie z rzeczy powoduje jej dekapitalizację. Nie ma żadnych ograniczeń dotyczących ustalania odpłatności za dostęp do bocznic, która nie stanowiła elementu infrastruktury portowej. Uzupełniono to fragmentem Wyroku Sądu Apelacyjnego: Skoro Bocznicza Kolejowa, z której korzystał pozwany nie jest ani składnikiem infrastruktury kolejowej, ani też składnikiem infrastruktury portowej, z której korzystanie nie jest objęte opłatami portowymi, a traktowanie korzystania z bocznic w sposób nieodpłatny pozostaje w sprzeczności z celem umowy dzierżawy, tym bardziej, że powódka ponosi koszty utrzymania bocznic, co wynika wprost z oceny Sądu Najwyższego, to powódka jako dzierżawca będzie upoważniona do pobierania opłat eksploatacyjnych opisanych taryfą z dnia 18 sierpnia 2014 roku.*

Mając na względzie powyższe należy zwrócić uwagę, że wyłączenie zawarte w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, wyklucza możliwość pobierania opłat z tego tytułu od przewoźników kolejowych na podstawie ustawy o transporcie kolejowym. Postanowienie to nie odnosi się jednak do możliwości finansowania utrzymania infrastruktury portowej z opłat pobieranych na podstawie innych przepisów, np. ustawy o portach. Analiza dokonana w ramach przedmiotowego postępowania administracyjnego została przeprowadzona na gruncie przepisów z zakresu kolejnictwa, tj. w obszarze ustawowych kompetencji Prezesa UTK. Kwestie uregulowane w ustawie o portach i innych przepisach odnoszących się do transportu morskiego wykraczają poza obszar kompetencji Prezesa UTK i nie mogą stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

W świetle tego, co zostało wyjaśnione w uzasadnieniu do pkt 1 sentencji należy zauważyć, że w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej niestanowiącej infrastruktury portowej mają w pełni zastosowanie przepisy art. 36e ust. 1 i 2. Przepisy art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym określają zasady kalkulacji stawek za dostęp do OIU. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 lit. c tej ustawy do zadań Prezesa UTK należy *nadzór nad poprawnością ustalania i pobierania przez operatora obiektu infrastruktury usługowej opłat za korzystanie z obiektu infrastruktury usługowej.* Kalkulacja opłat za dostęp do ewentualnie znajdującej się w obrębie OIU OT Port Świnoujście infrastruktury kolejowej nie stanowiącej infrastruktury portowej, musi być przeprowadzona zgodnie z przepisem art. 36e ust. 1 i 2, i podlega kontroli ex-post Prezesa UTK. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania administracyjnego wykazała, że na terenie Portu w Świnoujściu znajduje się infrastruktura kolejowa stanowiąca jednocześnie infrastrukturę portową. Jednakże informacje uzyskane od Strony, ZMPSiŚ, Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej, a także zapisy Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej nie określają jednoznacznie, które konkretnie elementy infrastruktury kolejowej znajdującej się na terenie zarządzanym przez OT Port Świnoujście stanowią jednocześnie infrastrukturę portową.

W świetle powyższego OT Port Świnoujście powinna w Regulaminie dostępu wykazać odrębnie, infrastrukturę kolejową stanowiącą infrastrukturę portową w rozumieniu przepisów ustawy o portach jak i tą, która nie jest objęta załącznikiem 3 do Rozporządzenia w sprawie infrastruktury portowej.

W dalszej kolejności, odnieść się także należy do kwestii powołania się przez Stronę na przepisy Dyrektywy 34. Na wstępie Strona przytoczyła brzmienie motywu 12 tej dyrektywy:

*„z uwagi na to, że prywatne linie i bocznicę, odgałęziające się od torów stacyjnych i szlakowych, takie jak bocznicę i linie zakładowe, nie są częścią infrastruktury kolejowej w definicji niniejszej dyrektywy, zarządcy takich infrastruktur nie powinni podlegać obowiązkowi nałożonemu na zarządców infrastruktury kolejowej na mocy niniejszej dyrektywy. Należy jednak zagwarantować niedyskryminacyjny dostęp do takich linii i bocznic, niezależnie od tego, czyją*



są własnością, w przypadku gdy stanowią one tory dojazdowe do obiektów infrastruktury usługowej, które są niezbędne do świadczenia usług przewozowych oraz w przypadku gdy służą one lub mogą służyć więcej niż jednemu klientowi końcowemu.

