

Sygn. akt I ACa 105/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek (sprawozdawca)

Sędziowie: SA Beata Byszewska

SO del. Agnieszka Wachowicz – Mazur

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Z.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi (...) oraz (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt I C 382/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w Z. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty po 18 750 zł (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Wachowicz – Mazur Roman Dziczek Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 105/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 kwietnia 2015 roku skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Ministra (...) (obecnie Ministra (...)) oraz przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. powódka (...) S.A. z siedzibą w Z. (poprzednio (...) spółka z o.o. z siedzibą w Z.) wniosła o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa kwoty 962 173 458 zł tytułem naprawienia szkody poniesionej przez powódkę oraz (...) Sp. z o. o. wskutek nieprawidłowej implementacji przez Rzeczpospolitą Polską przepisów dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (dalej: „dyrektywa (...))”, co od dnia 1 maja 2004 roku do dnia 13 grudnia 2014 roku było bezpośrednią przyczyną zawyżania opłat ponoszonych przez (...) oraz (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) S.A., a w przypadku powódki - również na rzecz (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A., wraz z

odsetkami ustawowymi liczonymi: od kwoty 904 755 630 zł. od dnia 17 grudnia 2013 roku do dnia wniesienia pozwu, od kwoty 1 894 608 zł. od dnia 22 kwietnia 2014 roku do dnia wniesienia pozwu i od kwoty 55 523 220 zł. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a od pozwanego (...) S. A. z siedzibą w W. kwoty 700 794 987 zł. złotych tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, tj. części (bezprawnie zawyżonych) opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, zapłaconych przez powoda oraz (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) S. A. z siedzibą w W. w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do 13 grudnia 2014 r., wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 666 031 008 zł. od dnia 18 grudnia 2013 roku do dnia wniesienia pozwu, od kwoty 1 894 608 zł. od dnia 21 kwietnia 2014 roku do dnia wniesienia pozwu, a od kwoty 32 869 371 zł. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powódka wniosła o zasądzenie powyższych kwot od pozwanych na zasadzie in solidum – z zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez któregokolwiek z pozwanych zwalania drugiego do wysokości dokonanej zapłaty. Jednocześnie powódka wniosła o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w maksymalnie dopuszczalnej wysokości – sześciokrotności stawki minimalnej (k. 2-58).

W podstawie faktycznej powództwa opisanej w uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że jest przewoźnikiem kolejowym i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie transportu. Działalność przewozową prowadzi również (...) Sp. z o. o. (...), której roszczenia aktualnie przysługują powódce na podstawie umowy przelewu wierzytelności. Powódka wywiodła, że aby świadczyć swoje usługi, przewoźnicy kolejowi muszą mieć zapewniony dostęp do infrastruktury kolejowej zarządzanej przez różne podmioty, przy czym największym zarządcą infrastruktury kolejowej w Polsce i de facto naturalnym monopolistą rynkowym jest pozwany (...). Dostęp do infrastruktury kolejowej podlega opłacie, którą powódka oraz (...) uiszczają okresowo na rzecz zarządców infrastruktury, w tym w szczególności na rzecz (...). Opłata za udostępnienie infrastruktury kolejowej jest wyliczana w oparciu o tzw. stawki jednostkowe. Stawki jednostkowe ustala zarządca na podstawie odpowiednich przepisów ustawy o transporcie kolejowym oraz rozporządzenia ministra właściwego ds. transportu. Stawki ustalone przez zarządców wymagają zatwierdzenia w formie decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa (...). Przewoźnik nie ma możliwości negocjowania stawek z zarządcą, nie ma statusu strony w postępowaniu przed tym organem.

Dyrektywa (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. przewiduje zasadę, zgodnie z którą stawki powinny być ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Co za tym idzie, jedynie koszt bezpośrednio ponoszony przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami może być brany pod uwagę przy kalkulacji stawek, same stawki zaś (i w konsekwencji wyliczone z ich wykorzystaniem opłaty za udostępnienie infrastruktury) mogą odzwierciedlać jedynie ten koszt, ale już nie inne koszty (ponoszone przez zarządcę). Gdyby także inne koszty ponoszone przez zarządcę infrastruktury mogły być wliczane do kalkulacji stawek, stawki te mogłyby, jako odzwierciedlające znacznie szersze spektrum kosztów, być wyższe niż pozwala na to ww. zasada przewidziana w dyrektywie. W okresie objętym pozwem obowiązywało w Polsce prawo krajowe, które miało implementować ww. zasadę przewidzianą w dyrektywie. Prawo to przewidywało jednak, że stawki jednostkowe opłat były wyliczane także z uwzględnieniem szerszego katalogu kosztów ponoszonych przez zarządcę - co nie mogłoby mieć miejsca w sytuacji właściwej implementacji dyrektywy. Obliczanie stawek na podstawie przepisów krajowych doprowadziło do ustalania ich w wysokości odzwierciedlającej większy zakres kosztów zarządcy niż dopuszczalny na podstawie przyjętej w dyrektywie zasady, niewłaściwie implementowanej do polskiego porządku prawnego. To z kolei doprowadziło do zawyżenia opłat uiszczanych przez powoda oraz (...) na rzecz zarządców infrastruktury, które to zawyżenie stanowi szkodę tych dwóch spółek.

Niezgodność prawa polskiego z prawem unijnym i naruszenie zobowiązań traktatowych przez Rzeczpospolitą Polską potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. wydanym w sprawie C-512/10, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

W konsekwencji powódka powołując się na powyższy prejudykat domagała się od Skarbu Państwa - Ministra (...) naprawienia szkody wywołanej obowiązywaniem w latach 2004-2014 aktów normatywnych niezgodnych z prawem unijnym (delikt legislacyjny). Powódka domagała się zapłaty kwoty, która odpowiada szacunkowej różnicy między

tym, co zapłaciła tytułem opłat dostępowych, a tym, co zapłaciłaby, gdyby stawki tych opłat ustalano zgodnie z prawem unijnym - tj. gdyby implementacja przepisów dyrektywy nastąpiła w sposób prawidłowy.

Powódka wskazała również, że powództwo skierowane przeciwko (...) opiera na przepisach o nienależnym świadczeniu. Ponieważ stawki były każdorazowo ustalane przez (...) na podstawie aktów normatywnych niezgodnych z prawem unijnym, to jej zdaniem skutkiem wydania wyroku przez TSUE w dniu 30 maja 2013 roku jest odpadnięcie podstawy prawnej pobranych przez (...) opłat (*condictio causa finita*). Jako taka, część ta podlega zwrotowi (k. 3 – 58).

W odpowiedzi na pozew złożonej w dniu 02 września 2015 roku pozwany Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra (...) (poprzednio Ministra (...)) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej (k. 39 855-39 878).

W uzasadnieniu tego kwalifikowanego pisma procesowego pozwany wskazał, że okoliczności faktyczne, które powódka uczyniła podstawą faktyczną powództwa są w zasadzie niesporne, natomiast istnienie oraz wysokość szkody prawnie relewantnej i pozostającej w normalnym związku przyczynowym z brakiem prawidłowej implementacji dyrektywy (...) stanowi w równym stopniu spór prawny, jak i faktyczny. Skarb Państwa stanął na stanowisku, że powódka nie doznała uszczerbku majątkowego rozumianego jako różnica pomiędzy rzeczywistym stanem majątkowym, w jakim się znajduje, a stanem zamierzonym i uznanym za dopuszczalny przez prawodawcę unijnego wskutek wadliwej transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy (...), a nawet gdyby przyjąć pogląd przeciwny, to strona powodowa przerzuciła poniesione koszty na swych usługobiorców (k. 39 859).

Skarb Państwa przyznał, że powódka w ramach swej działalności gospodarczej korzystała w okresie objętym pozewem z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez drugiego z pozwanych i uiszczala opłaty za korzystanie z niej w oparciu o corocznie zawierane umowy i podkreślił, że będąc jednym z największych przewoźników kolejowych w Polsce uczestniczyła w procesie legislacyjnym dotyczącym rynku kolejowego biorąc aktywny udział w działaniach prawodawczych zmierzających do wdrożenia tzw. pierwszego pakietu kolejowego (k. 39 659-39 860). Nadto pozwany podał, że Minister (...) przekazywał na rzecz zarządców infrastruktury dotacje oraz środki z Funduszu Kolejowego w celu zmniejszenia wysokości stawek opłat za dostęp do infrastruktury, co prowadziło do realnego zmniejszenia opłat. Wysokość tych dotacji była w kolejnych latach sukcesywnie zwiększana wynosząc od 340 mln zł. w roku 2005/2006 do 1 325 mln zł. w roku 2012/2013.

