

Warszawa, dnia 14 czerwca 2019 r.

Poz. 14

**DECYZJA NR DRR-WRRR.712.6.2018.TK  
PREZESA URZĘDU TRANSPORTU KOLEJOWEGO**

z dnia 4 grudnia 2018 r.

**w sprawie decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy  
pomiędzy DB Cargo Polska S.A. a CARGOTOR sp. z o.o. w rocznym rozkładzie jazdy 2014/2015**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267, ze zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 935) oraz art. 14 ust. 4 i art. 29 ust. 1e-1i ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 1594, ze zm.), zwanej dalej „ustawą o transporcie kolejowym”, w związku z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1923), po rozpatrzeniu wniosku DB Cargo Polska S.A. z siedzibą w Zabrze, zwanej dalej „DB Cargo” lub „Przewoźnikiem”, z 16 lipca 2018 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej decyzją Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „Prezesem UTK”, z 28 czerwca 2018 r., znak: DRRK-WR.712.7.2017.AKK, umarżającą w całości postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rocznym rozkładzie jazdy 2014/2015 pomiędzy DB Cargo a CARGOTOR sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „CARGOTOR”, „Zarządcą” lub „Spółką”,

**utrzymuję w całości w mocy zaskarżoną decyzję.**

**UZASADNIENIE**

**Stan faktyczny**

Pismem z 7 listopada 2014 r. (data wpływu do Urzędu Transportu Kolejowego, zwanego dalej „UTK”: 12 listopada 2014 r.), znak: 15/14/11/07/1, DB Cargo zwróciła się do Prezesa UTK z wnioskiem dotyczącym wydania decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. We wniosku DB Cargo wniosła o:

- 1) wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej zarządzanej przez zarządcę infrastruktury kolejowej – CARGOTOR,
- 2) nałożenie na DB Cargo i CARGOTOR obowiązku prowadzenia negocjacji przed Prezesem UTK,
- 3) w przypadku, o którym mowa w art. 29 ust. 1h ustawy o transporcie kolejowym, nałożenie na CARGOTOR obowiązku prowadzenia negocjacji w sprawie umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz wyznaczenie terminu ich zakończenia,
- 4) po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 1e i 1h ustawy o transporcie kolejowym, wydanie decyzji przez Prezesa UTK w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastąpi umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej w rozkładzie jazdy 2014/2015 i nadanie tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W piśmie z 5 grudnia 2014 r., skierowanym do DB Cargo, które nadesłane zostało do wiadomości Prezesa UTK w dniu 16 grudnia 2014 r., CARGOTOR podniosła, że w jej ocenie uprawnienie do wystąpienia do Prezesa UTK z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej wydaje się być instrumentem ostatecznym, tj. skorzystanie z niego przez przewoźnika kolejowego powinno poprzedzać wyczerpanie wszelkich możliwości osiągnięcia porozumienia na drodze negocjacji. Jak wskazała w dalszej części pisma CARGOTOR, DB Cargo nie wykorzystwała wszystkich możliwych narzędzi służących porozumieniu ze spółką CARGOTOR. Poza spotkaniem z 30 września 2014 r., gdy Strony uzgodniły zakres planowanej współpracy, CARGOTOR przedstawiła projekt umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, do którego to projektu DB Cargo odniosła się pismem z 10 października 2014 r., a także pismem z 15 listopada 2014 r., potwierdzając tym samym proponowaną treść umowy. Zdaniem CARGOTOR, możliwe stało się tym samym określenie rozbieżności w stanowiskach Stron, tj. uzgodnienie ostatecznej treści

wnioskowanej umowy. CARGOTOR w swoim piśmie wskazywała, że była i jest zainteresowana zawarciem przedmiotowej umowy z DB Cargo, a fakt ten nie jest przez drugą spółkę kwestionowany. Wystąpienie z wnioskiem do Prezesa UTK stanowiącym niejako wyraz uchYLENIA się od negocjacji handlowych z CARGOTOR, wydaje się nie tylko przedwczesne, ale wskazuje wręcz na złą wiarę DB Cargo w zakresie prowadzonych z CARGOTOR negocjacji. Niezależnie od powyższego, CARGOTOR potwierdziła wolę zawarcia z DB Cargo umowy o dostępie do eksploatowanej przez CARGOTOR infrastruktury.

W dniu 17 grudnia 2014 r. CARGOTOR złożyła do Prezesa UTK wniosek o wydanie autoryzacji bezpieczeństwa. Autoryzacja bezpieczeństwa o numerze: PL2120150001 została przyznana 31 marca 2015 r. (autoryzacja jest ważna do 30 marca 2020 r.).

Prezes UTK 2 stycznia 2015 r. wydał postanowienie, znak: DRRK-WR.9103.8.2014.2.JBJ, w którym odmówił DB Cargo wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rocznym rozkładzie jazdy 2014/2015 pomiędzy DB Cargo a CARGOTOR z powodu nieposiadania przez spółkę CARGOTOR dokumentu uprawniającego do zarządzania infrastrukturą kolejową, tj. autoryzacji bezpieczeństwa, zwane dalej „zaskarżonym postanowieniem”.

Pismem z 13 stycznia 2015 r., DB Cargo wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończoną zaskarżonym postanowieniem.

Prezes UTK, na skutek złożonego przez DB Cargo wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wydał 27 marca 2015 r. postanowienie, znak: DRRK-WR.713.2.2015.4.ER, w którym utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Prezesa UTK z 2 stycznia 2015 r., znak: DRRK-WR.9103.8.2014.2.JBJ.