Motyw ten jednoznacznie odnosi się do prywatnych bocznic i linii kolejowych wskazując jednocześnie, że podlegają one obowiązkowi niedyskryminacyjnego dostępu jeżeli stanowią tory dojazdowe do OIU, są niezbędne do świadczenia usług przewozowych oraz w przypadku gdy służą lub mogą służyć więcej niż jednemu klientowi końcowemu. Natomiast bocznicą kolejową, stanowiącą OIU OT Port Świnoujście nie jest infrastrukturą prywatną, lecz infrastrukturą kolejową będącą obiektem infrastruktury usługowej, posiadającym statut i Regulamin dostępu, opracowany przez OT Port Świnoujście, zatem przytoczony motyw 12 Dyrektywy 34 nie ma w stosunku do niej zastosowania.

Zdaniem Operatora występuje także kolizja między art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym i przepisami Dyrektywy 34. Sprzeczność ta miałaby polegać na tym, że w postanowieniach tej dyrektywy brak jest zapisów mówiących o zwolnieniu infrastruktury portowej za dostęp do OIU w sytuacji gdy stanowi ona jednocześnie infrastrukturę portową. Wskazano także, że zgodnie z art. 31 Dyrektywy 34 za dostęp do OIU pobierana jest opłata.

Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że uprawnienie państw członkowskich Unii Europejskiej do sposobu kształtowania opłat za dostęp do OIU i infrastruktury kolejowej zostało określone w art. 29 Dyrektywy 34 (ustalenie, wyznaczanie i pobieranie opłat), gdzie w akapicie pierwszym ust. 1 wskazano:

*1. Państwa członkowskie ustalają ramy pobierania opłat, nie naruszając niezależności zarządzania przewidzianej w art. 4.*

Przepis ten szeroko ustala zakres, w którym Państwa członkowskie mają prawo ustalać ramy pobierania opłat. Oznacza to, że może to także dotyczyć zakazu pobierania takich opłat, pod warunkiem zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu dla przewoźników kolejowych. Należy także zwrócić uwagę, że przepis art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym wyłącza jedynie możliwość pobierania opłat od przewoźników kolejowych na podstawie tej ustawy i nie ma zastosowania do obszaru regulowanego innymi przepisami prawa. Tym samym, zwolnienie przewoźników kolejowych z obowiązku wnoszenia opłat za korzystanie z infrastruktury portowej, o czym jest mowa w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, nie pozbawia operatora portu możliwości pobierania opłat z tego tytułu, a stanowi jedynie ograniczenie mające zastosowanie wyłącznie w zakresie regulowanym ustawą o transporcie kolejowym.

W związku z powyższym, należy zwrócić uwagę na konstrukcję art. 36e ustawy o transporcie kolejowym. W ustępie 1 wskazano, że operator określa opłaty, *które pobiera od przewoźników kolejowych za dostęp do obiektu*. W ustępie 3 tego artykułu wyłączono możliwość pobierania tych opłat w obiektach infrastruktury usługowej w stosunku do infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy o portach. Oznacza to, że wyłączenie, o którym mowa w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym dotyczy dostępu do infrastruktury portowej.

Zgodnie z wyjaśnieniem przedstawionym przez Stronę w piśmie z 14 października 2019 r. opłata eksploatacyjna pobierana jest za możliwość korzystania przez przewoźników kolejowych z infrastruktury Obiektu. Z analizy przedstawionej w uzasadnieniu do pkt 1 sentencji niniejszej decyzji wynika, że obejmuje ona infrastrukturę portową. Podlega ona zatem rygorowi wyłączenia z art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym w zakresie dotyczącym infrastruktury portowej.