Pozwany wskazał, że odpowiedzialność Skarbu Państwa za brak prawidłowej implementacji przepisów pochodnego prawa europejskiego winna być analizowana przez pryzmat przesłanek wynikających z art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 417⁽¹⁾ § 4 k.c. i w zw. z art. 361-363 k.c., ponieważ odpowiedzialność ta wywodzona jest z faktycznego niewykonania obowiązku legislacyjnego polskiego prawodawcy (k. 39 861). W tym kontekście Skarb Państwa zarzucił, że odpowiedzialność ta powstaje tylko wtedy, gdy prawa jednostek przyznane przez ustawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy nie mogą być zrealizowane wskutek niewydania odpowiedniego aktu normatywnego, a dla ustalenia tak ukształtowanej odpowiedzialności konieczne jest określenie, na czym powinno polegać „zachowanie sprawcy”, które sprawiłoby, że do szkody nie doszło. Zdaniem pozwanego powódka winna wykazać, że dany przepis dyrektywy był nakierowany na przyznanie jej konkretnych praw, czego nie uczyniła, a według pozwanego dyrektywa nie stanowiła dla powódki źródła jej praw, lecz była skierowana do państwa członkowskiego (k. 39 864). Pozwany zaprezentował w sporze tezę o tym, że dla przypisania mu odpowiedzialności cywilnej nie jest wystarczające ustalenie wynikające z wyroku TSUE z dnia 30 maja 2013 roku, że Polska uchybiła obowiązkowi implementacyjnym, lecz niezbędne jest ustalenie, na czym powinna polegać prawidłowa implementacja dyrektywy (...), więc warunkiem jego odpowiedzialności winno być ustalenie treści powinnego aktu normatywnego należycie transponującego dyrektywę (...). W obliczu wyroku z dnia 30 maja 2013 roku, jak i uzasadnionej opinii Rzecznika generalnego, treść prawidłowego aktu normatywnego uwzględniającego zamiary ustawodawcy unijnego dotyczące regulacji rynku przewozów kolejowych obejmujące doprowadzenie do funkcjonowania rynku, do którego dostęp dla przewoźników byłby równy i nieskrępowany, a przede wszystkim dający możliwość jak najpełniejszego zaspokojenia potrzeb wszystkich użytkowników i rodzajów przewozów w sposób sprawiedliwy i niedyskryminujący – winna

uwzględniać potrzeby społeczeństwa obniżając koszty transportu. Zdaniem pozwanego dyrektywa (...) nie zawiera regulacji przyznających jakikolwiek uprawnienia przewoźnikom kolejowym oraz korzyści, które powinni oni uzyskać w wyniku wprowadzenia dyrektywy, za wyjątkiem dostępu do infrastruktury kolejowej na konkurencyjnych zasadach. Trudności związane z wdrożeniem dyrektywy (...) w zakresie regulacji opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej jako stawce odpowiadającej bezpośrednio kosztowi przejazdu pociągu po torach były udziałem nie tylko Polski, ale również innych krajów, o czym przekonują skargi Komisji Europejskiej przeciwko Portugalii, Grecji, Węgrom, Hiszpanii, Republice Czeskiej, Austrii, Francji, Niemcom, Włochom, Słowenii i Luksemburgowi. To doprowadziło do uchwalenia kolejnej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego zobowiązującej Komisję Europejską do wydania odpowiednich aktów wykonawczych ustalających zasady obliczania kosztów bezpośrednich związanych z przejazdem pociągu (k. 39 869-39 870). Pozwany w konsekwencji wywiódł, że wobec niemożliwości ustalenia treści aktu normatywnego prawidłowo wdrażającego dyrektywę (...), gdyż za wystarczająco precyzyjny nie może zostać uznany art. 7 ust. 3 tej dyrektywy, strona powodowa nie może skutecznie dochodzić roszczenia o odszkodowanie za jego naruszenie. Dodatkowo pozwany Skarb Państwa podniósł, że na brak ustalenia precyzyjnej treści aktu normatywnego odpowiadającego wymogom dyrektywy (...) wskazuje treść rozporządzenia wykonawczego (...) w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu wydanego stosownie do treści art. 31 ust. 3 dyrektywy (...), które pozwala państwom członkowskim ustalać koszty bezpośrednie na poziomie kosztów zapewnienia efektywnego świadczenia usługi i nie powinno prowadzić do poniesienia przez zarządcę infrastruktury kolejowej ani straty finansowej netto, ani zysku netto w wyniku przejazdu pociągu. Akt ten przewiduje dla zarządcy infrastruktury czas do 12 czerwca 2019 roku na dostosowanie się do zawartych w tym akcie postanowień dotyczących tego, co stanowi bezpośredni koszt przejazdu pociągu. Brak jednoznacznej definicji „kosztu bezpośredniego przejazdu pociągu po torach” pociąga za sobą niemożność przypisania Rzeczypospolitej Polskiej wystarczająco istotnego naruszenia prawa unijnego, a tym samym odpowiedzialności cywilnej pozwanemu Skarbowi Państwa (k. 39 874).

Pozwany Skarb Państwa podkreślił, że pierwsze skargi z tytułu naruszenia przez państwa członkowskie dyrektywy (...) wniesione zostały do Trybunału w 2010 roku, a pierwsze orzeczenia zapadły w 2012 roku, zaś rzecznik generalny w opinii przedstawionej w dniu 13 grudnia 2012 roku wskazał, że skargi te są bezprecedensowe, ponieważ Trybunał wypowiada się w tej kwestii po raz pierwszy. Państwa członkowskie, w tym Polska, mogły do tego czasu działać w usprawiedliwionym przekonaniu, że ich działania są zgodne z przepisami tej dyrektywy. Wątpliwości dotyczące sposobu kalkulacji określonych kosztów nie zostały dotąd rozwiane, o czym świadczy uchwalenie dyrektywy (...) i zobowiązanie Komisji do wydania aktów wykonawczych oraz pozostawienie zarządcom infrastruktury kilku lat na dostosowanie się do zawartych w tych aktach postanowień. Pozwany zaakcentował fakt, że naruszenie przez Polskę art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) nie miało charakteru poważnego naruszenia prawa, skoro przepis ten nie był jasny i precyzyjny, a tylko wystarczająco poważne naruszenie prawa może kreować odpowiedzialność odszkodowawczą Państwa (k. 39 874).

Skarb Państwa zarzucił, że niezależnie od powyższego nie zrealizowała się przesłanka odpowiedzialności w postaci „nadawania praw jednostkom” przez przepis dyrektywy, ponieważ jej celem było stworzenie konkurencyjnego rynku kolejowego. Realizacja tego celu nie wymaga przyznania roszczenia odszkodowawczego uczestnikom rynku, jakim są przewoźnicy kolejowi, w tym powódka – czerpiąca z niego określone korzyści finansowe, czego wymaga art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (k. 39 875). Pozwany podał, że polski rynek kolejowy jest otwarty i konkurencyjny, na co wskazuje liczba 105 podmiotów posiadających aktywne licencje kolejowe (w 2015 roku), podczas gdy w Wielkiej Brytanii funkcjonowało w tym samym okresie 75 licencjonowanych przewoźników kolejowych. Przyznanie roszczenia odszkodowawczego w tej sytuacji byłoby niezasadne z punktu widzenia realizacji zamierzeń unijnego prawodawcy (k. 39 875).

Wreszcie pozwany wskazał, że pomimo ustalenia pułapu opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej na podstawie art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) – przepis art. 8 ust. 1 tej dyrektywy zezwalał prawodawcy krajowemu na podwyższenie - na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriów - tych opłat, w celu uzyskania pełnego odzysku

kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury - o ile rynek może to wytrzymać - co oznacza, że pomimo uznania w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku, że opłaty były niewłaściwie skalkulowane, istniała możliwość ich podniesienia do poziomu, w jakim opłata gwarantowała pełny odzysk kosztów zarządcy. Warunkiem wprowadzenia takich podwyżek jest zbadanie, czy rynek jest w stanie wytrzymać podwyższone opłaty. Zdaniem pozwanego skoro powódka realizowała przewozy w oparciu o niewłaściwie skalkulowane opłaty to oznacza, że rynek był w stanie wytrzymać taką ich wysokość. Świadczy o tym duża liczba przewoźników funkcjonujących na rynku przewozów kolejowych oraz fakt, że powódka generowała w okresie objętym pozwem zysk netto wykazywany w corocznych sprawozdaniach finansowych. Pozwany twierdził, że systemy obliczenia opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej wynikające z art. 7 ust. 3 i 8 ust. 1 dyrektywy nie są alternatywne, czego dowodem jest opinia Rzecznika generalnego wydana w sprawie C-556/10 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec. W niniejszej sprawie oznacza to, że skoro dyrektywa przyznawała zarządcy prawo ustalenia stawek na poziomie wyższym niż koszt wynikający z kosztu bezpośredniego ponoszonego jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, to brak podstaw do odpowiedzialności Skarbu Państwa jest tym bardziej oczywisty (k. 39 876 – 39 877).

Pozwany Skarb Państwa podniósł również zarzut przedawnienia roszczenia i nieudowodnienia wysokości szkody (k. 39 856; 39 877-39 878).

W odpowiedzi na pozew z dnia 06 października 2015 roku pozwana spółka (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu (k. 39 890-39 978).

W motywach swego stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu tego pisma procesowego pozwana podniosła, iż powódka nie wykazała przesłanek odpowiedzialności opartej na nienależnym świadczeniu. Pozwana twierdziła, iż podobnie jak powódka, jest spółką prawa handlowego, a obydwie podmioty łączyły stosunki cywilnoprawne. Tym samym pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za wydanie, obowiązywanie oraz treść powszechnie obowiązującego aktu normatywnego (k. 39898-39 899). Natomiast jest zobowiązana do stosowania powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a art. 7 ust. 3 dyrektywy (...), z uwagi na niedookreślenie przedmiotu regulacji, nie mógł być bezpośrednio stosowany.

Zdaniem pozwanej nie ma żadnych podstaw, by uznać ją za „emanację Państwa” i podmiot znajdujący się pod kontrolą organów państwowych, który miałby ponosić odpowiedzialność za zachowania Skarbu Państwa tym bardziej, że miał konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa krajowego. W tym kontekście pozwana zarzuciła, że wbrew twierdzeniom powódki wyrok Trybunału odnosi się zgodnie z jego literalnym brzmieniem jedynie do rozporządzenia Ministra (...) z dnia 29 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. nr 35, poz. 274), a nie rozporządzeń poprzednich z 2004 i 2006 roku (k. 39 898). Pozwana spółka zarzuciła, że bezpośrednią podstawą świadczenia spełnionego na jej rzecz przez powódkę stanowiły wiążące strony umowy, a przepisy dyrektywy (...) takiej podstawy nie stanowiły i stanowić nie mogły, zaś wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 roku nie powoduje zaistnienia którejkolwiek z kondycji opisanych w art. 410 k.c., ponieważ takie orzeczenie nie wpływa na ważność i skuteczność umów cywilnoprawnych, przy czym Trybunał w ogóle nie zajmował się tymi umowami (k. 39 900). Orzeczenie TSUE wydane na podstawie art. 285 Traktatu o Unie Europejskiej dotyczy oceny zgodności aktu normatywnego prawa krajowego z prawem unijnym (k. 39 901). Pozwana spółka obowiązana była zawierając umowy z powódką stosować przepisy prawa krajowego będąc związaną ostatecznymi decyzjami administracyjnymi Prezesa (...). Zdaniem pozwanej skoro umowy wiążące strony są ważne i skuteczne, nie ma podstaw do stwierdzenia, że skutkiem wydania wyroku TSUE jest odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (k. 39 902).