DB Cargo złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, zwanego dalej „WSA”, na postanowienie Prezesa UTK z 27 marca 2015 r., znak: DRRK-WR.713.2.2015.4.ER. WSA w Warszawie w wyroku z 26 lutego 2016 r., sygn. akt VII SA/Wa 1234/15, oddalił skargę DB Cargo na postanowienie Prezesa UTK z 27 marca 2015 r. w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego. W uzasadnieniu WSA w Warszawie wskazał, że wszczęcie postępowania administracyjnego nie mogłoby zakończyć się wydaniem decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej z powodu braku autoryzacji bezpieczeństwa po stronie CARGOTOR. WSA w Warszawie uznał za chybione zarzuty dotyczące naruszenia art. 8 k.p.a. w zw. z art. 20, art. 22 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

28 kwietnia 2015 r. DB Cargo wniosła skargę kasacyjną od wyroku WSA w Warszawie z 27 marca 2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 1234/15, do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej „NSA”.

NSA w wyroku z 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 3985/16, uwzględnił skargę kasacyjną i uchylił wyrok WSA, sygn. VII SA/Wa 1234/15, postanowienie Prezesa UTK z 27 marca 2015 r., znak: DRRK-WR.713.2.2015.4.ER, oraz poprzedzające je postanowienie Prezesa UTK z 2 stycznia 2015 r., znak: DRRK-WR.9103.8.2014.2.JBJ, w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zawarcia między CARGOTOR a DB Cargo umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej w rozkładzie jazdy pociągów 2014/2015. NSA w uzasadnieniu wskazywał, że *podstawą uwzględnienia skargi kasacyjnej jest trafny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 145 § 1 pkt 1 lit. c i art. 151 p.p.s.a. poprzez oddalenie skargi mimo naruszenia przez organ art. 61a § 1 k.p.a. a także naruszenie art. 6 i art. 8 k.p.a. oraz art. 29 ust. 1e – 1i ustawy o transporcie kolejowym przez odmowę wszczęcia postępowania administracyjnego w sytuacji, w której spełnione zostały wszystkie przesłanki do jego podjęcia.* NSA za błędne uznał stanowisko Sądu I instancji, w zakresie w jakim Sąd ten stwierdził, że brak autoryzacji bezpieczeństwa po stronie zarządcy jest tzw. inną uzasadnioną przyczyną, określoną w art. 61a § 1 k.p.a., z powodu której postępowanie administracyjne nie może być wszczęte. Zdaniem NSA, sąd I instancji prawidłowo stwierdził, że rozstrzygnięcie sprawy na podstawie art. 61a § 1 k.p.a., mające charakter formalny, następuje w sytuacji gdy wniosek nie może zostać rozpoznany w sposób merytoryczny. Jednakże, NSA zauważył również, że sąd I instancji bezrefleksyjnie przyjął, że za przesłankę niedopuszczalności postępowania administracyjnego można przyjąć brak autoryzacji bezpieczeństwa po stronie zarządcy. NSA wprost wskazał, że przepisy prawa materialnego nie mogą być badane w fazie wstępnej oceny dopuszczalności wszczęcia postępowania administracyjnego, co zdaniem NSA, dokonał Sąd I instancji. W uzasadnieniu NSA wprost wskazał, że *brak autoryzacji bezpieczeństwa nie wykluczał wszczęcia i prowadzenia postępowania administracyjnego.*

WSA w Warszawie zwrócił Prezesowi UTK akta administracyjne przedmiotowej sprawy 8 lutego 2018 r. (data wpływu akt do UTK).

Wobec powyższego, w piśmie z 14 lutego 2018 r., znak: DRRK-WR.712.7.2017.4.ER, Prezes UTK zawiadomił Strony o wszczęciu na wniosek DB Cargo postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rocznym rozkładzie jazdy 2014/2015 pomiędzy DB Cargo a CARGOTOR.

Pismem z 21 lutego 2018 r. (data wpływu do UTK: 23 lutego 2018 r.) CARGOTOR wniosła o umorzenie postępowania z uwagi na zawarcie 7 stycznia 2014 r. umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej w obszarze działania CARGOTOR. Do pisma CARGOTOR załączyła poświadczoną za zgodność z oryginałem, przez występującego w sprawie profesjonalnego pełnomocnika, umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej w obszarze działania CARGOTOR.

W dniu 26 lutego 2018 r. Prezes UTK wezwał DB Cargo do ustosunkowania się, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, czy nie sprzeciwia się i popiera wniosek CARGOTOR z 21 lutego 2018 r. w zakresie umorzenia postępowania administracyjnego.

Pismem z 9 marca 2018 r. DB Cargo oświadczyła, że nie popiera wniosku CARGOTOR, zawartego w piśmie z 21 lutego 2018 r., w zakresie umorzenia postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek DB Cargo.

Pismem z 26 marca 2018 r., znak: DRRK-WR.712.7.2017.9.AKK Prezes UTK zawiadomił Strony o prawie do złożenia ostatecznych oświadczeń i stanowisk w sprawie oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisma.

Strony nie skorzystały z przysługującego uprawnienia.

28 czerwca 2018 r. Prezes UTK wydał decyzję, doręczoną DB Cargo 6 lipca 2018 r., znak: DRRK-WR.712.7.2017.AKK, zwaną dalej „zaskarżoną Decyzją”, którą umorzył postępowanie z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Wnioskiem z 16 lipca 2018 r. (data wpływu do UTK: 24 lipca 2018 r.) DB Cargo zwróciła się do Prezesa UTK o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej zaskarżoną Decyzją, doręczoną wnioskodawcy w dniu 6 lipca 2018 r.

