

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz	Sędzia SO Witol cz
Protokolant: stażysta Magdalena Żabińska	

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego

z dnia 18 października 2017 r. nr (...)

1. oddała odwołanie,
2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego kwotę 1 440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmK 3/18

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (Prezes UTK, pozwany) decyzją z dnia 18 października 2017 r., znak: (...), na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w zw. z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935) oraz w zw. z art. 14 ust. 4, art. 18 ust. 1 pkt 1, art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a) oraz art. 66 ust. 2 ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t. j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1594, z późn. zm., dalej: utk), w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym raz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1923, dalej: ustawa o zmianie utk) po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie działalności bez dokumentu uprawniającego, o którym mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 utk nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. (...) ((...), powód) karę pieniężną w wysokości 101 099,56 zł za prowadzenie w okresie od 2 listopada 2007 r. do 30 listopada 2013 r. działalności bez wymaganego dokumentu uprawniającego, tj. zarządzanie infrastrukturą kolejową bez autoryzacji bezpieczeństwa.

(...) S.A. z siedzibą w W. wniosła odwołanie, w którym zaskarżyła powyższą decyzję Prezesa UTK w całości. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1. art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a w zw. z art. 18 ust. 1 utk w zw. z art. 5 ust. 3 utk w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu kary pieniężnej za brak wykonania obowiązku, którego podmiot nie mógłby w świetle przepisów prawa skutecznie wypełnić, tj. braku podstaw prawnych do nałożenia kary pieniężnej na przewoźnika kolejowego z tytułu braku posiadania autoryzacji bezpieczeństwa, czyli dokumentu uprawniającego właściwego dla zarządcy infrastruktury kolejowej, w sytuacji w której istnieje generalny zakaz łączenia działalności zarządcy infrastruktury kolejowej i kolejowego, a jedyną postacią usunięcia skutków takiego zakazu jest rozdzielenie funkcji przewoźnika i zarządcy infrastruktury, a nie legitymowanie łączenia takiej działalności poprzez wydanie przewoźnikowi autoryzacji bezpieczeństwa, czy karanie za brak jej posiadania,

2. art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a utk i art. 66 ust. 2 utk poprzez ich zastosowanie w sytuacji niewystąpienia zdarzenia określonego w tej normie prawnej, tj. prowadzenia działalności bez dokumentu uprawniającego, podczas gdy właściwym w stanie faktycznym i prawnym sprawy było zastosowanie art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 14 ust. 4 utk,

3. art. 68 § 1 w zw. z art. 2 § 1 i art. 4 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 2 Konstytucji RP i w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 3 lit a i art. 66 ust. 2 utk w zw. z art. 14 ust. 4 utk poprzez jego niezastosowanie i nałożenie kary pieniężnej w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności naruszenia,

4. art. 66 ust. 2a w zw. z art. 13 ust. 6 utk w zw. z art. 6, 7 i 8 k.p.a. i art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy w przedmiotowej sprawie została uprzednio wydana w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego i tego samego podmiotu (Powoda) decyzja określająca zakres naruszenia przepisów z zakresu kolejnictwa, która została bezspornie wykonana w wyznaczonym przez organ terminie, a tym samym skutki naruszenia zostały przez powoda usunięte, co oznacza, że właściwym i proporcjonalnym jest zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary,

5. art. 66 ust. 2a w zw. z art. 31 ust. 3, art. 2 i art. 20 Konstytucji RP przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na:

a) nałożenie administracyjnej kary pieniężnej w sytuacji gdy żadna funkcja właściwa dla tego typu sankcji nie jest realizowana oprócz podwójnej represji,

b) przyjęcie niejasnych, błędnych oraz sprzecznych wewnętrznie przesłanek wymiaru kary, przy jednoczesnym pominięciu innych okoliczności mogących istotnie wpłynąć na jej wymiar,

co skutkowało dokonaniem wymiaru kary w nieprawidłowej wysokości,

6. art. 4 pkt 10 w zw. art. 4 pkt 1 w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 3 lit a) utk poprzez błędną wykładnię pojęcia bocznic kolejowej polegającą na przyjęciu, iż bocznic kolejowa stanowi infrastrukturę kolejową w stanie prawnym właściwym dla niniejszej sprawy, podczas gdy z przepisów prawa wynika, iż bocznic kolejowa nie stanowi infrastruktury kolejowej,