(...) S. A. z siedzibą w W. – podobnie jak pozwany Skarb Państwa – twierdziła, że przepisy dyrektywy (...) nie dawały powódce żadnych uprawnień. Na gruncie tej dyrektywy nie istnieje taka kategoria, jak prawo do uiszczania opłat w określonej wysokości. Nie może ono zatem podlegać ochronie prawnej (k. 39 903). Pozwana wskazała, że celem dyrektywy było zapewnienie konkurencyjności przewozów kolejowych w stosunku do przewozów wykonywanych przy użyciu innych środków transportu poprzez zapewnienie odpowiednich mechanizmów wspierania jego rozwoju, konkurencyjności i przejrzystości (motywy 7, 10 i 39), który to cel powinien być realizowany z uwzględnieniem innych jej postanowień. Zdaniem pozwanej art. 7 ust. 3 zastrzega bowiem wprost, że jego stosowanie nie może nastąpić z

uszczerbkiem dla art. 8 pozwalającego na odejście przez państwo członkowskie od ustalenia opłaty z uwzględnieniem kosztu bezpośredniego o dokonanie ich podwyżek w celu pełnego odzyskania kosztów (k. 39 903).

Pozwana podkreśliła, że wyrok TSUE nie przesądził, że opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej były zawyżone, a z jego treści, ani z przepisów dyrektywy nie wynika jednoznacznie zakres i rodzaj kosztów, które miałyby zostać uwzględnione przy kalkulacji opłaty. Ta niejednoznaczność postanowień dyrektywy powoduje, że nie jest możliwe określenie modelu bazy kosztowej, który mógłby posłużyć jako podstawa do ustalenia opłaty rzekomo nadpłaconej przez powódkę (k. 39 904).

Pozwana spółka zarzuciła, że powódka powołała się na jedną tylko umowę z pozwaną – tę z 13 grudnia 2013 roku pomimo, że sama przyznała, iż pozostałe – zawierane co roku umowy różniły się między sobą w zakresie struktury opłat dość istotnie (k. 39 904).

Pozwana spółka podniosła wreszcie zarzut przedawnienia roszczenia w znacznym zakresie (k. 39 900).

W replice na odpowiedź na pozew powódka ograniczyła powództwo skierowane wobec Skarbu Państwa i wniosła o zasądzenie od tego pozwanego kwoty 924 777 984 zł. z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 904 287 810 zł. od dnia 17 grudnia 2013 roku do dnia wniesienia pozwu, od kwoty 1 86 396 zł. od dnia 22 kwietnia 2014 roku do dnia wniesienia pozwu i od kwoty 18 603 779 zł. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a od pozwanego (...) S. A. z siedzibą w W. kwoty 671 474 344 zł. z ustawowymi odsetkami od kwoty 663 902 615 zł. od dnia 18 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty, od kwoty 1 886 396 zł. od dnia 21 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 5 685 333 zł. od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty (k. 40 329-40 652).

W dalszych pismach procesowych strony bez istotnych zmian stanowisk przedstawiały poszerzoną argumentację prawną uzasadniającą ich twierdzenia i zarzuty (k. 40 668-40 728; 40 738-40 892; 40 897-40 939).

Wyrokiem z dnia 05 października 2016 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo; zasądził od powoda (...) S.A. z siedzibą w Z. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz (...) S. A. z siedzibą w W. kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka (...) S. A. z siedzibą w Z. prowadzi działalność gospodarczą jako towarowy przewoźnik kolejowy i na podstawie licencji wydanej przez Prezesa (...) wykonuje przewozy kolejowe lub świadczy usługę trakcyjną będąc jednym z największych towarowych przewoźników kolejowych w Polsce należącym pośrednio do Grupy (...) (niesporne). Przewóz towarów powódka wykonuje korzystając z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez pozwanego (...) S. A. z siedzibą w W. oraz innych zarządców infrastruktury i okresowo – na podstawie corocznie zawieranych umów uiszcza na rzecz tych podmiotów opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej (niesporne).

Powódka w trakcie swego istnienia wielokrotnie zmieniała swoją firmę, tj. w okresie od dnia 29 października 2001 r. do 29 lipca 2004 r. działała pod firmą (...) S.A., w okresie od dnia 30 lipca 2004 r. do 16 listopada 2006 r. działała pod firmą (...) S.A., w okresie od dnia 17 listopada 2006 r. do 8 listopada 2009 r. działała pod firmą (...) S.A., od dnia 9 listopada 2009 r. spółka działała jako (...) SA, a obecnie jako (...) SA (niesporne).

W toku swej działalności (...) SA w Z. przejęła w trybie połączenia przez przejęcie dziewięć podmiotów, z czego sześć było licencjonowanymi przewoźnikami kolejowymi czynnie świadczącymi usługi transportu kolejowego, tj.:

- 1) (...) sp. z o.o.
- 2) (...) sp. z o. o.,
- 3) (...) S.A.,

- 4) (...) S.A.,
- 5) (...) sp. z o.o.,
- 6) (...) sp. z o.o.

Powódka jest następcą prawnym tych podmiotów pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna) (niesporne).

Powódka w dniu 31 marca 2015 roku nabyła od (...) (spółki zależnej) jej roszczenia wobec Skarbu Państwa o naprawienie szkody poniesionej w wyniku deliktu legislacyjnego skutkującego naliczaniem i pobieraniem przez (...) wiatami 2004-2014 zawyżonych opłat za udostępnianie infrastruktury kolejowej, jak i roszczenie wobec (...) SA z siedzibą w W. (niesporne, dowód: umowa przelewu wierzytelności z dnia 31 marca 2015 r. k. 40 645-40 647).

W latach 2004-2014 powódka - spółki przejęte przez nią oraz (...) - korzystała z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez zarządcę infrastruktury kolejowej pozwanego (...) SA w W. na podstawie corocznie zawieranych na podstawie art. 29 ustawy o transporcie kolejowym umów uiszczając wynagrodzenie zawierające opłaty z tytułu dostępu do tej infrastruktury wynikające z decyzji Prezesa (...) zatwierdzających stawki wnioskowane przez (...) SA w W. oraz pozostałych zarządców infrastruktury, przy czym decyzja Prezesa Urzędu (...) ustalająca stawkę opłaty na rok 2013 została uchylona przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A.) (niesporne).

Pozwana spółka (...) S.A. z siedzibą w W. jest zarządcą infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2003 roku, nr 86, poz. 789), utworzonym na podstawie art. 15 ustawy z dnia 8 września 2000 roku o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego (...). Założycielem spółki jest spółka (...). Akcjonariuszem spółki jest spółka (...) S.A., a na dzień 31 grudnia 2013 roku akcjonariuszami byli (...) S.A. i Skarb Państwa. Do działalności spółki należy przede wszystkim działalność usługowa wspomagająca transport lądowy, w szczególności prowadzenie ruchu kolejowego i administrowanie liniami kolejowymi, a także utrzymanie linii kolejowych w stanie zapewniającym sprawny i bezpieczny przewóz osób i rzeczy, regularność i bezpieczeństwo ruchu kolejowego, ochronę przeciwpożarową, ochronę środowiska oraz mienia na obszarze kolejowym. Pozwany zarządza 98% sieci kolejowej w Polsce. Akcjonariuszem (...) S.A. – (...) S.A. jest Skarb Państwa (bezsporne).

Art. 33 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym przewiduje odpłatność za korzystanie z infrastruktury kolejowej udostępnionej przez jej zarządcę. Zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej dzieli się na opłatę podstawową i opłaty dodatkowe. Natomiast zgodnie z art. 33 ust. 3a, opłata podstawowa dzieli się na opłatę podstawową za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, która obejmuje usługi wymienione w części I ust. 1 załącznika do ustawy (m.in. za umożliwienie przejechania pociągu po linii kolejowej zarządzanej przez danego zarządcę infrastruktury kolejowej) oraz opłatę podstawową za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, która obejmuje usługi wymienione w części I ust. 2 załącznika do ustawy (m.in. za umożliwienie korzystania z peronów na przystankach kolejowych, które są zarządzane przez danego zarządcę infrastruktury kolejowej). Opłata dodatkowa jest pobierana m.in. za korzystanie z prądu przesyłanego w sieci trakcyjnej. Zgodnie z ust. 2 art. 33 ww. ustawy opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. (okoliczność bezsporna).

Na podstawie art. 35 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, Minister (...) wydał rozporządzenie z dnia 07 kwietnia 2004 roku (Dz. U. nr 83, poz. 768) w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, które w § 9 ust. 1 wskazuje, że do kalkulacji stawek przyjmuje się:

1) łączne koszty stałe obejmujące:

a) amortyzację,

- b) koszt utrzymania bieżącego, łącznie z kosztami niezbędnego w tym celu zatrudnienia,
- c) koszt prowadzenia ruchu łącznie z kosztami niezbędnego w tym celu zatrudnienia;
- 2) łączne koszty zmienne obejmujące pozostałą część kosztów, bez kosztów wspólnych;
- 3) koszty wspólne.