DB Cargo zarzuca decyzji naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy:

- 1) art. 105 § 1 k.p.a. poprzez jego zastosowanie i bezzasadne umorzenie postępowania w sprawie. Zdaniem DB Cargo:
  - upływ okresu obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015, którego miałyby dotyczyć decyzja w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępująca umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy, nie wpływa na możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia, bowiem przedmiotowa decyzja kreuje pomiędzy Stronami postępowania stosunek cywilnoprawny, który może być zmieniany również z mocą wsteczną,
  - zawarcie przez Strony umowy z 7 stycznia 2014 r., nr TDS-UU-16/2014, która została następnie zmieniona aneksem nr 1 z 31 marca 2014 r. oraz umową z 31 marca 2014 r., nr TDS-UU-24/2014, nie wpływa na możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia, ponieważ ww. umowy były zawarte w okolicznościach braku równowagi stron i przy zastosowaniu dla obszaru działania Małaszewicze i Swarzędz rażąco wygórowanych cenników, a zatem wymagają ingerencji Prezesa UTK, a zatem postępowania w niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom Prezesa UTK i uczestnika postępowania, nie można było uznać za bezprzedmiotowe;
- 2) art. 7 i 77 k.p.a. poprzez pominięcie okoliczności faktycznych wskazywanych przez wnioskodawcę w piśmie z 9 marca 2018 r., które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:
  - konieczność zawarcia umowy z CARGOTOR z uwagi na ryzyko ekonomiczne związane z utratą kontraktów transportowych,
  - brak możliwości wprowadzania zmian na etapie projektu umowy, a zatem brak równowagi stron,
  - zawarcie umowy z zastrzeżeniem warunku o obowiązywaniu umowy do czasu wydania przez Prezesa UTK decyzji w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, która miałyby zastąpić umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej,
  - zastosowanie rażąco wygórowanych cenników dla obszaru działania Małaszewicze i Swarzędz oraz skalkulowanie ich niezgodnie z przepisami prawa,
  - wydanie przez Prezesa UTK decyzji odmawiającej zatwierdzenia stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej CARGOTOR,
  - możliwość dochodzenia przez wnioskodawcę ewentualnych roszczeń odszkodowawczych od CARGOTOR;
- 3) art. 8 k.p.a. poprzez pozbawienie wnioskodawcy prawa do merytorycznego rozpatrzenia jego żądania w postępowaniu administracyjnym i prawa do rozstrzygnięcia sprawy decyzji na skutek nieprawidłowego działania Prezesa UTK (wydania postanowień z 2 stycznia 2015 r. oraz 27 marca 2015 r. odmawiających

wszczęcia postępowania w sprawie, które zostały ostatecznie uchylone wyrokiem NSA z 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 3985/16), które to działanie, zdaniem DB Cargo, czyni iluzorycznym instrument przewidziany w art. 29 ust. 1e - li ustawy o transporcie kolejowym i stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej.

Wskazując na powyższe zarzuty DB Cargo wnosi o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości oraz:

- 1) wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej zarządzanej przez zarządcę infrastruktury kolejowej - CARGOTOR,
- 2) nałożenie na DB Cargo oraz CARGOTOR obowiązku prowadzenia negocjacji przed Prezesem UTK,
- 3) w przypadku, o którym mowa w art. 29 ust. 1h ustawy o transporcie kolejowym nałożenie na CARGOTOR obowiązku prowadzenia negocjacji w sprawie umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz wyznaczenie terminu ich zakończenia,
- 4) po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 1e i 1h ustawy o transporcie kolejowym, wydanie decyzji przez Prezesa UTK w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastąpi umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej w rozkładzie jazdy 2014/2015 i nadanie tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Pismem z 10 sierpnia 2018 r., znak: DRR-WRRR.712.6.2018.2.TK, Prezes UTK zawiadomił Strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie.

Prezes UTK pismem z 20 sierpnia 2018 r., znak: DRR-WRRR.712.6.2018.3.TK, zawiadomił Strony o uprawnieniach wynikających z art. 10 k.p.a., tj. o możliwości złożenia ostatecznych oświadczeń i stanowisk w sprawie oraz wypowiedzi co do zebranych dowodów i materiałów, w terminie 5 dni od dnia otrzymania pisma.

Strony nie skorzystały z przysługującego im uprawnienia.

Pismami z 24 sierpnia 2018 r., znak: DRR-WRRR.712.6.2018.4.TK, z 1 października 2018 r., znak: DRR-WRRR.712.6.2018.6.TK i z 29 października 2018 r., znak: DRR-WRRR.712.6.2018.7.TK, Prezes UTK zawiadomił Strony, o nowym terminie załatwienia sprawy.

#### **Mając na uwadze powyższe, Prezes UTK zważył co następuje:**

Na wstępie należy zauważyć, że na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2016, poz. 1923), która weszła w życie 30 grudnia 2016 r., *do postępowań i kontroli wszczętych przez Prezesa UTK i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe*. W związku z tym, że postępowanie zostało wszczęte 12 listopada 2014 r. Prezes UTK stosował przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawy, tj. przed 30 grudnia 2016 r.

Stosownie do art. 14 ust. 4 ustawy o transporcie kolejowym, *do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 5 i 6, przepisy k.p.a.*

Zgodnie z brzmieniem art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 935), która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych, przed dniem wejścia w życie tej ustawy, ostateczną decyzją lub postanowieniem, stosuje się dotychczasowe przepisy k.p.a. Postępowanie zostało wszczęte przez Prezesa UTK w dniu 12 listopada 2014 r., następnie NSA w wyroku z 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 3985/16 uchylił wydane przez Prezesa UTK postanowienie z 27 marca 2015 r., znak: DRRK-WR.713.2.2015.4.ER, a także poprzedzające je postanowienie z 2 stycznia 2015 r., znak: DRRK-WR.9103.8.2014.2.JBJ. Wobec tego, postępowanie nie jest ostateczne i należy do niego stosować przepisy k.p.a. sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy k.p.a.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest ponowne rozpatrzenie sprawy rozstrzygniętej zaskarżoną Decyzją, z uwzględnieniem podniesionych przez DB Cargo zarzutów, a w konsekwencji ustalenie, czy zaskarżona Decyzja została wydana zgodnie z przepisami prawa oraz była zasadna pod względem kryterium słuszności i celowości.