7. art. 4 pkt 1 i art. 4 pkt 7 i art. 5 ust. 1 utk w zw. z art. 29 ust. 1b utk oraz częścią I ust. 1 i 2 Załącznika do utk w zw. z art. 66 ust. 1 pkt 3 lit a) utk poprzez błędną, rozszerzającą wykładnię pojęcia infrastruktury kolejowej i czynności zarządzania infrastrukturą kolejową polegającą na przyjęciu, iż elementy infrastruktury usługowej wskazane w części I ust. Załącznika do utk stanowią infrastrukturę kolejową, jak również iż udostępnienie podmiotom trzecim elementów infrastruktury usługowej może być wykonywane wyłącznie przez zarządcę infrastruktury kolejowej podczas gdy przepisy utk nie potwierdzają tej wykładni oraz jest ona niezgodna z celami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego,

8. art. 7, 77 § 1, art. 80 i 107 k.p.a. w zw. z art. 14 ust. 4 utk poprzez zaniechanie dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz pominięcie istotnych okoliczności sprawy, tj. błędne uznanie, iż powód prowadził działalność

bez dokumentu uprawniającego, podczas gdy powód posiadał dokument uprawniający z zakresu bezpieczeństwa kolejowego; arbitralnym uznaniem (...) za wykonującego działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową, a także nieuprawnionym przyjęciem za przejaw wykonywania czynności zarządczych wyłącznie faktu udostępniania składników majątku podmiotom trzecim, co mało istotny wpływ na wynik sprawy zarówno w przedmiocie stwierdzenia samego naruszenia, jak i w przedmiocie wymiaru samej kary,

9. art. 10 i 11 k.p.a. w zw. z art. 14 ust. 4 utk w zw. z art. 2 Konstytucji RP i art. 6 Europejskiej Karty Praw Człowieka poprzez brak wskazania zakresu postępowania, brak udzielenia jakichkolwiek wyjaśnień w toku postępowania przez organ, co skutkowało znacznym ograniczeniem stronie prawa do obrony i czynnego udziału w sprawie w trakcie postępowania administracyjnego.

Mając na uwadze podniesione zarzuty powód wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości,

względnie o:

2. zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez odstąpienie od nałożenia kary,

względnie o:

3. zmianę zaskarżonej decyzji w części poprzez obniżenie kary,

4. zasądzenie od Prezesa UTK na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

(odwołanie, k. 27 – 78)

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł na podstawie art. 479⁷⁵ § 1 k.p.c. o oddalenie w całości odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa UTK kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. (odpowiedź na odwołanie, k.106 – 155)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 30 stycznia 2015 r. Prezes UTK zawiadomił powoda o wszczęciu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za prowadzenie działalności bez dokumentu uprawniającego, o którym mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 utk, tj. zarządzanie infrastrukturą kolejową bez autoryzacji bezpieczeństwa, oraz o załączeniu do akt materiału dowodowego wymienionych w zawiadomieniu dokumentów.

(dowód: pismo z dn. 30 stycznia 2015 r., nr (...) k. 11-16 akt adm.)

Pismem z 26 marca 2015 r. Prezes UTK wezwał powoda do przedstawienia wyjaśnień dotyczących przyjęcia przez (...) aktów wewnętrznych regulujących korzystanie przez przewoźników kolejowych z majątku spółki do celów przewozu kolejowego.

(dowód: pismo z dn. 26 marca 2015 r., nr (...) k. 437- 442 akt adm.)

W odpowiedzi z dnia 28 kwietnia 2015 r. powód wyjaśnił, że nie posiada obowiązujących w Spółce Regulaminów korzystania przez przewoźników kolejowych z majątku (...) w związku z przekazaniem w 2013 r. punktów ładunkowych do swoich spółek zależnych. Do pisma dołączono listę ośmiu obowiązujących w Spółce Regulaminów korzystania przez licencjonowanych przewoźników z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy. Powód poinformował, że regulaminy zostały przyjęte na podstawie uchwały zarządu z 22 listopada 2007 r. nr (...) określającej Ramowy Regulamin korzystania przez licencjonowanych przewoźników z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy. W wykonaniu powołanej uchwały dla poszczególnych Zakładów Spółki zostały przyjęte

odrębne regulaminy. Ponadto w odniesieniu do majątku znajdującego się na terenie Zakładu (...) i (...) przyjęte zostały Regulaminy przejazdu licencjonowanych przewoźników kolejowych do punktów ładunkowych. Podstawą do przyjęcia tych regulaminów była uchwała zarządu z 19 grudnia 2012 r. nr (...). Powód zaznaczył, że w każdym Regulaminie określona została data jego wejścia w życie. W załączeniu przedstawiono wymienione w piśmie dokumenty.

(dowód: pismo powoda z dn. 28 kwietnia 2015 r. z załącznikami k. 447 – 762 akt adm.)

Pismem z dnia 3 sierpnia 2015 r. Prezes UTK wezwał powoda do złożenia wykazu bocznic kolejowych, eksploatowanych przez (...) od 2 listopada 2007 r. do 31 lipca 2015 r. z podaniem tytułu prawnego do nich i wyjaśnienia, czy bocznicą była przedmiotem umowy o udostępnienie infrastruktury, na czym rzecz i w jakim okresie.