W piśmie Strony z 14 października 2019 r. zawarto stwierdzenie, że *opłata manewrowa nie jest opłatą, m. in., za dostęp do OIU OT Port Świnoujście, o której mowa w art. 36e ust. 1 i 2 ustawy o transporcie kolejowym*. W piśmie tym wskazano jednocześnie, że opłata ta jest pobierana za czynności związane z przygotowaniem taboru przewoźników do za-/rozładunku towarów jak przejęcie składu wagonów od przewoźnika w stacji Port Świnoujście, w tym sprawdzenie ich stanu technicznego, wstawienie tych wagonów na OIU OT Port Świnoujście przy użyciu lokomotywy Operatora i następnie, po za-/rozładunku wystawienie składu wagonów na stację Port Świnoujście.

Odnosząc się do tego stanowiska należy zwrócić uwagę, że praca manewrowa stanowi usługę dodatkową wskazaną w załączniku 2 ust. 3 pkt 1 lit. c ustawy o transporcie kolejowym, więc do określenia sposobu ustalenia opłaty za jej świadczenie ma zastosowanie przepis art. 36e ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym. Opłata manewrowa wskazana w Taryfie dotyczy opisanych w poprzednim akapicie czynności, które składają się na pracę manewrową. Podlega ona zatem regulacjom przepisu art. 36e co oznacza, że powinna być skonstruowana w taki sposób, żeby obejmowała wyłącznie koszty świadczenia usługi manewrowej powiększone o rozsądny zysk, jednak bez uwzględniania komponentu dostępu do infrastruktury portowej, o której mowa w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym. W OIU OT Port Świnoujście infrastrukturą kolejową będącą jednocześnie infrastrukturą portową są tory kolejowe, po których odbywa się ruch składów wagonowych ciągniętych przez lokomotywy manewrowe aranżowane przez Operatora. Opłata manewrowa powinna zostać określona w taki sposób, żeby nie obejmowała komponentu korzystania z infrastruktury portowej w rozumieniu ustawy o portach, znajdującej się w OIU OT Port Świnoujście. Należy także zwrócić uwagę, że praca manewrowa, za którą pobierana jest taka opłata, może być wykonywana przez dowolnego operatora takiej usługi, nie jest bowiem ściśle związana z korzystaniem z infrastruktury portowej. Do wykonywania takiej usługi niezbędni są jedynie odpowiednio wykwalifikowani pracownicy (jak np. maszynista), i lokomotywa manewrowa.

Tym samym Operator jest upoważniony do pobierania opłaty manewrowej od przewoźników kolejowych jedynie w takim zakresie, w jakim nie obejmuje ona części kosztów wynikających z korzystania z infrastruktury portowej.

Zgodnie z wyjaśnieniem przedstawionym przez OT Port Świnoujście w piśmie z 14 października 2019 r. (pkt 3.11 do 3.15), opłata przestojowa pobierana jest za pozostawienie składów wagonów przewoźników na terenie Obiektu na okres przekraczający 24 godziny. Nie stanowi ona zatem opłaty za udostępnienie torów, na których pozostawiane są wagony przewoźników, lecz sankcję za nadmiernie przedłużający się postój taboru kolejowego na terenie OIU, dyscyplinującą przewoźników do nieblokowania swoimi wagonami torów na terenie Obiektu. Nie ma zatem ona charakteru opłaty, o której mowa w art. 36e ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym i nie podlega wyłączeniu na mocy tego przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe należy podkreślić, że Operator jest uprawniony do pobierania od przewoźników kolejowych opłaty za dostęp do OIU jedynie w stosunku do infrastruktury kolejowej niebędącej infrastrukturą portową w rozumieniu ustawy o portach. Zgodnie z uzasadnieniem do pkt 1 sentencji decyzji, infrastruktura taka powinna być wykazana w Regulaminie dostępu. W takiej sytuacji, powinien on zawierać cennik usług dostępnych w OIU, w postaci załącznika. Dokument ten powinien także odrębnie informować o opłacie przestojowej. Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 5 wysokość opłat za udostępnienie OIU powinna być uregulowana bezpośrednio w Regulaminie dostępu, zatem odesłanie do Taryfy zamieszczonej na stronie internetowej Operatora, niestanowiącej części Regulaminu dostępu, nie jest wystarczające.