Jak stanowi art. 15 k.p.a., *postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej*.

Zgodnie z art. 129 § 1 k.p.a., *odwołanie wnosi się do właściwego organu odwoławczego za pośrednictwem organu, który wydał decyzję*. Według art. 127 § 1 k.p.a., *od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie tylko do jednej instancji*. Zgodnie z § 3 tego paragrafu, *od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji*.

Z kolei w myśl art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., ilekroć w przepisach k.p.a. jest mowa o ministrach, rozumie się przez to także kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra.

Stosownie do art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej będącym krajową władzą bezpieczeństwa i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa i regulacji transportu kolejowego, właściwym w sprawach regulacji rynku kolejowego. Prezes UTK jest wobec tego organem, o którym mowa w art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a., tj. jest organem właściwym do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zaskarżona Decyzja została doręczona DB Cargo 6 lipca 2018 r. Zgodnie z art. 129 § 2 k.p.a. *odwołanie wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie – od dnia jej ogłoszenia stronie*. DB Cargo nadała wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w Urzędzie Pocztowym Zabrze S101 20 lipca 2018 r. Stosownie do art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1481 ze zm.). Wobec tego, na mocy ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, operatorem pocztowym, który pełni obowiązki operatora wyznaczonego do wykonywania działalności pocztowej jest Poczta Polska S.A., w której placówce został nadany przez Zarządcę ww. wniosek. W świetle powyższych rozważań, odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu wyrażonego w art. 129 § 2 k.p.a.

W myśl art. 127 § 1 k.p.a. złożenie odwołania przysługuje stronom decyzji wydanej w I instancji. Z powyższego przepisu wynika, że legitymację do złożenia odwołania ma podmiot, który twierdzi, że decyzja organu I instancji dotyczy jego interesu prawnego lub obowiązku prawnego. Stronami postępowania administracyjnego prowadzonego przed Prezesem UTK, które zakończyło się wydaniem zaskarżonej Decyzji były spółki CARGOTOR i DB Cargo. DB Cargo przysługuje wobec tego status strony postępowania. Przewoźnik uprawniony był więc do złożenia do Prezesa UTK wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W świetle powyższego, w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki zobowiązujące Prezesa UTK do ponownego rozpoznania sprawy zakończonej wydaniem zaskarżonej Decyzji.

Stosownie do regulacji art. 128 k.p.a., odwołanie strony nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. Przepisy szczególne mogą ustalać inne wymogi co do treści odwołania. W przedmiotowej sprawie przepisy szczególne nie nakładały na Strony innych wymogów dotyczących treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. DB Cargo wraz z wnioskiem przedłożyła obszernie uzasadnienie swojego stanowiska, które wraz z pozostałym materiałem dowodowym zostało w toku postępowania odwoławczego wnikliwie przeanalizowane.

Według art. 138 ust. 1 k.p.a. *organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:*

- 1) *utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję, albo*
- 2) *uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, albo uchylając tę decyzję umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo*
- 3) *umarza postępowanie odwoławcze.*

Zgodnie z wyrokiem NSA z 21 lutego 2012 r., sygn. akt II OSK 2720/11, *do uznania, że zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) została zrealizowana, nie wystarcza stwierdzenie, że w sprawie zapadły dwa rozstrzygnięcia dwóch organów różnych stopni. Konieczne jest też, by rozstrzygnięcia te zostały poprzedzone przeprowadzeniem przez każdy z organów, który wydał decyzję, postępowania umożliwiającego osiągnięcie celów, dla których postępowanie to jest prowadzone (...)* Tym samym organ odwoławczy nie może ograniczyć się jedynie do kontroli zaskarżonej decyzji. Organ odwoławczy obowiązany jest rozpatrzyć odwołanie i wydać decyzję zgodnie z treścią art. 138 k.p.a. *to jest dokonując merytorycznej i prawnej oceny zaskarżonej decyzji.*

*Z powyższego wynika, że organ rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy ma obowiązek powtórnie wnikliwie i szczegółowo rozpoznać sprawę. Właściwe zachowanie zasady dwuinstancyjności postępowania wymaga nie tylko podjęcia dwóch kolejnych rozstrzygnięć przez stosowne organy, ale konieczne jest, aby rozstrzygnięcia te zapadły w wyniku przeprowadzenia przez każdy z tych organów postępowania merytorycznego, tak by dwukrotnie oceniono dowody, przeanalizowano wszystkie argumenty (wyrok WSA w Krakowie z 29 września 2016 r. sygn. akt II SA/Kr 655/16).*

*Organ odwoławczy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ocenia materiał dowodowy, uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania decyzji przez organ w I instancji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem decyzji organu I instancji, a wydaniem decyzji w postępowaniu odwoławczym (por. wyrok NSA z 21 czerwca 1988 r. sygnatura akt SA/Lu 151/88, Orzecznictwo NSA 1988, Nr 2, poz. 72). Organ II instancji ocenia*

*materiał dowodowy i orzeka według stanu prawnego istniejącego w dacie wydania decyzji odwoławczej* (tak: wyrok NSA z 3 sierpnia 1995 r., sygnatura akt SA/Gd 435/95, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych 1996, Nr 2, poz. 39).