(dowód: pismo z dn. 3 sierpnia 2015 r. nr (...) k. 763 - 766 akt adm.)

W pismach z dnia 30 września i 7 października 2015 r. (...) przedstawiło stanowisko w sprawie w odniesieniu do wezwania z 3 sierpnia 2015 r. oraz w odniesieniu do toczącego się postępowania administracyjnego, które w ocenie Spółki powinno zostać umorzone. Przy piśmie z 30 września 2015 r. złożono wykaz punktów utrzymania taboru, wykaz punktów ładunkowych i wykaz innych elementów majątku (...) w wersji jawnej i poufnej.

(dowód: pisma powoda z dn. 30 września 2015 r. i 7 października 2015 r. k. 780 – 787 i k. 947- 996 akt adm.)

Pismem z dnia 4 lutego 2016 r. Prezes UTK zawiadomił powoda o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów przed wydaniem decyzji w określonym terminie. Pismem z dnia 25 lutego 2016 r. wezwano powoda do złożenia zeznania podatkowego zawierającego informacje o wysokości osiągniętego przez (...) w roku podatkowym 2015 r. dochodu.

(dowód: k. 1001 – 1004 oraz k. 1009 – 1012 akt adm.)

W odpowiedzi z dnia 22 marca 2016 r. powód wyjaśnił, że (...) wchodzi w skład (...), w której pełni funkcję spółki dominującej. Powód zaproponował przekazanie Prezesowi UTK zeznania podatkowego z wyjaśnieniem i zestawieniem dochodów poszczególnych spółek tworzących PGK, które stanowiły podstawę do przygotowania zeznania CIT – 8A.

(dowód: k. 1013 – 1017 akt adm.)

Pismem z dnia 29 marca 2016 r. (...) przedstawiła zeznanie podatkowe o wysokości osiągniętego dochodu.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2016 r. Prezes UTK wezwał powoda do złożenia wykazu umów za korzystanie z infrastruktury w rejonie M., tj. terminali kolejowych, torów postojowych, torów manewrowych, bocznic oraz innych budowli i urządzeń kolejowych w okresie od 2 listopada 2007 r. do 31 lipca 2015 r. Pismem z dnia 26 grudnia 2016 r. wezwano powoda do złożenia wykazu umów o świadczenie przewoźnikom usługi dostępu do terminali towarowych na bocznicę stacyjną (...) odgałęziającą się od toru stacyjnego nr 6b stacji S. rozjazdem nr 6 położonym na linii nr 3 W. – granica Państwa w kilometrze 291,017.

(dowód: pismo Prezesa UTK z dn. 24 sierpnia 2016 r. k. 1027 akt adm.)

(dowód: pismo pozwanego z dn. 26 grudnia 2016 r. k. 1069 – 1072 akt adm.)

W pismach z dnia 19 września 2016 r. i 23 stycznia 2017 r. powód przedstawił wyjaśnienia i złożył zestawienie umów poddzierżawy – udostępnienia majątku w M..

(dowód: k.1035 - 1041, k. 1043 – 1047, k. 1073 – 1080 akt adm.)

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 kwietnia 2017 r. powód pismem z dnia 9 maja 2017 r. przekazał informacje dotyczące wysokości dochodu osiągniętego w 2016 r.

(dowód: pismo powoda z dn. 9 maja 2017 r. k.1159 – 1167 akt adm.)

W piśmie z dnia 8 września 2017 r. powód przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie w związku z prowadzonym postępowaniem.

(dowód: pismo powoda k. 1660 – 1668 akt adm.)

W dniu 18 października 2017 r. Prezes UTK wydał zaskarżoną decyzję.

