

Prezes Izby*Marita Szustak***Wiceprezesa Izby***Przemysław Korwiel**Piotr Macioszek**Wiesław Nowak***Członkowie Zarządu***Wojciech Jurkiewicz**Ryszard Leszczyński**Henryk Pińkowski*

Warszawa, 21 stycznia 2022 r.

Izba Gospodarcza Transportu Lądowego*IGTL/1/1/16/3/MG/22***Prezes****Urzędu Transportu Kolejowego**

Al. Jerozolimskie 134

02-305 Warszawa

Email: utk@utk.gov.pl**UWAGI**

**do projektu cennika opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej o szerokości torów
1435 mm zarządzanej przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. obowiązującego
od 11 grudnia 2022 r.**

Działając w imieniu Izby Gospodarczej Transportu Lądowego z siedzibą w Warszawie (dalej: „IGTL”), będącej organizacją społeczną w rozumieniu art. 5 §2 pkt 5 KPA, reprezentującą podmioty gospodarcze i ich związki prowadzące działalność gospodarczą na rynku transportu kolejowego (§1 ust. 1 Statutu IGTL), w związku z przedstawieniem przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „PLK”) do zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: „Prezes UTK”) projektu cennika opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej o szerokości torów 1435 mm zarządzanej przez PLK obowiązujący od 11 grudnia 2022 r., poniżej przedstawiamy w odpowiedzi na ogłoszenie Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 30.12.2021 r. wstępne opinie i uwagi do Projektu.

I. Uwagi ogólne

W pierwszej kolejności wskazujemy, że poniżej sformułowane uwagi i opinie mają charakter wstępny. Pełne ustosunkowanie się i przedstawienie uwag będzie możliwe po dopuszczeniu IGTL do udziału w postępowaniu na prawach strony i zapoznaniu się przez IGTL z całą dokumentacją dołączoną przez PLK do wniosku o zatwierdzenie stawek opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej.

Ponadto, zważywszy na uczestnictwo IGTL w innych postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UTK o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej PLK dotyczących rozkładów jazdy pociągów na lata 2018/2019 i wcześniejszych oraz wydawane w toczących się sprawach wyroki sądów, IGTL zwraca uwagę na potrzebę uwzględnienia przez Prezesa UTK w prowadzonym postępowaniu dot. projektu aktualnych orzeczeń sądów wydanych w *de facto* podobnych sprawach, w których sądy stwierdziły nieprawidłowości w kalkulacji opłat i w konsekwencji zmieniły dotychczasowe decyzje Prezesa UTK odmawiając zatwierdzenia stawek bądź uchyliły te decyzje, w szczególności:

(i) w zakresie odnoszącym się do cennika PKP dla r.j.p. 2012/2013

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 października 2017 r., sygn. akt XVII AmK 20/16,
- wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14 listopada 2018 r., sygn. akt VII Aga 1496/18,
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. akt I NSKP 2/21.

(ii) w zakresie odnoszącym się do cennika PKP dla r.j.p. 2013/2014

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 1386/15,
- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.09.2020 r. akt I NSK 21/18

(iii) w zakresie odnoszącym się do cennika PKP dla r.j.p. 2014/2015

- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 997/17

(iv) w zakresie odnoszącym się do cennika PKP dla r.j.p. 2015/2016

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 lipca 2018 r., sygn. akt XVII AmK 6/16,
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 2192/18

(v) w zakresie odnoszącym się do cennika PKP dla r.j.p. 2016/2017

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2021 r. sygn. akt VII AGa 813/19

Wskazać również należy, że łączna suma kosztów bezpośrednich uwzględniona przez PLK w kalkulacji stawek opłat(1.924,46 mln zł – Zasady ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujących od 11 grudnia 2022 r. , str. 8) jest zbliżona do sumy tych kosztów przedstawianej przez PLK w poprzednich latach. Już samo to spostrzeżenie, mając na uwadze dotychczas kwestionowane ujęcie kosztów bezpośrednich przez IGTL i inne organizacje, a także orzeczenia sądów uwzględniające odwołania od decyzji Prezesa UTK zatwierdzających stawki, potwierdza, że także w przypadku Projektu z dużą dozą prawdopodobieństwa występuje sytuacja uwzględnienia w kalkulacji stawek kosztów nie będących kosztami bezpośrednimi, jakie zarządca ponosi jako rezultat przejazdu pociągu.