Przepis art. 138 k.p.a. w sposób wyczerpujący określa typy rozstrzygnięć organu odwoławczego. Oznacza to, że nie może on wyjść poza granice wyznaczone tym uregulowaniem, w szczególności zaś poprzestać wyłącznie na uchynieniu zaskarżonej decyzji bądź stwierdzić jej nieważność. Jednocześnie wypowiedział się w tej materii NSA (wyrok z 13 grudnia 1983 r. sygnatura akt SA/Kr 706/83 Gospodarka – Administracja Państwowa 1987, nr 5, s. 4 oraz z 14 lutego 1986 r. sygnatura akt III SA 1344/85 Gospodarka – Administracja Państwowa 1987, nr 8, s. 45, za: Z. Kmiecik, Warianty rozstrzygnięcia organu odwoławczego, [w:] *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, wydawnictwo Oficyna 2011, LEX Nr 124769). W wyrokach Sąd wyraził pogląd, że uchylając zakwestionowaną w formie odwołania decyzję, organ odwoławczy *jest zobowiązany do określenia swego stanowiska w sprawie, co powinno nastąpić poprzez orzeczenie co do istoty sprawy, umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji*.

Podstawowym celem postępowania administracyjnego zainicjowanego wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy jest zatem załatwienie sprawy przez wydanie decyzji rozstrzygającej ją co do istoty, a więc skonkretyzowanie praw i obowiązków stron na podstawie obowiązującego stanu prawnego.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, Prezes UTK uprawniony był do nadzoru nad zapewnieniem niedyskryminującego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej, w tym przewoźników mających siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej (art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym).

W myśl art. 29 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, *udostępnianie infrastruktury kolejowej polega na przydzielaniu przewoźnikowi kolejowemu trasy pociągu na liniach kolejowych oraz umożliwieniu mu korzystania z niezbędnej infrastruktury kolejowej, z zastrzeżeniem ust. 2*. Z kolei art. 29 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym stanowi, że *zarządca jest obowiązany do udostępniania infrastruktury kolejowej na podstawie wniosków składanych zgodnie z regulaminem przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych, o którym mowa w art. 32, zwanym dalej „regulaminem”, z zachowaniem zasady równego ich traktowania*.

Zgodnie z art. 29 ust. 1c ustawy o transporcie kolejowym, zdanie pierwsze *przewoźnik kolejowy nabywa prawo do korzystania z przydzielonych w rozkładzie jazdy pociągów po zawarciu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej*.

Zgodnie natomiast z art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym *w przypadku bezskutecznego upływu terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 1e ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej*.

DB Cargo wystąpiła do Prezesa UTK pismem z 7 listopada 2014 r. (data wpływu do UTK: 12 listopada 2014 r.), znak: 15/14/11/07/1, o wydanie decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

2 stycznia 2015 r. Prezes UTK wydał postanowienie, znak: DRRK-WR. 9103.8.2014.2.JBJ, w którym odmówił DB Cargo wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rocznym rozkładzie jazdy 2014/2015 pomiędzy DB Cargo a CARGOTOR z powodu nieposiadania przez spółkę CARGOTOR dokumentu uprawniającego do zarządzania infrastrukturą kolejową, tj. autoryzacji bezpieczeństwa. Niniejsze postanowienie zostało przez Prezesa UTK utrzymane w mocy postanowieniem z 27 marca 2015 r., znak: DRRK-WR.713.2.2015.4.ER.

Niemniej jednak, wyżej wymienione postanowienia zostały uchylone przez NSA wyrokiem z 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 3985/16. W ww. wyroku NSA podniósł, że brak autoryzacji bezpieczeństwa po stronie zarządcy infrastruktury nie stanowi przesłanki określonej w art. 61a § 1 k.p.a., z powodu której postępowanie administracyjne nie może być wszczęte. Zgodnie z wytycznymi NSA, Prezes UTK przeprowadził zatem postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wykazała jednak, że aktualnie CARGOTOR posiada autoryzację bezpieczeństwa, a zatem jej brak nie może stanowić przesłanki umorzenia postępowania. Autoryzacja bezpieczeństwa o numerze PL2120150001 została wydana spółce CARGOTOR 31 marca 2015 r. (autoryzacja jest ważna do 30 marca 2020 r.). Co istotne, NSA nie nakazał Prezesowi UTK wydania decyzji merytorycznej, a jedynie rozpatrzenie sprawy bez wskazywania na treść rozstrzygnięcia. Prezes UTK, zgodnie z zaleceniem NSA, ponownie przeanalizował całość materiału dowodowego w sprawie oraz całokształt okoliczności prawnych i faktycznych, stwierdzając na tej podstawie, że postępowanie podlega umorzeniu z innych przyczyn. Podstawą utrzymania w mocy w całości zaskarżonej Decyzji w niniejszym postępowaniu stanowi fakt zawarcia przez Stronę umowy, co uniemożliwia Prezesowi UTK wydanie decyzji, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, przez co postępowanie w sprawie stało się bezprzedmiotowe. Drugą przesłanką do utrzymania w mocy

zaskarżonej Decyzji jest upływ okresu obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015, którego dotyczyć miałaby decyzja będąca przedmiotem sprawy.

Poza sporem pozostaje fakt, że Przewoźnik był uprawniony do skorzystania z możliwości określonych w art. 29 ust. 1e-1i ustawy o transporcie kolejowym. Zgodnie bowiem z treścią tych przepisów w sytuacji gdy strony nie dojdą do porozumienia i nie zostanie zawarta umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK wydaje decyzję zastępującą umowę. Zgodnie jednak z art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK zobligowany jest do wydania decyzji, która zastępuje umowę jedynie w sytuacji gdy strony nie dojdą do porozumienia co do jej treści. Brak porozumienia negocjujących stron co do kwestii spornych powoduje, że strony nie mogą podpisać umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Niemniej jednak, CARGOTOR i DB Cargo podpisały umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej 7 stycznia 2014 r., nr TDS-UU-16/2014, która została następnie zmieniona aneksem nr 1 z 31 marca 2014 r. oraz umową z 31 marca 2014 r., nr TDS-UU-24/2014.