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosząc się do mającego podstawowe znaczenie zarzutu odwołania, dotyczącego przedawnienia karalności naruszenia wskazać należało, że zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw do postępowań administracyjnych wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy ustawy zmienianej w brzmieniu dotychczasowym. Z tego względu w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UTK oraz przy ocenie zaskarżonej decyzji zastosowanie mają przepisy k.p.a. sprzed nowelizacji wprowadzającej instytucję przedawnienia administracyjnego do kar pieniężnych. W toku postępowania Prezes UTK nie był więc związany przepisami dotyczącymi przedawnienia administracyjnego, które weszły w życie po wszczęciu postępowania w nin. sprawie. W odwołaniu powód przyznał, że przed wejściem w życie nowelizacji tj. do dnia 1 czerwca 2017 r. przepisy k.p.a. nie zawierały regulacji dotyczącej przedawnienia administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na podstawie przepisów prawa materialnego. Zdaniem powoda, zgodnie z wypracowaną w tej kwestii w orzecznictwie sądów administracyjnych linią orzeczniczą w sprawie powinny być zastosowane przepisy Ordynacji podatkowej, dotyczące instytucji przedawnienia zobowiązania podatkowego. Podkreślenia wymaga jednak, że przepisy ustawy o transporcie kolejowym mają w stosunku do przepisów innych ustaw charakter *lex specialis*. Znajduje to potwierdzenie w przepisach art. 14 ust. 5 i 6 utk, zgodnie z którymi w odniesieniu do odwołań od decyzji Prezesa UTK wydanych m. in. w sprawach, o których mowa w art. 66 ust. 1 utk przepisy k.p.a. nie mają zastosowania. W odwołaniu powód przyznał, że przywołane przez niego orzecznictwo NSA nie odnosi się wprost do kwestii przedawnienia kar administracyjnych nakładanych przez Prezesa UTK w trybie art. 66 utk oraz nie rozstrzyga, że kara ta stanowi przykład nieopodatkowanej należności budżetowej w rozumieniu art. 3 pkt 8 w zw. z art. 2 § 1 Ordynacji podatkowej. Z tej przyczyny podnoszone w odwołaniu zarzuty i twierdzenia oparte na przepisach Ordynacji podatkowej nie mają zastosowania w sprawie oceny zaskarżonej decyzji i nie zasługują na uwzględnienie. Bez znaczenia w sprawie są również wywody powoda oparte na przepisach ustawy o transporcie drogowym, której regulacja nie może być w drodze analogii zastosowana w rozpatrywanym sporze. W ocenie Sądu, skoro orzecznictwo NSA nie odnosi się wprost do kwestii przedawnienia kar administracyjnych nakładanych przez Prezesa UTK, to choć żaden z przepisów utk nie wyłącza stosowania przepisów Ordynacji podatkowej do kar pieniężnych nakładanych w trybie art. 66 utk, to jednak do postępowania przed Prezesem UTK zgodnie z przepisem art. 14 ust. 4 utk zastosowanie mają przepisy k.p.a., które w brzmieniu obowiązującym dla zaskarżonej decyzji nie zawierały regulacji dotyczącej instytucji przedawnienia kar administracyjnych. Wobec powyższego nie sposób zgodzić się również z powodem, że brak unormowania w mającej charakter *lex specialis*, ustawie o transporcie kolejowym, kwestii przedawnienia możliwości nakładania kary pieniężnej prowadzi do wniosku, że w kwestii kar nakładanych przez Prezesa UTK na zarządcę infrastruktury zastosowanie znajduje regulacja przedawnienia kar administracyjnych z art. 68 § 1 Ordynacji podatkowej. W odniesieniu do wszczętego przed 1 czerwca 2017 r. postępowania mają więc zastosowanie przepisy k.p.a. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Z powyższych przyczyn w sprawie brak też podstaw do zastosowania zasady dotyczącej przepisów względniejszych dla strony.

Ponadto bezsporne jest, że skoro postępowanie w sprawie wydania zaskarżonej decyzji zostało wszczęte w dniu 30 stycznia 2015 r. to zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o zmianie utk oraz niektórych innych ustaw, do postępowań wszczętych przez Prezesa UTK i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Oznacza to, że w sprawie mają zastosowanie przepisy utk w brzmieniu ustalonym w tekście jednolitym z dnia 6 grudnia 2013 r. opublikowanym w Dz. U. z 2013 r. poz. 1594, w tym definicje określające, jakie elementy majątku zalicza się do infrastruktury kolejowej.