II. Uwagi szczegółowe

A. Koszty bezpośrednie

1. Koszty utrzymania i remontów infrastruktury kolejowej

Jako koszty bezpośrednie zostały zakwalifikowane koszty wskazane w Zasadach ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujących od 11 grudnia 2022 r. na str. 11 jako elementy PSP typu B, tj. koszty konserwacji, napraw bieżących i głównych oraz koszty akcji zima. Zasadność kwalifikacji ww. kosztów jako kosztów bezpośrednich była już wielokrotnie rozważana w orzecznictwie Sądów. IGTL wnosi o dokonanie szczegółowej weryfikacji przez Prezesa UTK zasadności włączenia poszczególnych kosztów do bazy kosztów bezpośrednich i odniesienie się w tym zakresie do aktualnego orzecznictwa. „Podkreślić należy, że **koszt utrzymania i koszt prowadzenia ruchu kolejowego, który jest ponoszony przez zarządcę nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje (koszt stały związany z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej) nie stanowi kosztu, jaki ten przedsiębiorca poniesie bezpośrednio jako rezultat wykonywania przez przewoźnika przewozu pociągami**. Konieczność poniesienia tych kosztów nie zawsze bowiem będzie stanowiła bezpośredni skutek przejazdu pociągu:

- koszty akcji zima i konserwacji torów są ponoszone niezależnie od przejazdu pociągów – zarządca jest obowiązany do dbałości o stan linii (w tym również w okresie listopad – marzec) bez względu na to czy po danej linii poruszają się pociągi,
- koszty napraw bieżących i głównych nie zawsze muszą wynikać z przejazdu pociągu, mogą być spowodowane m.in. działaniem siły wyższej – w takim zaś wypadku przewoźnik kolejowy nie powinien ponosić ich kosztów.

Powyższe zostało potwierdzone m.in. w wyroku_Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 2192/18, w którym sąd stwierdził m.in.: „(...) do kosztów bezpośrednich niezasadnie zainteresowany PKP PLK wliczył w całości koszty akcji zima, koszty zespołu szybkiego usuwania usterek i awarii, koszty ratownictwa technicznego oraz w znacznej części koszty zatrudnienia personelu do prowadzenia ruchu pociągów

i związane z działalnością Centrum Zarządzania Ruchem Kolejowym oraz Centrum Rozkładów Jazdy” (m.in. str. 45 wyroku).

Zdaniem IGTL, mając na uwadze przedstawiony Projekt i Zasady ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujące od 11 grudnia 2022 r. (str. 9-11), nie zostało wykazane na jakiej podstawie koszty ujęte jako elementy PSP typu B uznawane są w jakiegokolwiek części za koszty bezpośrednie. Samo odwołanie się do analiz i konsultacji zespołu ekspertów, bez ich przedłożenia, nie może być uznane za wystarczające dla dokonania takiej oceny.

2. Koszty prowadzenia ruchu kolejowego

W ramach kosztów prowadzenia ruchu kolejowego uwzględnione zostały w części koszty wynagrodzenia dyżurnych ruchu, nastawniczych, zwrotniczych, dróżników przejazdowych, dyspozytorów ds. planowania produkcji i dyspozytorzy liniowi oraz konstruktorów rozkładów jazdy pociągów.

Tymczasem zgodnie z obowiązującym orzecnictwem europejskim (wyrok TSUE w sprawie C-152/12) i sądów krajowych „koszty wynagrodzenia personelu do prowadzenia ruchu pociągów nie mają bezpośredniego związku z prowadzeniem usług kolejowych, w tym ujęciu, że ich wysokość nie jest zależna od natężenia ruchu. Nie mieszczą się, wobec tego w pojęciu „kosztów pośrednich”. Nie oznacza to, że nie mają związku z ruchem pociągów. Są bowiem niezbędne do zapewnienia tego ruchu, ale związek ten jest jedynie „pośredni.” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 2192/18, str. 41).