Następnie na tej samej podstawie Minister (...) wydał rozporządzenie z dnia 30 maja 2006 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. nr 107, poz. 73), którego § 9 ust. 1 stanowi, że do kalkulacji stawek przyjmuje się:

- 1) koszty stałe obejmujące:
 - a) amortyzację,
 - b) koszt utrzymania bieżącego linii kolejowych,
 - c) koszt prowadzenia ruchu;
- 2) koszty zmienne;
- 3) koszt obsługi kredytów;
- 4) narzut naprawczo-utrzymaniowy.

Powyższe przepisy rozporządzeń z 2004, 2006 i 2009 roku stanowiły implementację przepisu art. 7 ust 3 dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (okoliczność bezsporna).

Minister (...) wydał rozporządzenie z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. nr 35, poz. 274).

Zgodnie z jego § 8 ust. 1 do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej, zarządca przyjmuje: koszty bezpośrednie obejmujące: koszty utrzymania, koszty prowadzenia ruchu kolejowego i amortyzację; koszty pośrednie działalności obejmujące pozostałe uzasadnione koszty zarządcy infrastruktury, inne niż wymienione w pkt 1 i 3; koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację udostępnianej infrastruktury; pracę eksploatacyjną określoną dla poszczególnych kategorii linii i pociągów, o których mowa w § 7. Stawkę różnicuje się zależnie od kategorii linii kolejowej oraz całkowitej masy brutto pociągu, z tym że stawka rośnie wraz ze wzrostem tych parametrów.

Rozporządzenie to zostało uchylone rozporządzeniem z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2014, poz. 788).

W dniu 26 października 2010 roku Komisja Europejska - po uprzednim poinformowaniu w dniu 26 czerwca 2008 roku o zastrzeżeniach Komisji co do prawidłowości implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego będących następstwem otrzymania przez Komisję w dniu 05 lipca 2007 roku kwestionariusza dotyczącego polskiego prawa i analizie dotychczasowych aktów prawnych implementujących dyrektywę (...) do polskiego porządku prawnego - wniosła do Trybunału Sprawiedliwości skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie, na podstawie art. 258 (...), że nie zapewniając właściwej transpozycji przepisów dotyczących pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej znajdujących się w dyrektywie (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. L 75, s. 29), zmienionej dyrektywą

(...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 roku (Dz. Urz. L164, s. 44) (...) Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy (...) i załącznika II do dyrektywy (...), art. 4 ust. 2, art. 6 ust. 2 i 3, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 oraz art. 14 ust. 2 dyrektywy (...), a także art. 6 ust. 1 tej ostatniej dyrektywy w związku z art. 7 ust. 3 i 4 dyrektywy (...) (niesporne). W tym czasie Komisja Europejska wniosła skargi w tym samym przedmiocie przeciwko wielu krajom europejskim (Niemcom, Włochom, Portugalii, Czechom itd.) (niesporne).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej (...) z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. U. UE. L. z 2012. 343. 32), która uchyliła dyrektywę (...) z dniem 17 czerwca 2015 roku (art. 65) w art. 31 ust. 3 stanowi, że bez uszczerbku dla ust. 4 lub 5 niniejszego artykułu lub dla art. 32 opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej ustala się po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie C-512/10 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „(...) umożliwiając, przy obliczaniu opłat opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą (...) na mocy (...) art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 roku (niesporne).

Uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, w szczególności jej art. 31 ust. 3, a także fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie obliczania kosztów bezpośrednich ponoszonych w wyniku wykonywania przewozów pociągami (wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciwko Polsce, C-512/10, ECLI:EU:C:2013:338, pkt 82, 83 i 84), Komisja Europejska wydała rozporządzenie wykonawcze (...) z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz.U.U.E.L.2015.148.17) stanowiąc w art. 9 zawierającym przepisy przejściowe, że zarządca infrastruktury przedstawia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz, w stosownych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż dnia 3 lipca 2017 r.

Powyższy stan faktyczny był pomiędzy stronami niesporny, a zarazem – zdaniem Sądu Okręgowego - wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy.

Powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego bądź instytutu naukowego z opinii biegłego albo instytutu naukowego z zakresu rachunkowości, finansów, ekonomii lub transportu kolejowego na okoliczność wysokości szkody, tj. kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy: 1) sumą rzeczywiście poniesionych przez (...) oraz (...) sp. z o.o. opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej od dnia 1 maja 2004 r. do 13 grudnia 2014 r. a 2) hipotetyczną sumą opłat, które w tym samym okresie (...) oraz (...) sp. z o.o. poniosłyby, gdyby opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej były wyliczone i pobierane zgodnie z Dyrektywą,

Jednocześnie strona powodowa wniosła o zobowiązanie, na podstawie art. 248 k.p.c., Skarbu Państwa - Prezesa (...) do przedłożenia do akt sprawy kompletnych akt postępowań administracyjnych, wszczynanych corocznie od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 13 grudnia 2013 r. na wniosek (...), (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty za korzystanie z zarządzanej przez te podmioty infrastruktury kolejowej lub o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z zarządzanej przez te podmioty infrastruktury kolejowej; zobowiązanie na podstawie art. 248 k.p.c., odpowiednio, Skarbu Państwa, (...), (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A. do przedłożenia następujących dokumentów: 1) odpisów wszystkich wniosków (kompletnych i niezmienionych) składanych od dnia 1 stycznia 2003 r. do 13 grudnia 2013 r. przez, odpowiednio, (...), (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. i (...)

S.A., do Prezesa (...) o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty za korzystanie z zarządzanej przez te podmioty infrastruktury kolejowej lub o zatwierdzenie stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z zarządzanej przez ten podmiot infrastruktury kolejowej; 2) kompletnej dokumentacji zawierającej opis lub zastosowanie metodologii wyliczania przez, odpowiednio, (...), (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. stawek jednostkowych opłaty za korzystanie z zarządzanej przez te podmioty infrastruktury kolejowej lub stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z zarządzanej przez te podmioty infrastruktury kolejowej, stworzonej i stosowanej przez nich od dnia 1 stycznia 2003 r. do 13 grudnia 2013 r., zwłaszcza zawierającej wskazanie, zestawienie lub rozbięcie planowanych corocznie kosztów prowadzonej przez te podmioty działalności na koszty pośrednie oraz bezpośrednie; 3) odpisów pism Komisji Europejskiej kierowanych do Rzeczypospolitej Polskiej oraz pism Rzeczypospolitej Polskiej kierowanych do Komisji Europejskiej w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2014 r. dotyczących wdrożenia Dyrektywy do polskiego porządku prawnego oraz zarzutu nieprawidłowej implementacji Dyrektywy; 4) odpisu skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej złożonej do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w październiku 2010 r., odpowiedzi na skargę oraz pozostałych pism procesowych otrzymywanych lub składanych przez Rzeczpospolitą Polską w toku tego postępowania lub w związku z nim; oraz 5) wszelkich innych dokumentów, których zbadanie Sąd lub biegły sądowy uzna za konieczne dla sporządzenia opinii dotyczącej wysokości szkody oraz nienależnego świadczenia, w szczególności ksiąg rachunkowych i dokumentacji księgowo-rachunkowej powódki, (...) sp. z o.o., (...), (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A.

Sąd pierwszej instancji oddalił powyższe wnioski dowodowe na rozprawie w dniu 23 września 2016 roku uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (k. 41 187-41 188).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Powódka wiązała odpowiedzialność cywilną Skarbu Państwa z wadliwą transpozycją dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej polegającą na wydaniu rozporządzeń wykonawczych przez Ministra (...) w 2004, 2006 i 2009 roku pozwalających na objęcie opłatą za dostęp do infrastruktury kolejowej innych niż tylko bezpośrednio kosztów związanych z przejazdem pociągu po torach. Doprowadziło to jej zdaniem do zawyżenia stawek opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej w latach 2004-2014 i spowodowało wyrządzenie szkody w majątku powódki pozostającej w normalnym związku przyczynowym, ponieważ gdyby stawki opłat ustalane były jako koszt bezpośrednio związany z przejazdem pociągu, to byłyby niższe, więc powódka zapłaciłaby niższe wynagrodzenie zarządcy infrastruktury kolejowej, który z kolei i w związku z tym pobrał nienależne świadczenie. Zdaniem strony powodowej w wyniku wydania przez TSUE wyroku z dnia 30 maja 2013 roku potwierdzającego wadliwość implementacji tej dyrektywy doszło do odpadnięcia podstawy świadczenia w części obejmującej stawkę opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej ponad koszt bezpośrednio związany z przejazdem pociągu, ponieważ w tym zakresie świadczenie to zostało pobrane niezgodnie z prawem powodując nieważność czynności prawnej, na podstawie której zostało przez nią spełnione. Powódka nie miała wpływu na ustalenie wysokości stawki, ponieważ tylko zarządca infrastruktury kolejowej jest stroną postępowania w sprawie jej zatwierdzenia przez Prezesa (...), nie mogła również z tego samego powodu wzruszyć decyzji administracyjnych wydanych w trybie ustawy o transporcie kolejowym przez ten organ administracyjny, co potwierdzają wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wydane w sprawach VIISA/Wa 2604/14, VIISA/Wa 2588/144 i VIISA/Wa 2587/14 (k. 40 950). Powódka twierdziła, że jakkolwiek z własnej woli zawierała corocznie umowy z zarządcą infrastruktury kolejowej o korzystanie z tej infrastruktury, to jej zamiarem było ustalenie wynagrodzenia za tę usługę zgodnie z prawem. W sytuacji, gdy okazało się, iż wysokość stawki za dostęp do tej infrastruktury była ustalana na podstawie rozporządzeń, które wadliwie implementowały dyrektywę unijną, w tej części umowy te uznać należy za nieważne, co uzasadnia jej roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia wobec pozwanego zarządcy. Powódka podnosiła, iż na pozwanej spółce ciążył obowiązek stosowania prounijnej wykładni, albowiem pozwana spółka stanowi „emanację państwa”. Spółka ta pozostaje pod kontrolą i nadzorem państwa, z uwagi na to, iż jej akcjonariuszem jest jednoosobową spółką

Skarbu Państwa (...) S.A. Tym samym, zdaniem powódki, pozwana spółka winna odmawiać stosowania przepisów niezgodnych z prawem wspólnotowym, a ustalając stawki na podstawie rozporządzeń wadliwie transponujących art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) działała sprzecznie z prawem.