W odwołaniu powód oświadczył, że w związku z przeniesieniem na utworzoną w tym celu spółkę córkę (...) sp. z o.o. majątku, którego dotyczyła decyzja Prezesa UTK z dnia 28 maja 2013 r., utrzymana w mocy decyzją z dnia 31 grudnia 2013 r., poczynając od dnia 1 grudnia 2013 r. (...) nie posiada już majątku kwalifikowanego przez Prezesa UTK jako „infrastruktura kolejowa”. Z powyższego oświadczenia wynika, że w okresie przed 1 grudnia 2013 r. (...) posiadało majątek kwalifikowany przez Prezesa URE jako „infrastruktura kolejowa”. Podkreślenia wymaga, że w zaskarżonej decyzji Prezes UTK nałożył na (...) karę pieniężną z tytułu prowadzenia działalności bez wymaganego dokumentu uprawniającego tj. zarządzania infrastrukturą kolejową bez autoryzacji bezpieczeństwa w okresie od 2 listopada 2007 r. do 30 listopada 2013 r. Oznacza to, że zaskarżona decyzja dotyczy okresu przed dniem 1 grudnia 2013 r., czyli okresu, w którym majątek kwalifikowany przez Prezesa UTK jako „infrastruktura kolejowa” był w posiadaniu (...). Skoro więc w okresie objętym zaskarżoną decyzją powód był posiadaczem infrastruktury kolejowej w rozumieniu art. 4 pkt 1 utk bez znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji są podnoszone w odwołaniu argumenty, że (...) nie posiada już infrastruktury kolejowej, do zarządzania którą uprawnia dokument autoryzacji bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 utk. Podobnie bez znaczenia jest twierdzenie powoda, że jako przewoźnik kolejowy, nie miał możliwości uzyskania dokumentu autoryzacji bezpieczeństwa, właściwego dla zarządcy infrastruktury kolejowej lub, że Prezes UTK nie był uprawniony do wydania autoryzacji bezpieczeństwa dla przewoźnika kolejowego. Tego rodzaju okoliczności nie mogą zmienić faktu, iż z przedstawionych w toku postępowania administracyjnego przez (...) i znajdujących się w aktach administracyjnych informacji i dokumentów bezspornie wynika, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją wymieniona w niej infrastruktura kolejowa była w posiadaniu (...). Na potwierdzenie powyższego wskazać należy, iż (...) na podstawie wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz w odpowiedzi na odwołanie umów udostępniało innym podmiotom w okresie objętym decyzją infrastrukturę kolejową, co do której nie posiadało wymaganego dokumentu uprawniającego do zarządzania, o którym mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 utk, czyli autoryzacji bezpieczeństwa. Mając na uwadze zawartą w ustawie o transporcie kolejowym definicję infrastruktury kolejowej uznać należało, że wobec stwierdzenia, iż powód nie posiadał wymaganego przepisami ustawy dokumentu bezpieczeństwa, Prezes UTK na podstawie art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a) utk zobowiązany był do wydania decyzji o nałożeniu na (...) kary pieniężnej. Zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a) utk karze pieniężnej podlega zarządca, przewoźnik kolejowy lub użytkownik bocznic kolejowej, który prowadzi działalność bez dokumentu uprawniającego. Wobec tego, iż powód w odwołaniu potwierdził, że dopiero od dnia 1 grudnia 2013 r. nie posiada infrastruktury kolejowej, którą przekazał utworzonej celowo spółce (...), nie można również zgodzić się z zarzutem, iż w zaskarżonej decyzji Prezes UTK nie wykazał faktu posiadania przez (...) w okresie objętym decyzją, infrastruktury kolejowej. Ponadto nie można zgodzić się z zarzutem odwołania dotyczącym naruszenia art. 2 Konstytucji RP. W zaskarżonej decyzji pozwany nie nałożył na powoda obowiązku zaprzestania w wyznaczonym terminie określonych działań. Nie nałożył więc na powoda obowiązku niemożliwego do wykonania. Stwierdził jedynie, iż powód, będąc przewoźnikiem kolejowym, sprawował również faktycznie zarząd nad infrastrukturą kolejową bez posiadania dokumentu autoryzacji bezpieczeństwa, który zgodnie z wymogiem określonym w art. 18 ust. 1 utk powinien posiadać. W zw. z dokonany ustaleniem Prezes UTK nałożył na (...) karę pieniężną przewidzianą w art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a) utk. W tym stanie również ten zarzut odwołania, jako niezasadny, nie zasługiwał na uwzględnienie. Mając na uwadze zgromadzone w postępowaniu administracyjnym dowody przedstawione przez (...) na wezwanie Prezesa UTK, dotyczące znajdującej się w posiadaniu powoda infrastruktury oraz fakt, że przedmiotem zaskarżonej decyzji było nałożenie na powoda kary pieniężnej z tytułu naruszenia zaistniałego w okresie objętym decyzją (2 listopada 2007 r. – 30 listopada 2013 r.) nie można zgodzić się z powodem, iż w przeszłości nie występował stan faktyczny uzasadniający nałożenie na (...) w zaskarżonej decyzji kary pieniężnej w zw. ze stwierdzonym naruszeniem. Dla oceny zaskarżonej decyzji również bez znaczenia jest okoliczność, że zarówno w chwili wszczęcia jak i wydania decyzji nie istniał już stan faktyczny, w którym powód prowadził działalność bez dokumentu uprawniającego. Zaskarżona decyzja dotyczy wskazanego w niej okresu, w którym istniał stan faktyczny stanowiący podstawę do jej wydania i nałożenia kary pieniężnej. Brak w tej sytuacji podstaw do uznania, że postępowanie dotyczące wydania zaskarżonej decyzji powinno zostać umorzone jako bezprzedmiotowe. Podkreślenia wymaga, iż z twierdzenia odwołania, że powód nie był podmiotem uprawnionym do uzyskania dokumentu, o którym mowa w art. 66 ust. 1 pkt 3 lit. a) utk nie wynika, że nie posiadał w okresie objętym zaskarżoną decyzją infrastruktury kolejowej w rozumieniu przepisów ustawy o transporcie kolejowym oraz, że faktycznie nie wykonywał w tym okresie funkcji przypisanych zarządcy