Należy zwrócić uwagę, że w zakresie personelu niezbędnego do zapewnienia eksploatacji danego odcinka linii uwzględnienie kosztów wynagrodzeń i uznanie ich za bezpośrednie jest możliwe wyłącznie w zakresie dotyczącym wykonywania danego przewozu pociągiem poza zwykłymi godzinami otwarcia tej linii. Powyższe wynika z art. 3 ust. 4 lit. a rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/909 z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu i zostało także potwierdzone w orzecnictwie (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 1386/15) wskazujący, że **do kosztów bezpośrednio ponoszonych w wyniku przejazdu pociągu może być zaliczony koszt personelu, ale tylko taki, który faktycznie jest związany z wykonaniem przewozu pociągiem poza zwykłymi godzinami otwarcia danej linii, a i tak taki koszt powinien być ściśle odniesiony do danych przejazdów, gdyż i tak pozostają koszty, które są normalnymi kosztami utrzymania infrastruktury kolejowej** (str. 17 i nast. Wyroku, podobnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt VII AGa 2192/18, str. 41 i nast.).

Powyższe stanowisko utrzymał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09.09.2020 r. akt I NSK 21/18 stwierdzając m.in.: „Do kosztów pośrednich mogą być zaliczone wyłącznie te koszty związane z wynagrodzeniem pracowników zarządcy infrastruktury (związane z przejazdem

pociągu poza zwykłymi godzinami otwarcia linii). To postanowienie rozporządzenia odpowiada wprost rozstrzygnięciu TSUE na tle dyrektywy 2001/14/WE w wyroku z 29 marca 2014 r., w sprawie C-152/12 (pkt 67)”.

Projekt uwzględnia koszty zatrudnienia dyżurnego ruchu, nastawniczego, zwrotniczego, dróżników przejazdowych, personelu i wydatków Centrum Zarządzania Ruchem Kolejowym oraz Centrum Rozkładów Jazdy (w r.j.p 2022/2023 – dyspozytorzy ds. planowania produkcji i dyspozytorzy liniowi oraz konstruktorzy rozkładów jazdy pociągów) do kalkulacji stawek opłaty podstawowej, co jest w ocenie IGTL nieprawidłowe (str. 12 i następne Zasad ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujących od 11 grudnia 2022 r.). Samo odwoływanie się przez PLK do wzięcia pod uwagę jedynie czynnego czasu zaangażowania pracowników nie jest wystarczające w świetle obowiązujących przepisów i powołanego orzecznictwa do uznania kosztów wynagrodzeń pracowników w tym zakresie za koszty bezpośrednie. Nadto zwrócić należy uwagę, że PLK, na uzasadnienie kwalifikacji kosztów do kosztów bezpośrednich, odwołuje się do opinii prawnych, które nie są udostępnione do wglądu przy formułowaniu uwag w ramach mających miejsce konsultacji.

3. Amortyzacja

W zakresie uwzględnienia kosztów amortyzacji jako kosztów bezpośrednich możliwe jest ujęcie tylko takiej części amortyzacji, jaka wynika z rzeczywistego zużycia infrastruktury w wyniku przejazdu pociągu. Przedstawione w Projekcie i w Zasadach ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujących od 11 grudnia 2022 r. informacje dot. amortyzacji nie pozwalają na stwierdzenie czy wymóg ten został zachowany.

B. MARK-UP

W ocenie IGTL Projekt w części dotyczącej ustalania stawki związanej z rodzajem wykonywanych przewozów dla pociągów towarowych o masie nie mniejszej niż 660 ton realizujących przewozy inne niż intermodalne jest niezgodny z art. 33 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym oraz §21 ust. 17 rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 7 kwietnia 2017 roku w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2017 poz. 755, dalej jako: „**Rozporządzenie w sprawie udostępniania infrastruktury**”).