W pierwszej kolejności Sąd poddał analizie prawnej żądanie skierowane przeciwko Skarbowi Państwa.

Zważywszy, że powódka objęła podstawą faktyczną powództwa okres od 01 maja 2004 roku do 31 grudnia 2014 roku, to oceniając jej roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanki odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa pomimo zmian legislacyjnych na przestrzeni wskazanego okresu nie uległy zmianie, poza przesłanką winy.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Dostosowując do tej normy konstytucyjnej (co do jej bliższej treści zob. przede wszystkim wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00), przepisy prawa cywilnego o deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, w znowelizowanym ze skutkiem od 1 września 2004 r. art. 417 § 1 k.c. przewidziano, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Jednocześnie dodano art. 417¹ k.c. Przepisy art. 417¹ § 1-3 k.c., dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego (§ 1), prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji (§ 2) albo niewydaniem orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa (§ 3), wymagają stwierdzenia niezgodności z prawem odpowiednio wydania aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia lub decyzji albo niewydania orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, w odrębnym, właściwym postępowaniu. Jeżeli natomiast szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, to - według kolejnego przepisu art. 417¹ (§ 4) k.c. - niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody.

Przesłankami odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa, przewidzianej w art. 417 k.c. w brzmieniu przed 01 września 2004 roku, jak i po tej dacie są zatem: bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, szkoda oraz normalny związek przyczynowy między bezprawnym zachowaniem sprawcy a szkodą. W świetle art. 417 § 1 k.c., obowiązującego w obecnym brzmieniu od dnia 1 września 2004 r., Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Powtórzona za art. 77 ust. 1 Konstytucji RP przesłanka niezgodności z prawem nie jest warunkowana stwierdzeniem winy, wymaga natomiast wykazania bezprawności, a ta rozumiana jest w orzecznictwie, jako zachowanie kolidujące z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 581/99, OSNC 2002 r., Nr 10, poz. 128; z dnia 6 lutego 2002 r. V CKN 1248/00 OSP 2002 r., Nr 9, poz. 128; z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 406/11, OSNC - ZD 2012/3/68). W sferze odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej za niezgodne z prawem działanie przesłanka bezprawności oznacza naruszenie przepisów prawa, przy czym nie każde naruszenie będzie uzasadniało odpowiedzialność, ale jedynie takie, które stanowiło warunek konieczny powstania szkody i którego normalnym następstwem jest powstanie szkody w danych okolicznościach. Do odpowiedzialności Skarbu Państwa stosuje się bowiem w pełni zasada adekwatnego związku przyczynowego, określona w art. 361 § 1 k.c. Nawet w przypadku stwierdzenia, iż przy wykonywaniu władzy publicznej dopuszczono się działań lub zaniechań bezprawnych, odpowiedzialność Skarbu Państwa ogranicza się jedynie do tych następstw, które pozostają z nimi w związku przyczynowym i które jednocześnie można uznać za normalne, rozsądnie przewidywalne konsekwencje przedmiotowego działania lub zaniechania. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych nie ulega wątpliwości, że kolejność badania przez sąd powyższych przesłanek nie może być dowolna. W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie działania (zaniechania), z którego, jak twierdzi poszkodowany, wynika szkoda oraz dokonanie oceny jego bezprawności, następnie ustalenie, czy wystąpiła szkoda i jakiego rodzaju i dopiero po stwierdzeniu, że obie te przesłanki zachodzą, możliwe jest zbadanie istnienia między nimi normalnego związku przyczynowego (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, II CSK 648/11, LEX nr 1215614 oraz Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 20 grudnia 2012 roku, I ACa 679/12, LEX nr 1289571).

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 07 lutego 1992 roku (Dz. U. nr 90, poz. 864/30) Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Powyższy przepis wprowadza procedurę kontroli wykonania zobowiązań wobec UE przez państwa członkowskie. Główne zadania w tym zakresie przypadają Komisji, co potwierdza art. 17 TUE, stanowiący, że Komisja czuwa nad stosowaniem traktatów i środków przyjmowanych na ich podstawie oraz nadzoruje, pod kontrolą TS, stosowanie prawa UE. Wydany na podstawie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku, nr 90, poz. 864/2 ze zm.) i istotny z punktu widzenia możliwości przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej względem powódki jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie C-512/10 stwierdzający, iż wydanie i obowiązywanie rozporządzenia z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim dopuszcza ono wliczanie do Bazy Kosztowej, stanowiącej podstawę do kalkulacji stawek jednostkowych opłat podstawowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, kosztów innych niż koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przez przewoźników kolejowych przewozów pociągami, było sprzeczne z dyrektywą (...).

Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia: 19 listopada 1991 r., C-6/90 (A. F. przeciwko Republice Włoskiej) i C-9/90 /D. B. i in. przeciwko Republice Włoskiej/; 23 lutego 1994 r., C- 236/92 (...) i in. przeciwko Regionowi L.; 5 marca 1996 r., C-46/93 (...) SA przeciwko Republice Federalnej Niemiec) i C-48/93 (...)i in.); 26 marca 1996 r., C-392/93 (...); 8 października 1996 r., C-178/94 (...) i in. przeciwko Republice Federalnej Niemiec); 18 grudnia 1997 r., C-129/96 /(...) przeciwko Regionowi W.; 30 września 2003 r., C-224/01 /G. K. przeciwko Republice Austrii/), nieodłączną, choć niewypowiedzianą wyraźnie, częścią systemu traktatowego Unii Europejskiej jest zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za wyrządzone jednostkom szkody wskutek naruszenia prawa unijnego. Nieistnienie możliwości uzyskania od państwa członkowskiego przez jednostki odszkodowania za uszczerbek doznany w sferze swych uprawnień przez naruszenie prawa unijnego prowadziłoby do podważenia pełnej skuteczności tego prawa oraz osłabienia ochrony uprawnień, których ono jest źródłem. Oparciem dla wymienionej zasady jest także norma traktatowa zobowiązująca państwa członkowskie do podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub jednostkowym w celu zapewnienia wykonania zobowiązań, jakie ciążą na nich z mocy prawa unijnego (art. 4 ust. 3 TUE, a uprzednio art. 10 TWE, jeszcze zaś wcześniej art. 5 TEWG). Zgodnie z tą zasadą, obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody wyrządzonej jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego powstaje, jeżeli naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień, naruszenie jest wystarczająco poważne, a między doznąą szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Przesłanki te mają zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, a więc i oczywiście w przypadkach naruszenia prawa unijnego przez niedokonanie lub niepełne dokonanie w terminie transpozycji dyrektywy przez państwo członkowskie. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, przesłanki te mają charakter wymagań wystarczających. Jeżeli zatem prawo krajowe regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za bezczynność legislacyjną jest mniej wymagające, podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej za nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy powinny zdaniem Sądu stanowić przepisy tego prawa.

W niniejszej sprawie powinny to być przepisy kodeksu cywilnego - art. 417 § 1 w związku z art. 417¹ § 1 i art. 361 - jako nie wykraczające poza wymagania prawa unijnego.

Choć wymienione przesłanki roszczenia o odszkodowanie przeciwko państwu członkowskiemu są wywodzone z prawa unijnego, realizacja tego roszczenia, a nawet w pewnym zakresie ocena ziszczenia się niektórych jego przesłanek, zwłaszcza przesłanki szkody oraz przesłanki związku przyczynowego, następuje wobec braku stosownych unormowań prawa unijnego przy zastosowaniu regulacji krajowych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 392/12, LEX nr 1365589).

W związku z powyższym Sąd pierwszej instancji rozważał, czy istnieją podstawy do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu państwa na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. Przepis ten stanowi, iż jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie

aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że takim prejudykatem będzie nie tylko orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale również orzeczenie TSUE. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2006 roku w sprawie P 37/05 uznał, że nie rozstrzyga o zgodności z prawem UE przepisów krajowych, ponieważ ta kompetencja należy do TSUE. Tym samym należy uznać, że „właściwym postępowaniem” w przypadku niezgodności polskich przepisów z prawem UE jest właśnie postępowanie przed TSUE. W ramach tego postępowania może bowiem nastąpić stwierdzenie niezgodności aktu z ratyfikowaną umową międzynarodową, przez pojęcie której należy rozumieć *acquis communautaire*. Z drugiej strony, zgodnie z orzecznictwem TSUE, sądy krajowe rozpatrujące roszczenia odszkodowawcze są uprawnione do samodzielnego orzeczenia o przesłance bezprawności bez jej stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” przez TSUE czy jakikolwiek inny organ. Biorąc pod uwagę, że TSUE stwierdza naruszenie prawa UE przez państwa członkowskie, a jednocześnie uznaje, że tego rodzaju orzeczenie nie jest konieczne sądom krajowym dla rozstrzygnięcia o przesłance bezprawności, wydaje się mało prawdopodobne, aby TSUE uznał za spełniające warunek skuteczności uzależnienie orzeczenia o tej przesłance od wyroku Trybunału Konstytucyjnego czy nawet samego Trybunału Sprawiedliwości (tak: Nina Półtorak, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, 2 wydanie, pod redakcją Andrzeja Wróbla, str. 978).

Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że jakkolwiek wyrok Trybunału z 30 maja 2013 roku odnosił się do rozporządzenia z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, to wobec ustalenia, że wcześniejsze rozporządzenia (Ministra (...)) z dnia 07 kwietnia 2004 roku (Dz. U. nr 83, poz. 768) w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej i z dnia 30 maja 2006 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. nr 107, poz. 73)) zezwalały w ich §§ 9 ujęcie w kalkulacji stawek kosztów innych niż bezpośrednio związane z przejazdem pociągów (podobnie jak rozporządzenie z dnia 27 lutego 2009 roku), również te akty normatywne stanowiły przejaw wadliwej transpozycji dyrektywy (...). TSUE nie zajmował się tymi aktami prawnymi, ponieważ nie obowiązywały one w czasie, gdy podejmował rozstrzygnięcie w sprawie C-512/10, jednak korespondencja prowadzona pomiędzy Komisją Europejską a Rzeczpospolitą Polską w sprawie nieprawidłowej implementacji dyrektywy (...) prowadzona była jeszcze przed wydaniem rozporządzenia z 26 lutego 2009 roku, a więc na gruncie poprzednio obowiązującego aktu prawnego (por. wezwanie do usunięcia uchybienia z dnia 26 czerwca 2008 roku informujące o zastrzeżeniach Komisji co do prawidłowości implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego, z którego wynika, że działania Komisji były następstwem otrzymania przez Komisję w dniu 05 lipca 2007 roku kwestionariusza dotyczącego polskiego prawa k. 40 413-40 419; odpowiedź Ministra (...) k. 40 420-40 430). Treść uzasadnionej opinii rzecznika generalnego i istota wyroku TSUE z 30 maja 2013 roku wskazuje na uchybienie przez Polskę jej zobowiązaniom traktatowym w zakresie poprzednio obowiązujących rozporządzeń kształtujących wysokość stawek w sposób podobny jak uczyniło to rozporządzenie z 26 lutego 2009 roku. Sąd uznał, że skoro przed 01 września 2004 roku nie było wymagane legitymowanie się prejudykatem, to oceniając roszczenia powódki obejmujące ten okres przez pryzmat art. 417 § 1 k.c. był uprawniony samodzielnie stwierdzić, że Polska w sposób wadliwy implementowała dyrektywę (...) wydając rozporządzenie Ministra (...) z dnia 07 kwietnia 2004 roku.

Powyższe nie decydowało jednak – zdaniem Sądu Okręgowego - o zasadności powództwa skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa.

Podkreślił, że jak wynika z orzecznictwa TSUE i ze stanowiska doktryny, w przypadku gdy wydane zostało przez TS orzeczenie stwierdzające naruszenie prawa unijnego przez państwo, sąd krajowy tylko na tej podstawie nie może rozstrzygnąć o spełnieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia. W ramach skargi TS stwierdza tylko sam fakt naruszenia prawa przez państwo, a przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest zwykła bezprawność, ale kwalifikowana. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której naruszenie prawa unijnego zostanie stwierdzone orzeczeniem TS, ale państwo nie poniesie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną takim naruszeniem.

Sąd Okręgowy wskazał, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zostały wykształcone przesłanki odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy.

Jednym z kluczowych orzeczeń Trybunału dotyczących tej kwestii jest wyrok z 19 listopada 1991 r. wydany w połączonych sprawach C-6/90 oraz C-9/90 A. F. i inni y. Republika Włoska. W myśl tego wyroku przesłankami odpowiedzialności jest, aby dyrektywa miała na celu przyznanie praw jednostkom, a treść tych praw jest bezwarunkowa, precyzyjna i możliwa do określenia na podstawie przepisów dyrektywy, istnieje związek przyczynowy między naruszeniem przez państwo dyrektywy a poniesieniem przez jednostkę szkody. Natomiast w wyroku z 5 marca 1996 r. wydanym w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 (...) SA przeciwko (...) i inni (dalej jako (...)) Trybunał wskazał dodatkowo, iż przesłanką odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy jest wystarczająco poważny charakter tego naruszenia. Powyższe orzeczenia ukształtowały koncepcję odpowiedzialności państw członkowskich wobec jednostek za naruszenie przepisów dyrektywy, a zawarte w nich przesłanki są nadal aktualne.

Mając na uwadze powyższe Sąd rozważał, czy Dyrektywa (...) konkretyzowała prawny obowiązek wydania określonych przepisów krajowych, czy przyznawała uprawnienia jednostkom oraz czy szkoda powódki powstała i pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem w postaci wydania wadliwych prawnie rozporządzeń Ministra (...) z lat 2004, 2006 i 2009.

W ocenie sądu dyrektywa (...) wbrew twierdzeniom strony powodowej nie przyznawała praw podmiotowych powódce do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej maksymalnej wysokości. Zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej, gdyż wynika to wprost z dyrektywy (...), iż jej celem było zapewnienie równego i niedyskryminującego dostępu wszystkich przewoźników do infrastruktury kolejowej oraz wspieranie dynamicznego, konkurencyjnego i przejrzystego rynku kolejowego w Unii Europejskiej. Również w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która uchyliła dyrektywę (...) stwierdzono, że w celu uczynienia transportu kolejowego efektywnym i konkurencyjnym wobec innych rodzajów transportu państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przedsiębiorstwa kolejowe miały status niezależnych podmiotów działających na zasadach komercyjnych i dostosowujących się do potrzeb rynku, a przewoźnicy kolejowi powinni ponosić jedynie koszt bezpośredniego przejazdu pociągu. Zobowiązano jednocześnie Komisję do wydania odpowiednich aktów wykonawczych ustalających zasady obliczania tych kosztów oraz umożliwiono zarządcom infrastruktury dostosowanie się do zasad pobierania opłat w ciągu 4 lat od wejścia w życie tych aktów (art. 31 ust. 3). Akt taki został zresztą wydany przez Komisję Europejską w postaci rozporządzenia (...). Jak w nim wskazano różne rodzaje modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego mogą zapewniać wyższy stopień dokładności przy obliczaniu kosztów bezpośrednich lub kosztów krańcowych użytkownika infrastruktury. Jednakże modelowanie kosztów wymaga wyższego poziomu jakości danych i wiedzy technicznej, niż metody oparte na odjęciu niektórych niekwalifikowalnych kategorii kosztów od kosztów całkowitych. Ponadto organy regulacyjne mogą jeszcze nie mieć możliwości sprawdzenia zgodności konkretnych obliczeń z przepisami dyrektywy (...). W związku z powyższym, jeśli te bardziej rygorystyczne wymogi są spełnione, zarządca infrastruktury powinien mieć prawo do obliczania kosztów bezpośrednich na podstawie modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego, lub połączenia obu tych modeli.

Przeczy to założeniu, że celem art. 7 ust. 3 poprzedniej dyrektywy było przyznanie praw podmiotowych jednostkom; dyrektywa skierowana była do państwa członkowskich. Strony procesu zgodne były co do tego, że przepis ten nie jest wykraczająco precyzyjny (jasny i jednoznaczny), zaś jego stosowanie ewidentnie uzależnione od przedsięwzięcia dalszych środków wdrożeniowych, na co wskazał Rzecznik generalny w uzasadnionej opinii sporządzonej przed wydaniem wyroku przez TSUE z dnia 30 maja 2013 roku (por. pozew k. 34).

Sąd podzielił pogląd pozwanego, iż przepisy dyrektywy (...) nie umożliwiają w sposób jednoznaczny określenie, na czym ma polegać uregulowane w nim prawo jednostki i kto - z uwzględnieniem celów dyrektywy - jest jego beneficjentem. Norma przyznaje prawa jednostkom jeśli „nakłada na państwa członkowskie precyzyjne i jasno określone obowiązki, które nie wymagają żadnych dalszych działań Wspólnoty lub władz krajowych dla ich wprowadzenia”. Tymczasem konieczne jest, aby na podstawie naruszonego przepisu było możliwe ustalenie z wystarczającą precyzją treści prawa, które by przysługiwało jednostce, gdyby przepis został zastosowany prawidłowo

oraz wskazanie tej jednostki (por. M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa unii europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 104).

Zdaniem sądu na podstawie treści dyrektywy (...) nie jest możliwe precyzyjne określenie, jaki zakres praw został przyznany jednostce, a wiąże się to z niesprecyzowaniem określenia „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”. Na brak definicji powyższego pojęcia w prawie unijnym wskazał Trybunał w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku wskazując, iż jest to pojęcie z zakresu nauk ekonomicznych, które wywołuje poważne wątpliwości w praktyce, co wskazuje na to, iż państwa członkowskie mają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C 512/10 analizując przepisy rozporządzenia Ministra (...) z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim określały zasady kalkulowania opłaty, za minimalny dostęp do infrastruktury wziął pod uwagę koszty pośrednie, koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację infrastruktury, koszty związane z sygnalizacją, prowadzeniem ruchu, utrzymaniem i naprawami infrastruktury, oraz koszty amortyzacji. W opinii Trybunału ostatecznie dwie kategorie kosztów (utrzymanie i naprawa infrastruktury oraz koszty amortyzacji) mogą przy dokonywanej kalkulacji zostać uwzględnione częściowo, przy czym w orzeczeniu zabrakło jakichkolwiek wskazówek, w jakiej części koszty te mogą stanowić podstawę obliczenia opłaty, a w jakiej powinny z niej zostać wykluczone. W konsekwencji tego, brak jest w wyroku TSUE podstaw do dokonania kalkulacji poniesionej rzekomo przez stronę powodową szkody. W wyroku tym Trybunał przesądził, iż baza dla ustalenia wysokości stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury została w Rozporządzeniu z 2009 roku ustalona w niewłaściwy sposób. W wyroku tym jednocześnie Trybunał nie stwierdził, że opłaty zostały zawyżone w stosunku do opłat, które zostałyby obliczone zgodnie z dyrektywą (...).