infrastruktury kolejowej. Brak więc podstaw do uznania, że prowadzenie postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonej decyzji, dotyczącej nałożenia kary pieniężnej, było bezprzedmiotowe. Okoliczność, iż w dacie wszczęcia postępowania powód nie posiadał już infrastruktury kolejowej, którą przekazał spółce zależnej nie oznacza, że w tej dacie nie było podstaw do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za okres, w którym powód był posiadaczem majątku przekazanego (...) sp. z o.o. do dnia 31 grudnia 2013 r. Ponadto okoliczność, że zgodnie z art. 5 utk zarządca infrastruktury kolejowej nie jest uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych nie oznacza, że (...) faktycznie nie łączyło w praktyce tych funkcji. Wobec tego również z tej przyczyny twierdzenie powoda, że prowadzenie przez pozwanego postępowania administracyjnego w sprawie było bezprzedmiotowe, nie było trafne. Prowadzone przez Prezesa UTK postępowanie dotyczyło bowiem faktycznego wykonywania przez powoda działań zarządcy infrastruktury bez posiadanego dokumentu. Powodowi nie postawiono zarzutu, iż nie wystąpił do Prezesa UTK o wydanie dokumentu autoryzacji bezpieczeństwa ale, że faktycznie łączył funkcje przewoźnika kolejowego w funkcję zarządcy infrastruktury bez posiadania właściwego dla zarządcy dokumentu. W tym stanie również zarzut niedopuszczalnego zastosowania przez Prezesa UTK w sprawie rozszerzającej wykładni art. 5 ust. 4 utk był bezpodstawny. Z uwagi na odmienny w rozpatrywanej sprawie, niż w decyzji Prezesa UTK z dnia 28 maja 2013 r., utrzymanej w mocy decyzją Prezesa UTK z dnia 31 grudnia 2013 r., przedmiot postępowania, wbrew twierdzeniu powoda poprzez wydanie zaskarżonej decyzji Prezes UTK nie naruszył zasady ne bis in idem. Decyzja z 31 grudnia 2013 r. dotyczyła bowiem ustalenia określonego stanu faktycznego i stwierdzenia naruszenia przez (...) art. 5 ust. 3 utk poprzez łączenie działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury kolejowej oraz nałożenia w zw. z tym na powoda obowiązku usunięcia określonego stanu faktycznego, tj. rozdzielenia funkcji przewoźnika i zarządcy infrastruktury. Natomiast zaskarżona decyzja dotyczy nałożenia sankcji z tytułu naruszenia zakazu wykonywania przez (...) określonej w art. 18 ust. 1 pkt 1 utk działalności bez posiadania przez powoda określonego w ustawie dokumentu. W zaskarżonej decyzji Prezes UTK nie stwierdził ponownie istnienia określonego stanu faktycznego lecz nałożył na (...) sankcję z tytułu stwierdzenia dopuszczenia się przez powoda określonego w niej naruszenia. Zaskarżona decyzja dotyczy nałożenia na powoda kary pieniężnej z tytułu określonego zachowania i ma odmienny charakter niż decyzja z 31 grudnia 2013 r. W sprawie nie było też podstaw do uznania zarzutu naruszenia zasady podwójnego nałożenia sankcji z tytułu tego samego naruszenia. Mimo występowania tożsamego stanu faktycznego stanowiącego podstawę do wydania decyzji z 31 grudnia 2013 r., nakazującej usunięcie stwierdzonego naruszenia, oraz zaskarżonej decyzji, wydanie tej pierwszej decyzji nie miało wpływu na postępowanie w niniejszej sprawie i nie wykluczało możliwości nałożenia na (...) zaskarżoną decyzją kary pieniężnej. Inna była bowiem podstawa prawna wydania każdej z tych decyzji. Jak trafnie wskazano w odpowiedzi na odwołanie, faktyczne zaprzestanie zarządzania infrastrukturą kolejową poprzez przeniesienie jej elementów na (...) sp. z o.o. i zaprzestanie łączenia funkcji zarządcy infrastruktury kolejowej i przewoźnika kolejowego nie prowadzi do umorzenia postępowania, którego celem jest nałożenie kary pieniężnej. Wykonanie decyzji z 31 grudnia 2013 r. nie uzasadniało zastosowania w sprawie art. 66 ust. 2a w zw. z art. 13 ust. 6 utk i innymi wskazanymi w odwołaniu przepisami. Podkreślenia wymaga, że zaistniałe w sprawie skutki naruszenia w postaci faktycznego łączenia przez powoda w okresie wskazanym w decyzji funkcji przewoźnika kolejowego i zarządcy infrastruktury kolejowej mają charakter nieodwracalny. Nie została więc spełniona przewidziana w art. 66 ust. 2a utk przesłanka warunkująca zastosowanie tego przepisu. Ponadto zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary należy do dyskrecjonalnej decyzji samego organu, podejmowanej w ramach uznania administracyjnego. Nie można więc stawiać Prezesowi UTK zarzutu, że nie zastosował przepisu, którego zastosowanie nie było obligatoryjne a uzależnione od dokonanej przez organ oceny występujących w sprawie okoliczności. Ze względu na długi okres trwania naruszenia, znaczną ilość posiadanej infrastruktury oraz jej znaczenie gospodarcze i osiąganie znacznych korzyści majątkowych poziom naruszenia, którego dopuścił się powód, był znaczny. Z powyższych przyczyn zarzuty dotyczące naruszenia art. 66 ust. 2a utk nie zasługiwały na uwzględnienie. Przedstawiona argumentacja znajduje również zastosowanie w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 66 ust. 2b utk w zw. z pozostałymi wymienionymi przepisami i nałożenia kary pieniężnej w nieprawidłowej wysokości. Wobec ustalenia, że powód prowadził faktycznie działalność bez posiadania dokumentu, którego posiadanie było obligatoryjne i wz. z tym stwierdzenia, że istnieje podstawa prawna do nałożenia kary pieniężnej w sprawie nie było podstaw do umorzenia postępowania lub odstąpienia od nałożenia na powoda kary. Zaskarżona decyzja została wydana przez organ, którego zadaniem jest regulacja podległego mu rynku oraz działalności występujących na nim przedsiębiorców. W ocenie Sądu nie można zgodzić się