Zgodnie z art. 33 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym stawki jednostkowe opłaty podstawowej ustalane są przez zarządcę po kosztach bezpośrednich, jakie zarządca ponosi jako rezultat przejazdu pociągu. W celu odzyskania całości ponoszonych kosztów zarządca może, jeżeli wykáže, że kondycja rynku to umożliwia, dokonać podwyżki stawek.

Zgodnie natomiast z §21 ust. 17 rozporządzenia w sprawie udostępniania infrastruktury w odniesieniu do przewozów innych niż określone w ust. 16 zarządca może określić w regulaminie sieci wartość składnika stawki wyższą niż 0 zł/pociągokilometr, jeżeli

na podstawie analizy rynku wykazał, że taka wartość składnika nie spowoduje przejścia przewozów przez transport samochodowy ani nie spowoduje zwiększenia udziału w rynku przez transport samochodowy.

Z powyższych przepisów wynika, że aby móc określić wartość składnika stawki wyższą niż 0 zł/pociągokilometr muszą być spełnione łącznie następujące warunki:

- a) kondycja rynku musi to umożliwiać,
- b) taka wartość składnika nie spowoduje przejścia przewozów przez transport samochodowy,
- c) taka wartość składnika nie spowoduje zwiększenia udziału w rynku przez transport samochodowy.

Przedstawiony przez PLK Projekt oraz Zasady ustalania stawek jednostkowych opłaty podstawowej i opłaty manewrowej obowiązujących od 11 grudnia 2022 r. wskazują, że analiza rynku Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie (nie udostępniona w ramach konsultacji) została zakończona w styczniu 2020 r. Wynik tej analizy, który dopuszcza „nałożenie” części stawki związanej z rodzajem wykonywanych przewozów na pociągi towarowe jest w kontekście trwającej od lat trudnej sytuacji transportu kolejowego na rynku przewozowym i zwłaszcza braku konkurencyjności cenowej kolejowych przewozów towarowych w stosunku do transportu drogowego całkowicie niezrozumiały. W ocenie IGTL aktualna kondycja rynku nie pozwala na stosowanie takiego mark-up. Jego nałożenie spowoduje dalsze przejmowanie towarów przez transport drogowy.

Ponadto IGTL podkreśla, że ww. analiza została przeprowadzona w okresie stabilnego wzrostu gospodarczego, wolnego od nagłych i negatywnych skutków sytuacji nadzwyczajnych i kryzysów gospodarczych. Założeniem było wykorzystanie wyników przeprowadzonych badań w perspektywie kilkuletniej, zgodnie z §21 ust. 18 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu. **Wyniki tej analizy nie uwzględniały jednak skutków epidemii.**

Niestety, w związku z epidemią wirusa SARS-CoV-2 dotychczasowy porządek społeczno-gospodarczy uległ radykalnemu załamaniu. Ogłoszony 11 marca 2020 roku przez World Health Organization stan pandemii, usankcjonowany w Polsce rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 roku, potwierdziły fakt nadzwyczajnej zmiany dotychczasowych stosunków gospodarczych, a tym samym konieczność ułożenia ich w większości przypadków na nowo.

W ocenie IGTL przeprowadzona przez SGH na zlecenie PLK analiza rynku i oparte na niej rozwiązania cennikowe uległy całkowitej dezaktualizacji. Nie korespondują one nawet w minimalnym stopniu z obecną sytuacją na rynku przewozów kolejowych.

Przeprowadzone badanie rynku jest nieaktualne i nie może potwierdzić, że kondycja rynku umożliwia wprowadzenie składnika stawki wyższego niż 0 zł/pociągokilometr.