Ważne !!!

Dla oceny bezprawności zachowania pozwanego decydujące znaczenie ma to, iż pomimo stwierdzenia przez Trybunał w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku uchybienia przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z traktatów, nie jest możliwe ustalenie, że na gruncie art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) stawki opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej zatwierdzone mocą ostatecznych decyzji administracyjnych były zawyżone.

Na szczególnie skomplikowany pod kątem ekonomicznym i ekonometrycznym charakter kosztów związanych z przejazdem pociągu Trybunał zwrócił uwagę nie tylko w wyroku przeciwko Polsce, ale dostrzegł ten problem w sprawach innych krajów członkowskich, które toczyły się w tym samym przedmiocie przed jego obliczem. Trudności związane z ustaleniem bezpośrednich kosztów związanych z przejazdem pociągu stały się przyczyną uchwalenia przez Parlament Europejski i Radę kolejnej dyrektywy (...) zawierającej upoważnienie dla Komisji Europejskiej do wydania rozporządzenia wykonawczego w tym zakresie. Takie rozporządzenie zostało wydane dopiero w 2015 roku. Jednocześnie mocą art. 31 ust. 3 pozostawiono zarządcom infrastruktury kolejowej możliwość dostosowania się do zasad pobierania opłat w okresie 4 lat od wejścia w życie aktów wykonawczych opracowanych przez Komisję. Między tymi granicznymi systemami zarządca może stosować dodatkowe kryteria pobierania opłat dokonując podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad gwarantujących optymalną konkurencyjność, a także ulgi w zakresie przewidzianym przepisami dyrektywy oraz w granicach wprowadzonych przez poszczególne państwa członkowskie (opinia Rzecznika Generalnego wydana w sprawie C-556/10 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec).

Oznacza to, że dyrektywa przyznaje zarządcy prawo ustalenia stawek na poziomie wyższym niż wynikający z kosztu bezpośrednio ponoszonego, jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. W ocenie Sądu fakt wydania tej treści dyrektywy (...) oraz na jej podstawie rozproszczenia (...) ma kluczowe znaczenie w sprawie i przesądza o braku odpowiedzialności Skarbu Państwa względem przewoźnika.

Przepisy prawa UE oraz orzecznictwo TSUE nie dawały i nadal nie dają podstaw do określenia kosztów, jakie mogą stanowić podstawę do obliczenia opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o czym świadczy również

treść obecnie obowiązującej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która zastąpiła między innymi dyrektywę (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej. Zasady kalkulowania i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury określone zostały w art. 31 dyrektywy (...), gdzie w ust. 3 wskazano, że opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej ustala się po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony, jako rezultat przejazdu pociągu. Treść wskazanego przepisu dyrektywy jest więc tożsama z przepisem art. 7 ust. 3 dyrektywy (...), który stał się podstawą dokonanej przez TSUE oceny obowiązujących w Polsce przepisów. Przy takim brzmieniu przepisu art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) Komisja Europejska została zobowiązana do przyjęcia, do dnia 16 czerwca 2015 roku, środków ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Dopiero rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr (...) z dnia 12 czerwca 2015 roku w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu precyzuje w prawie europejskim pojęcie „kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów” w art. 3 i 4 tego rozporządzenia.

Jednocześnie w oparciu o art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) i zgodnie z art. 9 ww. rozporządzenia zarządca infrastruktury jest zobowiązany do przedstawienia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz w stosowanych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż do 3 lipca 2017 roku. Natomiast – jak wskazano – dostosowywać się do zasad określonych w ww. rozporządzeniu zarządca może stopniowo do 1 sierpnia 2019 roku.

Na wielorakie rozumienie w prawie europejskim pojęcia kosztów bezpośrednich wskazuje preambuła do powyższego Rozporządzenia wykonawczego Komisji Europejskiej, w której stwierdza się, że „modelowanie kosztów wymaga wyższego poziomu jakości danych i wiedzy technicznej, niż metody oparte na odjęciu niektórych niekwalifikowanych kategorii kosztów od kosztów całkowitych. Ponadto organy regulacyjne mogą jeszcze nie mieć możliwości sprawdzenia zgodności konkretnych obliczeń z przepisami dyrektywy (...). W związku z powyższym, jeśli te bardziej rygorystyczne wymogi są spełnione, zarządca infrastruktury powinien mieć prawo do obliczania kosztów bezpośrednich na podstawie modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego, lub połączenia obu tych modeli”.

Mając powyższe rozważania na względzie w ocenie sądu nie można przepisu art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) uznać za wystarczająco precyzyjny, by jego niepełna implementacja stanowiła podstawę do odszkodowania za jego naruszenie przez państwo, bowiem jego zastosowanie było de facto uzależnione od podjęcia dalszych środków wdrożeniowych przez państwa członkowskie, na co wskazywała sama powódka w pozwie (k. 34).

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestię odpowiedzialności Państwa za wadliwą implementację dyrektywy (...) w sytuacji wydania następnie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy (...), mocą której m. in. upoważniono Komisję Europejską do wydania rozporządzenia wykonawczego określającego zasady obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu ze wskazaniem okresu, w którym wdrożenie dyrektywy przez kraje członkowskie ma nastąpić można w drodze analogii ocenić w płaszczyźnie odpowiedzialności cywilnej Państwa za szkodę poniesioną przez wydanie aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją którego utratę mocy Trybunał Konstytucyjny odroczył w czasie. Przyjmuje się w orzecznictwie, że w takiej sytuacji odpowiedzialność ta nie powstaje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2016 r., I CSK 364/15, LEX nr 2045335). Podkreślił, że zarówno Rzecznik Generalny w swej uzasadnionej opinii, jak również TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku dostrzegli złożoność i skomplikowany charakter sprawy, z którą po raz pierwszy przyszło się zmierzyć trybunałowi. Efektem prowadzonego nie tylko przeciwko Polsce, lecz również innym krajom członkowskim postępowań w sprawie wadliwej transpozycji dyrektywy (...) było uchwalenie dyrektywy (...) i rozporządzenia wykonawczego. Gdyby ustawodawca unijny nie dostrzegał problemu definicji kosztu bezpośredniego stanowiącego rezultat przejazdu pociągu, to nie podejmowałby w 2012 roku dyrektywy i nie upoważniał Komisji do wydania rozporządzenia w tej materii. A wtedy należałoby uznać, że przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) był na tyle jasny, że na jego podstawie można ustalić za pomocą narzędzi ekonomicznych, ekonometrycznych, to co chciał prawodawca unijny osiągnąć jako koszt bezpośrednio związany przejazdem pociągu, a w sporze poprzez dowód z opinii biegłego. Ustawodawca ten sam jednak uznał, że problem jest

głębszy i wymaga jego interwencji w postaci wydania kolejnej dyrektywy i rozporządzenia wykonawczego, co w ocenie Sądu oznacza, że roszczenia wywodzone z wadliwości transpozycji dyrektywy (...) nie przysługują, w istocie bowiem proces jej wdrożenia i następnie wdrożenia dyrektywy (...) musiał mieć okres przejściowy na przyjęcie i dostosowanie mechanizmów regulacyjno-prawnych przez kraje członkowskie.

Na gruncie prawa unijnego przyjmuje się jak wyżej wskazano, iż jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego jest bezprawność, ale bezprawność ta ma postać bezprawności kwalifikowanej to jest naruszenie prawa unijnego musi być wystarczająco poważne.

W ocenie sądu przesłanka precyzyjności aktu normatywnego wiąże się z przesłanką wystarczająco poważnego naruszenia prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości definiuje wystarczająco poważne naruszenie jako oczywiste (rażące) i ciężkie (poważne) przekroczenie zakresu władzy dyskrecjonalnej. Jak wskazywała strona pozwana, do stwierdzenia wystarczająco poważnego naruszenia praw, zgodnie z orzecznictwem Trybunału bierze się pod uwagę: stopień precyzji i jasności naruszonej normy, zakres swobodnego uznania, jaki naruszona norma pozostawia władzom krajowym i unijnym, usprawiedliwiony lub nieusprawiedliwiony charakter ewentualnego błędu w stosowaniu prawa, umyślny lub nieumyślny charakter popełnionego uchybienia lub spowodowanej szkody. Warunek poważnego i oczywistego przekroczenia granic uznania zakłada, że w przypadku wykonywania władzy dyskrecjonalnej, dozwolony jest pewien margines błędu, za którego popełnienie dany organ władzy nie ponosi odpowiedzialności. Jedynie w sytuacji, gdy błąd taki polega na znacznym i poważnym przekroczeniu granic uznania, państwo może ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą (C-104/89, C-37/90). Definicja sformułowana przez Trybunał Sprawiedliwości nie przystaje do sytuacji, gdy państwo nie dysponuje władzą uznaniową. W takiej sytuacji samo naruszenie prawa unijnego może być uznane za wystarczająco poważne (por. wyrok z dnia 8 października 1996 roku w połączonych sprawach C-178-94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 (...) przeciwko Niemcy, Rec. 1996, s. 4845, Wyrok Trybunału z dnia 4 lipca 2000 roku w sprawie C-424/97, (...) przeciwko (...), Rec. 2000, s. I-5123).