z powodem, że nałożenie kary pieniężnej nie spełniało funkcji represyjnej i prewencyjnej. Fakt, że powód nie może obecnie dopuścić się stwierdzonego naruszenia, bo nie posiada infrastruktury kolejowej nie wyklucza możliwości podobnego naruszenia w przyszłości. Ponadto nałożenie kary z tytułu stwierdzonego naruszenia wywiera wpływ również na innych działających na rynku przewoźników. Wobec tego nałożenie na powoda kary pieniężnej spełnia funkcję prewencyjną w dwojaki sposób. Kara powinna również spełniać funkcję represyjną wobec podmiotu, na który została nałożona. W żadnym razie okoliczność, że kara spełnia przewidziane ustawowo funkcje nie może stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji lub jej zmiany. Okres trwania naruszenia wynosił pełne sześć lat, był więc długotrwały i dotyczył znacznego majątku. Powód udostępniał posiadaną infrastrukturę innym podmiotom i czerpał z tego dochody. Zasięg działania (...) obejmuje obszar całego kraju. Powód jest podmiotem korzystającym z profesjonalnej obsługi prawnej i nie może twierdzić, że nie był świadomy, iż jego zachowanie stanowi naruszenie obowiązujących przepisów prawa. Z treści odwołania wynika ponadto, że powód wiedział, iż w świetle przepisów ustawy o transporcie kolejowym, jako przewoźnik kolejowy, nie miał prawnej możliwości uzyskania dokumentu autoryzacji bezpieczeństwa. Był więc świadomy, że jego działanie stanowi naruszenie prawa i powinien się liczyć z wynikającymi z tego konsekwencjami określonymi w ustawie. Skoro na mocy obowiązujących przepisów powód nie miał możliwości uzyskania dokumentu autoryzacji, bez znaczenia jest podnoszenie w odwołaniu okoliczności, że na mocy przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym, która weszła w życie w dniu 11 września 2006 r. ustawodawca ustalił prawie 4-letni termin na złożenie wniosku o wydanie autoryzacji bezpieczeństwa. Termin ten przewidziany był dla zarządców infrastruktury kolejowej i nie dotyczył (...), jako przewoźnika kolejowego, który nie miał możliwości uzyskania tego dokumentu. Wobec faktu, że w dniu 2 listopada 2007 r. weszła w życie nowelizacja przepisów utk, wprowadzająca karę pieniężną za prowadzenie działalności bez wymaganego dokumentu, wskazany w decyzji termin trwania naruszenia (2 listopada 2007 r.-30 listopada 2013 r.) należy uznać za prawidłowy. Mając na uwadze przedstawione okoliczności oraz informacje dotyczące poziomu uzyskiwanego przez powoda przychodu uznać należało, iż przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes UTK w prawidłowy sposób uwzględnił wszystkie wymienione w art. 66 ust. 2b utk dyrektywy wymiaru kary. Nałożona kara została ustalona w granicach ustawowych w wysokości minimalnej, która w żaden sposób nie zagrozi sytuacji finansowej powoda. Podniesione przez powoda zarzuty dotyczące naruszenia art. 66 ust. 2b utk w zw. powołanymi przepisami Konstytucji RP nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu przyjęcia przez Prezesa UTK błędnej wykładni pojęcia bocznicy kolejowej i infrastruktury kolejowej wskazać należy, iż zgodnie z art. 4 pkt 8 i pkt 10 utk obszar kolejowy to powierzchnia gruntu, na której znajduje się droga kolejowa, a bocznicą kolejową to droga kolejowa służąca do wykonywania załadunku i wyładunku, czyli do obsługi przewozu rzeczy. Z powyższego wynika, że bocznicą kolejową położoną jest na obszarze kolejowym. Skoro więc bocznicą kolejową to znajdująca się na obszarze kolejowym droga kolejowa przeznaczona do obsługi przewozu rzeczy, a zgodnie z art. 4 pkt 1 utk budowle, budynki i urządzenia usytuowane na obszarze kolejowym są elementami infrastruktury kolejowej to bocznicą kolejową również jest elementem infrastruktury kolejowej. W tej sytuacji bez znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji jest w tym momencie zawarta w odwołaniu argumentacja oparta na treści art. 29 ust. 1 utk oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia europejskiego obszaru kolejowego. W art. 29 ust. 1 utk ustawodawca wskazał, na czym polega udostępnianie infrastruktury kolejowej oraz nałożył na zarządcę obowiązek udostępniania jej na zasadzie równego traktowania. Natomiast w zapisach Dyrektywy bocznicą kolejową nie została wymieniona jako element infrastruktury usługowej. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 64 ust. 1 Dyrektywy termin do jej implementowania do przepisów krajowych został ustalony na dzień 16 czerwca 2015 r. W okresie objętym zaskarżoną decyzją przepisy Dyrektywy nie były na gruncie krajowym obowiązujące. Wobec tego powoływanie się na ich naruszenie w zaskarżonej decyzji, do której miały zastosowanie przepisy ustawy o transporcie kolejowym w brzmieniu obowiązującym w dacie naruszenia jest niezasadne. Podnoszona argumentacja nie ma wpływu na możliwość nałożenia na powoda kary pieniężnej z tytułu naruszenia polegającego na wykonywaniu działalności bez wymaganego dokumentu uprawniającego.