Zgodnie z publikacją Głównego Urzędu Statystycznego „Transport – wyniki działalności w 2020 r.” przewozy ładunków transportem kolejowym stanowiły jedynie 8,3% masy

ładunków ogółem oraz 9,5% pracy przewozowej. Co istotne, zarówno masa przewiezionych kolejną ładunków, jak i praca przewozowa transportu kolejowego w 2020 r. spadły w stosunku do roku 2019 – odpowiednio o 6,6% i 6,4%. Jednocześnie w transporcie samochodowym zanotowano wzrost masy ładunków o 21,4% i pracy przewozowej o 16,8%, co oznacza, że udział transportu samochodowego wynosił w 2020 r. 89,2% w masie i 85,4% w pracy przewozowej. Należy podkreślić, że skrajnie niekorzystna sytuacja kolei w 2020 roku nie jest spowodowana sytuacją pandemiczną, co potwierdzają dane za rok 2019. Masa przewiezionych kolejną ładunków w 2019 roku spadła w porównaniu do 2018 o 6,2%, a praca przewozowa o 8,1%. W tym samym czasie transport samochodowy zyskał 2,6% w masie i 4,6% w pracy przewozowej.

Powyższe dane wskazują, że żadna z trzech wskazanych wcześniej przesłanek nałożenia mark-up nie jest spełniona. Kolej już przed pandemią traciła udział w rynku przewozów i nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że kondycja branży pozwala nałożyć na przewoźników dodatkowe obciążenia. Co więcej idzie to wbrew trendom w Unii Europejskiej, gdzie część państw członkowskich, na podstawie wprowadzonych w związku z pandemią przepisów, znacznie zredukowała lub nawet czasowo zawiesiła opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej. W tym kontekście propozycję polskiego zarządcy infrastruktury należy uznać za nieracjonalną i szkodliwą, w szczególności biorąc pod uwagę unijne i krajowe cele w zakresie redukcji emisji w sektorze transportu.

W związku z powyższym, w ocenie IGTL obciążenie przewoźników częścią opłaty zależną od rodzaju wykonywanych przewozów powinno być poprzedzone nowym, aktualnym badaniem, który wykaże spełnienie (bądź nie) warunków, o których mowa powyżej. Jednocześnie wskazujemy, że badanie takie powinno być wykonane w oparciu o rzetelne dane dostarczone przez uczestników rynku oraz poddane szerokim konsultacjom.

III. Podsumowanie

IGTL wskazuje, że pierwsza analiza Projektu cennika opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej o szerokości torów 1435 mm zarządzanej przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. obowiązującego od 11 grudnia 2022 r., wzbudza uzasadnione wątpliwości w zakresie:

- (i) prawidłowości dokonania przez PLK kalkulacji na potrzeby ustalenia stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej tj. czy kalkulacja stawek została dokonana wyłącznie w oparciu o koszty bezpośrednie jakie zarządca ponosi jako rezultat przejazdu pociągu, o których mowa w art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1984 ze zm.),
- (ii) podstaw do zastosowania tzw. mark-up czyli określenia wartości składnika stawki jednostkowej opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury związanej z rodzajem wykonywanych przewozów – ze względu na brak przedstawienia dokumentów

uzasadniających wprowadzenie mark-up niemożliwe jest szczegółowe sformułowanie uwag; jednak zdaniem IGTL na podstawie posiadanych informacji i wiedzy o rynku kolejowym, a także w związku z powołaniem się przez PLK na opracowanie SGH (analizę rynku) zakończoną w styczniu 2020 r., nie jest spełniona podstawowa przesłanka uzasadniająca wprowadzenie mark-up określona w art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1984 ze zm.) tj. PLK nie wykazała, że kondycja rynku to umożliwia.

W świetle powyższych wstępnych uwag IGTL zwraca się do Prezesa UTK o wnikliwe przeprowadzenie postępowania i analizę przedstawionych przez PLK stawek – rodzaju kosztów uznanych za bezpośrednie i ich wysokości, z uwzględnieniem orzeczeń sądów wydanych w innych podobnych sprawach, a także podstaw do ustalenia i zastosowania marku-up tzn. określenia przez PLK w regulaminie sieci wartości składnika stawki wyższej niż 0 zł/pociągokilometr.

Dyrektor Zarządzający
Izby Gospodarczej Transportu Lądowego



Maciej Gładys