Przedmiotem postępowania w sprawie zakończonej zaskarżoną Decyzją było wydanie decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Podpisanie umowy powoduje, że przesłanka implikująca uprawnienie Prezesa UTK do wydania decyzji, która zastąpiłaby umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej ustała. Dodatkowo strony zawarły umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej na okres obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015. Rozkład ten obowiązywał w okresie od północy w drugą sobotę grudnia 2014 r. do północy w drugą sobotę grudnia 2015 r. (zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym – roczny rozkład jazdy obejmuje okres od drugiej soboty grudnia do północy w drugą sobotę grudnia następnego roku). Z racji tego dzień 12 grudnia 2015 r. był ostatnim dniem obowiązywania umowy na udostępnienie infrastruktury kolejowej w rozkładzie jazdy 2014/2015. Nie jest zatem możliwe wydanie decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która została już Przewoźnikowi udostępniona na podstawie zawartej pomiędzy Stronami umowy. Przewozy kolejowe, realizowane przez DB Cargo w ramach rozkładu jazdy 2014/2015 zostały już w całości wykonane. Oznacza to także, że zawarta pomiędzy Stronami umowa została w całości zrealizowana. Nie jest więc możliwe ukształtowanie wzajemnych zobowiązań Stron z mocą wsteczną. Realizacja wydanej decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej byłaby bowiem niewykonalna.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UTK nie mógł skorzystać z uprawnienia określonego w art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym.

Stwierdzenie bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek jego zakończenia przez jego umorzenie, ponieważ brak jest przedmiotu sprawy, który podlegałby rozpatrzeniu. Brak przedmiotu sprawy wynika z upływu okresu obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015 oraz zawarcia przez Strony umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej na ten okres. Niemożliwe byłoby zatem wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie, który nie istnieje.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. *gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.* Wyżej wymieniony przepis, poprzez użycie przez ustawodawcę sformułowania „wydaje”, stanowi normę bezwzględnie obowiązującą, co oznacza, że Prezes UTK jest zobowiązany do umorzenia postępowania w sytuacji gdy brak jest przedmiotu sprawy, który podlegałby rozpatrzeniu.

Odnosząc się do zagadnienia bezprzedmiotowości postępowania, wskazać należy, że zgodnie z poglądem NSA zawartym w wyroku z 29 czerwca 2009 r. (sygn. akt II OSK1055/08): *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.* Natomiast WSA w Szczecinie w wyroku z 13 marca 2013 r. (sygn. akt II SA/Sz 356/12) stwierdził, że: *Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a. zachodzi, gdy brak jest jednego z elementów stosunku materialnoprawnego, wobec czego nie można wydać decyzji zatwierdzającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Może mieć ona charakter podmiotowy lub przedmiotowy. Pierwszy z przypadków zachodzi wtedy, gdy z żądaniem występuje podmiot, któremu nie służy przymiot strony w postępowaniu, drugi – gdy sprawa nie ma charakteru administracyjnego, albo gdy nastąpiło przedawnienie żądania lub gdy brak jest przedmiotu żądania.(...).* Jak wynika z kolei z uzasadnienia wyroku wydanego przez WSA Wrocławiu 9 grudnia 2014 r. (sygn. akt II SA/Wr 571/14): *(...) O braku przesłanki przedmiotowej do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy można mówić, np. gdy w znaczeniu prawnym brakuje przedmiotu postępowania (...). Klasyczna postać bezprzedmiotowości postępowania ujawni się wtedy, gdy przedmiot rozstrzygnięcia w sprawie prawnie nie istnieje.* Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 19 lutego 2015 r. (sygn. akt VI ACa 495/14), wskazując że: *(...) Bezprzedmiotowym może być zatem postępowanie zarówno z powodu braku przedmiotu faktycznego do rozpatrzenia sprawy, jak również z powodu braku podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy.* W ślad za komentarzem do k.p.a. autorstwa B. Adamiak, J. Borkowski (wydanie 13, Warszawa 2013), zauważyć należy, że: *Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym.*

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

Umorzenie postępowania administracyjnego jest wyjątkiem od stanu funkcjonowania prawa związanego z możliwością kształtowania w oparciu o normy administracyjnego prawa materialnego przez organ administracji publicznej, sytuacji podmiotów administrowanych. Umorzenie postępowania administracyjnego powinno więc być traktowane jako środek ostateczny, mający zastosowanie tylko w tych sytuacjach, kiedy nie ma możliwości podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (wyrok NSA z 9 października 1998 r., sygn. akt IV SA 1634/96, niepubl.), co wynika z wystąpienia trwałej przeszkody uniemożliwiającej wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2007 r., sygn. akt III SA/Wa 689/07, Legalis).

Wobec powyższego, Prezes UTK nie ma możliwości podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Zasadne było umorzenie postępowania w przedmiocie wydania decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Należy zatem utrzymać w mocy zaskarżoną Decyzję.