Należy także zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. b i ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym, możliwe jest udostępnianie infrastruktury kolejowej w celu wykonywania manewrów. W takim przypadku, możliwe jest pobieranie za to opłaty manewrowej na podstawie art. 33 ust. 8 i 9 tej ustawy. W takiej sytuacji zarządca infrastruktury powinien dołączyć odpowiedni cennik do regulaminu sieci (bocznicy. Ponadto, zgodnie z ust. 14 tego artykułu, nie później niż 9 miesięcy przed rozpoczęciem okresu obowiązywania rocznego rozkładu jazdy pociągów, zarządca infrastruktury powinien przedłożyć do zatwierdzenia Prezesowi UTK w części dotyczącej sposobu ustalania stawki jednostkowej opłaty manewrowej, obejmującego kalkulację wysokości zastosowanych stawek częściowych i współczynników. Jednakże w przypadku OIU OT Port Świnoujście, Operator w Regulaminie dostępu wskazał, że na podstawie art. 35a ustawy o transporcie kolejowym nie stosuje przepisów art. 29-35 tej ustawy. W tej sytuacji opisana wyżej możliwość pobierania opłaty za wykonywanie manewrów w trybie przewidzianym art. 33 ust. 8 i 9 ustawy o transporcie kolejowym, nie ma zastosowania.

Mając na względzie powyższe, Prezes UTK uznał, że konieczna jest zmiana Regulaminu dostępu w opisany wyżej sposób.

Podsumowując powyższe rozważania wskazać należy, że ustawa o transporcie kolejowym w art. 36f ust. 1 określa minimalny zakres regulacji Regulaminów OIU, niezbędny do zapewnienia niedyskryminacyjnego i równego traktowania wszystkich przewoźników ubiegających się o korzystanie z obiektów. Przepis ten należy interpretować uwzględniając inne postanowienia ustawy o transporcie kolejowym, a w szczególności jej rozdziału 6a. Konieczne jest zatem zawarcie w Regulaminie dostępu kompletnej, wymaganej przepisem art. 36f ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, informacji dla wszystkich przewoźników. Spełnienie tego wymogu jest konieczne, aby umożliwić przewoźnikom kolejowym stwierdzenie, czy mają możliwość uzyskania potrzebnych im usług w konkretnej lokalizacji, za znaną z góry, ustaloną w sposób przejrzysty opłatę określającą jakie czynności i usługi ona obejmuje. Zgodnie z art. 36f ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy o transporcie kolejowym Regulamin dostępu musi także spełniać, w sposób wyczerpujący, funkcję informacyjną co do zakresu i sposobu świadczenia usług w OIU oraz wyjaśniać, jak wnioskować o przyznanie jego zdolności przepustowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UTK orzekł jak w sentencji.

## POUCZENIE

Od decyzji nie służy odwołanie. Strona niezadowolona z decyzji może jednak zwrócić się do Prezesa UTK z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej decyzji. Jeżeli strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UTK. Wpis od skargi wynosi 200 zł (art. 15 w zw. z art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 k.p.a. w związku z art. 3 § 2 pkt 1 oraz art. 13 § 2, art. 52 § 1 i § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302, ze 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. poz. 2193 z późn. zm.). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o prawo pomocy, obejmujące zwolnienie strony od kosztów sądowych oraz bezpłatne ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika, na zasadach określonych w art. 239 – 262 p.p.s.a.

Strona może złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się uprawnienia do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, 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*