W ocenie Sądu w toku postępowania administracyjnego Prezes UTK w sposób prawidłowy zebrał materiał dowodowy, który pozwala na dokonanie ustaleń dotyczących prowadzonej przez powoda działalności, składników posiadanej

infrastruktury kolejowej oraz zakresu naruszenia. Posiadanie przez powoda dokumentu świadectwa bezpieczeństwa, który dotyczył tylko jednego z elementów infrastruktury kolejowej nie dawało podstaw do uznania, że (...) jest zwolnione z zakazu łączenia funkcji przewoźnika kolejowego i zarządcy infrastruktury kolejowej. Ponadto dążenie do równego traktowania i nienaruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może stanowić usprawiedliwienia dla naruszenia, do którego doszło na gruncie innej ustawy. Wskazać wystarczy, że gdyby powód nie łączył swym zachowaniem obu funkcji, nie istniałoby zagrożenie naruszenia przepisów dotyczących ochrony konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów postępowania administracyjnego wskazać należy, że w zawiadomieniu z dnia 30 stycznia 2015 r. wyraźnie wskazano przedmiot, zakres oraz zarzuty stanowiące podstawę do wszczęcia postępowania oraz przepisy stanowiące podstawę prawną wszczęcia postępowania. Od dnia 25 lutego 2015 r. strona była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. W toku postępowania Prezes UTK prawidłowo informował stronę (pełnomocnika) o przebiegu postępowania i przysługujących uprawnieniach. Strona miała możliwość i brała czynny udział w prowadzonym przez Prezesa UTK postępowaniu. Brak więc podstaw do uznania, że powodowi ograniczone zostało prawo do obrony. Z podnoszonych w odwołaniu zarzutów dotyczących naruszenia przepisów proceduralnych nie wynika, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem prawa, które uzasadniałoby jej uchylenie.

W ocenie Sądu dopuszczenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie pozwoliło na dokładniejsze wyjaśnienie okoliczności sprawy, nie mając negatywnego wpływu na przebieg postępowania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne – art. 479⁷⁵ § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania z uwzględnieniem znacznego nakładu pracy pełnomocnika pozwanego, koniecznego do sporządzenia odpowiedzi na odwołanie.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.