Odnosząc się natomiast do podniesionych przez DB Cargo zarzutów zawartych we wniosku z 16 lipca 2018 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy Prezes UTK wskazuje, co następuje:

W kwestii zarzutu pierwszego, tj. bezzasadnego zastosowania art. 105 § 1 i umorzenia postępowania z uwagi na upływ okresu obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015 oraz zawarcie przez strony umowy z 7 stycznia 2014 r., nr TDS UU-16/2014, która została następnie zmieniona aneksem nr 1 z 31 marca 2014 r. oraz umową z 31 marca 2014 r., nr TDS-UU-24/2014, wskazać należy na orzecznictwo NSA, dotyczące bezprzedmiotowości postępowania. Zgodnie z wyrokiem NSA z 29 czerwca 2009 r. (sygn. akt II OSK 1055/08): *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego brak jest sprawy administracyjnej mogącej być przedmiotem postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że: bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, że nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia* (tak: NSA w wyroku z 24 kwietnia 2003 r., sygn. akt III SA 2225/01).

Na stosunek materialno-prawny składają się cztery elementy:

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

W świetle ugruntowanego w orzecznictwie poglądu brak któregokolwiek z wymienionych powyżej elementów stosunku materialnoprawnego oznaczać będzie, że postępowanie administracyjne stało się bezprzedmiotowe.

Zgodnie z art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym *po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w ust. 1e i 1h, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej*. W niniejszej sprawie pomiędzy Przewoźnikiem a Zarządcą została zawarta umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej z 7 stycznia 2014 r., nr TDS-UU-16/2014, która została następnie zmieniona aneksem nr 1 z 31 marca 2014 r. oraz umową z 31 marca 2014 r., nr TDS-UU-24/2014. Zawarcie przez Strony umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oznacza, że w sprawie toczącej się w przedmiocie wydania decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej brak jest przedmiotu, który podlegałby rozpatrzeniu, bowiem w świetle art. 29 ust. 1i Prezes UTK wydaje decyzję tylko w sytuacji braku takiej umowy. Ww. przepis nie uprawnia natomiast Prezesa UTK do wydania decyzji w sytuacji gdy strony zawarły już umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Prezes UTK nie jest wobec tego władny do rozstrzygania o zgodności jej zapisów z przepisami prawa w trybie art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym.

Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. *organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały*. Oznacza to, że niemożliwe jest wydanie decyzji z mocą wsteczną, tj. na rozkład jazdy 2014/2015. Strony zawarły już umowę na ten okres i wykonały ją zgodnie z jej postanowieniami. Zawarta umowa dotyczyła także udostępniania tej samej infrastruktury, której miałyby

dotyczyć decyzja zastępująca umowę. Niedopuszczalne byłoby zatem wydanie decyzji określającej stosunki stron na okres, który już upłynął, dotyczącej udostępniania tej samej infrastruktury oraz zawartej pomiędzy tymi samymi podmiotami, tj. DB Cargo i CARGOTOR. Wydanie w niniejszej sprawie decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej skutkowałoby późniejszym stwierdzeniem jej nieważności. Niewykonalne byłoby bowiem wypełnienie warunków potencjalnej decyzji zastępującej umowę, podczas gdy umowa ta została już zawarta i wykonana w czasie obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015.

Na gruncie niniejszej sprawy brak jest przedmiotu postępowania z uwagi na podpisanie przez Strony umowy oraz upływ okresu obowiązywania rozkładu jazdy 2014/2015. Z tego względu niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. wskazać należy, że nie zasługuje on także na uwzględnienie. Zgodnie z art. 7 k.p.a. *w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.* Z kolei art. 77 k.p.a. stanowi, że § 1. *Organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.* § 2. *Organ może w każdym stadium postępowania zmienić, uzupełnić lub uchylić swoje postanowienie dotyczące przeprowadzenia dowodu.* § 3. *Organ przeprowadzający postępowanie na wezwanie organu właściwego do załatwienia sprawy (art. 52) może z urzędu lub na wniosek strony przesłuchać również nowych świadków i biegłych na okoliczności będące przedmiotem tego postępowania.* § 4. *Fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają dowodu. Fakty znane organowi z urzędu należy zakomunikować stronie.*

Organ I instancji podjął wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Zapewniono DB Cargo prawo do czynnego udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez umożliwienie zapoznania się z całością zebranego materiału w sprawie, przedkładania oświadczeń, stanowisk uzupełniających dotychczasowe dowody. Organ I instancji, przy wydawaniu zaskarżonej Decyzji wziął pod uwagę całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, prawidłowo dokonał subsumpcji, tak aby nie było wątpliwości, że wszystkie okoliczności sprawy zostały wnikliwie rozważone i ocenione, a rozstrzygnięcie oparł logicznymi argumentami.

Organ I instancji należycie uzasadnił swoje stanowisko, wskazując na przesłanki prowadzące do umorzenia postępowania. Obowiązująca w postępowaniu administracyjnym zasada legalizmu konkretyzująca się w obowiązku działania organów administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, nie pozwoliła wydać decyzji zastępującej umowę w istniejącym stanie faktycznym i prawnym. Prezes UTK działał więc zgodnie z zasadami k.p.a. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. jest bezzasadny.

Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie z art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym: *W przypadku bezskutecznego upływu terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 1e ustawy o transporcie kolejowym, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.* W ślad za ww. przepisem, Prezes UTK wydaje decyzję zastępującą umowę tylko wówczas gdy negocjacje Stron okazały się bezskuteczne i Strony nie zawarły umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Prezes UTK, w trybie art. 29 ust. 1i nie jest uprawniony do wydawania decyzji zastępujących umowy jeśli uzna, że umowa, którą zawarły Strony jest niekompletna czy niezgodna z przepisami ustawy o transporcie kolejowym i przepisami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie. Przepisy ustawy o transporcie kolejowym nie przewidują trybu, w którym Prezes UTK wydawałby decyzje zastępujące już zawarte umowy. Fakt, że Strony zawarły umowę z zastrzeżeniem warunku o obowiązywaniu umowy do czasu wydania przez Prezesa UTK decyzji w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, która miałaby tę umowę zastąpić, nie kreuje takiego uprawnienia po stronie Prezesa UTK. Prezes UTK jako organ administracji publicznej działa na podstawie i w granicach prawa. Podjęcie przez Prezesa UTK działania, które nie zostało przewidziane w przepisach prawa powszechnie obowiązującego byłoby zatem naruszeniem zasady praworządności. Nie jest więc zadaniem Prezesa UTK weryfikowanie i zmienianie już zawartej umowy. Z tego powodu Prezes UTK nie może wydać decyzji zastępującej umowę, jeżeli umowa została już zawarta. Podpisanie umowy przez strony jest jednoznaczne z akceptacją jej warunków. Decyzja rozstrzygająca sprawę wydawana jest w postępowaniu administracyjnym zgodnie ze stanem faktycznym istniejącym w dacie orzekania, a w niniejszej sprawie Strony podpisały umowę, więc należy uznać, że Prezes UTK stracił uprawnienie w kwestii wydania decyzji zastępującej tę umowę.

DB Cargo zawarła umowę z CARGOTOR z uwagi na ryzyko ekonomiczne związane z utratą kontraktów transportowych. Przewoźnik wskazał na brak możliwości wprowadzania zmian na etapie projektu umowy, a zatem brak równowagi stron. Dodatkowo Przewoźnik zwrócił uwagę na fakt zawarcia umowy z zastrzeżeniem warunku o obowiązywaniu umowy do czasu wydania przez Prezesa UTK decyzji w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, która miałaby zastąpić umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Ponadto Przewoźnik podniósł zarzut zastosowania rażąco wygórowanych cenników dla obszaru działania Małaszewicze i Swarzędz oraz skalkulowanie ich niezgodnie z przepisami prawa, a także wydanie przez Prezesa UTK decyzji odmawiającej zatwierdzenia stawek

jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej CARGOTOR. DB Cargo wskazała też na możliwość dochodzenia przez wnioskodawcę ewentualnych roszczeń odszkodowawczych od CARGOTOR.

Powyższe zarzuty nie podlegają ocenie Prezesa UTK. Po ponownym rozpatrzeniu sprawy należy zauważyć, że Prezes UTK nie posiada kompetencji do oceniania umowy pod względem legalności czy też rozpatrywania interesów poszczególnych Stron umowy w niniejszej sprawie w trybie art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym. Niewydanie decyzji zastępującej umowę nie powoduje jednak braku możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od CARGOTOR na drodze sądowej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 k.p.a. należy stwierdzić, że także nie zasługuje on na uwzględnienie. Zgodnie z tym przepisem *organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej*. DB Cargo nie została pozbawiona prawa do merytorycznego rozpatrzenia jej żądania. Zaskarżoną Decyzją umorzono postępowanie z uwagi na brak sprawy administracyjnej do rozstrzygnięcia, spowodowany zawarciem umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej pomiędzy Przewoźnikiem a Zarządcą. W postępowaniu administracyjnym orzekano zgodnie ze stanem faktycznym istniejącym w momencie wydawania decyzji, co spowodowało, że wydanie decyzji w innej treści nie byłoby możliwe. Instrument przewidziany w art. 29 ust. 1e-li ustawy o transporcie kolejowym ma zastosowanie w sytuacji, w której umowa nie została zawarta. Organ I instancji prowadził postępowanie w sposób zgodny z przepisami k.p.a. Prezes UTK zebrał i przeanalizował cały materiał dowodowy w sprawie. W sposób wyczerpujący uzasadniono sentencję zaskarżonej Decyzji. Postępowanie prowadzone było bez uchybień proceduralnych, wskazana została właściwa podstawa prawna. Postępowanie zostało więc przeprowadzone zgodnie z zasadą praworządności. Należy podkreślić, że NSA w wyroku z 18 października 2017 r., sygn. akt II GSK 3985/16, wskazała, że brak autoryzacji bezpieczeństwa nie był właściwą przesłanką dla odmowy wydania decyzji zastępującej umowę. Sąd nie wskazał jednak na niemożność odmowy z uwagi na inne przesłanki. Takie przesłanki zaistniały w momencie wydania zaskarżonej Decyzji. Należy zauważyć, że organ administracji publicznej każdorazowo rozpatrując sprawę zobowiązany jest orzekać w oparciu o aktualny stan faktyczny.

Uwzględniając powyższe nie jest możliwe przychylenie się do żądań DB Cargo określonych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z 16 lipca 2018 r.

Wobec złożonego przez DB Cargo wniosku z 16 lipca 2018 r. Prezes UTK zobligowany był do rozpatrzenia całokształtu sprawy. Aby wydać decyzję przeanalizowano ponownie stan faktyczny oraz prawny. W art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. została określona możliwość utrzymania w mocy zaskarżonej Decyzji przez organ odwoławczy.

Po przeprowadzeniu ww. działań należy stwierdzić, iż Prezes UTK zobligowany jest do utrzymania w całości w mocy zaskarżonej Decyzji, umarzającej postępowanie w całości z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.

#### POUCZENIE

Na niniejszą decyzję, która jest ostateczna, przysługuje skarga do WSA w Warszawie. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji za pośrednictwem Prezesa UTK. Wpis od skargi wynosi 200 zł i uiszczany jest gotówką do kasy sądu administracyjnego lub na rachunek bankowy tego sądu (art. 16 § 1 k.p.a. w zw. z art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 52 § 1 i § 2, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 270), zwanej dalej „p.p.s.a.”, w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 i § 5 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. nr 221, poz. 2193 ze 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 – 263 p.p.s.a.

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego *Ignacy Góra*