Niewłaściwa implementacja dyrektywy w odróżnieniu od braku implementacji, nie przesądza o wystąpieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia prawa (por. wyrok Trybunału z dnia 25 marca 1996 roku w sprawie C-392/93 *The Queen v H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc*, Rec. 1996, str I-1631). Mogą bowiem w takiej sytuacji istnieć okoliczności usprawiedliwiające błędną implementację, a w szczególności możliwość wielorakiej interpretacji niejasnych przepisów dyrektywy. W ocenie Sądu taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie, ponieważ zarówno rzecznik generalny, jak i sam TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku stanęli na stanowisku, że choć Polska uchybiła zobowiązaniom traktatowym, to przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) jest na tyle nieprecyzyjny, że bez zastosowania szczególnych instrumentów ekonomicznych nie sposób ustalić zakresu pojęcia kosztu bezpośrednio związanego z przejazdem pociągu. Zdaniem Sądu oznacza to, że chociaż pozwany uchybił swym zobowiązaniom traktatowym, gdyż wadliwie implementował dyrektywę, to wobec braku precyzji art. 7 ust. 3 dyrektywy, nie sposób uznać, że uczynił to w sposób zamierzony.

Naruszenie prawa unijnego jest wystarczająco poważne w każdym wypadku, jeżeli jest utrzymywane przez państwo członkowskie pomimo wydania przez TS orzeczenia stwierdzającego naruszenie lub orzeczenia wstępnego stwierdzającego niezgodność danej regulacji lub praktyki z prawem UE, a także, jeżeli naruszenia dokonano wbrew ustalonej, jednoznacznej linii orzecznictwa TS („Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy”, pod redakcją Andrzeja Wróbla, tom I, wydanie 2, str. 954-955). Jak wynika z powyższych rozważań przede wszystkim do poważnego naruszenia prawa unijnego dochodzi wtedy, gdy państwu członkowskiemu nie pozostawiono szerokiego zakresu uznania. Istotną okolicznością w niniejszej sprawie jest fakt, iż naruszona norma dyrektywy (...) była na tyle niejasna i nieprecyzyjna, iż powodowała wątpliwości w praktyce wielu krajów członkowskich, co w efekcie doprowadziło do kilkunastu skarg wniesionych przez komisję przeciwko państwom członkowskim. W sprawie C-512/10 i pozostałych sprawach dotyczących niewdrożenia przez państwa członkowskie art. 7 ust. 3 Dyrektywy (...), o czym wspomniano już wyżej, Trybunał jak i Rzecznik Generalny wskazywali na brak legalnej definicji pojęcia kosztu bezpośredniego ponoszonego jako rezultat wykonywania przewozów pociągami w przedmiotowej dyrektywie, jak również, iż żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów objętych lub kosztów nieobjętych tym pojęciem.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że ani dyrektywa, ani wyrok TSUE, w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości nie definiują kategorii kosztów, które mają być uwzględniane w bazie kosztowej.

Analizując żądanie powódki Sąd nie stracił z pola widzenia również tego, że powódka z własnej woli zawierała umowy z (...) o korzystanie z infrastruktury kolejowej, których wynagrodzenie zawierało opłatę ustaloną w oparciu ostateczne decyzje administracyjne wydane przez Prezesa (...). Powódka twierdziła, że nie przysługiwał jej status strony postępowania o zatwierdzenie tych stawek i nie mogła w żadnym trybie wzruszyć tych decyzji, na co wskazują wyroki WSA załączone do akt sprawy.

Sąd stanął na stanowisku, że dopóki te decyzje funkcjonują w obrocie prawnym, dopóty uznać należy, że stawki z nich wynikające mogły stanowić element wynagrodzenia wynikającego z umów zawieranych przez powódkę z (...). W odniesieniu do decyzji administracyjnych utrwalili się w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądy, zgodnie z którym sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej wydanej przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiegokolwiek procedury, oraz decyzji nie podpisanej (uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 1992 r., III AZP 17/92, OSNCP 1993, nr 3, poz. 25, orzeczenie SN z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981, nr 8, poz. 142, wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1999 r., I CKN 66/98, niepubl.). Takie wadliwości decyzji nie posiadającej cech jej właściwych zbliżają ją do aktu nieistniejącego (actus nullus), który pozbawiony jest skuteczności w zakresie stosunków cywilnoprawnych. Z taką sytuacją w sprawie jednak nie mamy do czynienia. Sąd zatem zobligowany był przyjąć istnienie tych decyzji administracyjnych jako podstaw do ustalenia wynagrodzenia za dostęp do infrastruktury kolejowej. Nawet uchylenie jednej z tych decyzji na rok 2013 nie powoduje jednak powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, gdyż zgodnie z art. 417¹ § 2 k.c. warunkiem odpowiedzialności cywilnej Skarbu państwa za wydanie decyzji administracyjnej jest jej ostateczność i stwierdzenie we właściwym postępowaniu jej niezgodności z prawem. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

Ostatecznie, zdaniem sądu, były podstawy do stwierdzenia, iż brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności państwa w oparciu o zasady wspólnotowe, jak i na podstawie przepisów krajowych. W tym wypadku samo wydanie orzeczenia przez Trybunał stwierdzające niezgodność prawa krajowego z prawem unii europejskiej, nie przesądza o bezprawności działania władzy publicznej, bowiem analiza pozostałych przesłanek uzasadnia przyjęcie, iż brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa. Trudno bowiem przyjąć, że orzeczenie Trybunału będzie stanowić prejudykat warunkujący odpowiedzialność Skarbu Państwa za naruszenie prawa wspólnotowego, gdy w świetle zasad wspólnotowych stwierdzone naruszenie ma taki charakter, że nie skutkuje ono odpowiedzialnością państwa członkowskiego.

W ramach skargi Trybunał Sprawiedliwości stwierdza tylko sam fakt naruszenia prawa przez państwo, a przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest zwykła bezprawność, ale kwalifikowana. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której naruszenie prawa unijnego zostanie stwierdzone orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości, ale państwo nie poniesie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną takim naruszeniem.

Przechodząc do rozważań dotyczących szkody Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria* (chcącemu nie dzieje się krzywda), powódka podejmując decyzję o korzystaniu z usług pozwanego (...) w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej kalkulowała opłacalność tego interesu znając wysokość stawek za korzystanie z tej infrastruktury. Sprawozdania finansowe za poszczególne okresy nie wykazują, aby ponosiła ona stratę netto, nie wykazała też w żaden sposób, że umowy te były dla niej nieopłacalne.

W ocenie Sądu brak szczegółowych wytycznych wynikających z regulacji prawa unijnego, jaka winna być prawidłowa implementacja, uniemożliwia ustalenie wysokości szkody. Z wyroku TSUE w sprawie C 512/10 można jedynie wywnioskować, że wysokość opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej była ustalana w niewłaściwy sposób (w oparciu o niewłaściwą bazę kosztową). W wyroku tym Trybunał nie stwierdził, że opłaty zostały zawyżone. Jednocześnie strona pozwana wskazała, iż koszty, które nie powinny być uwzględniane przy obliczaniu opłaty za

minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, mogły być pokrywane z tych opłat, na podstawie art. 8 ust. 1 dyrektywy (...). Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy (...), opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń zostaną ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami". Przepisy te stosuje się bez uszczerbku dla art. 8 zgodnie z którym, opłaty mogą być podwyższone w następujących przypadkach: w celu uzyskania pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury dane Państwo Członkowskie może, jeżeli rynek może to wytrzymać, dokonywać podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad oraz dla specjalnych projektów inwestycyjnych w przyszłości lub tych, które zostały zakończone nie więcej niż 15 lat przed wejściem w życie dyrektywy, zarządca infrastruktury może ustalić lub nadal ustalać wyższe opłaty - na podstawie długookresowych kosztów takich projektów - jeżeli podnoszą one efektywność i/lub efektywność kosztową, a w inny sposób nie mogłyby być lub nie zostałyby uwzględnione. Pozwany w postępowaniu przed Trybunałem nie twierdził jednak, że stosował art. 8 dyrektywy (...) do ustalania opłat, więc nie ma podstaw do przyjęcia, że wprowadził mechanizm badania wytrzymałości rynku, o którym mowa w tym przepisie. Powoływanie się na to, iż powódka w latach 2004-2014 osiągała zysk, a przewoźników w Polsce było ponad sto, co ma dowodzić, że rynek był w stanie wytrzymać stawki opłat ustalone przez Prezesa (...) nie może mieć przesądzającego znaczenia z podanych powodów. Gdyby pozwany powoływał się na korzystanie z art. 8 przed Trybunałem wyrok może byłby inny.

W ocenie Sądu, gdyby opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej w latach 2004-2014 były niższe, to i tak byłyby stosowane w jednakowej wysokości w odniesieniu do wszystkich przewoźników kolejowych. Oznacza to, że w przypadku obniżenia stawek, aby zachować swoją pozycję na rynku, powódka winna obniżyć cenę świadczonych przez siebie usług. Tym samym jej zysk, pomimo obniżenia opłat za dostęp do infrastruktury, nie zostałby powiększony.

Wskazał także, iż obowiązujący na gruncie dyrektywy (...) system ustalania wysokości opłat przewidywał z jednej strony uwzględnianie w kalkulacji opłat inne opłaty niż bezpośrednie, a z drugiej strony dotacje ze środków publicznych w celu obniżenia opłat przewoźników kolejowych. Przepis art. 33 ust. 5a ustawy o transporcie kolejowym nakazywał bowiem przy ustalaniu stawek jednostkowych opłaty podstawowej, pomniejszenie wysokości planowanych kosztów udostępniania infrastruktury kolejowej o środki z budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego oraz o przewidywane środki pochodzące z Funduszy (...). Przepis ten obowiązywał do 4 czerwca 2014 roku i został uchylony w związku wprowadzeniem zmian w ww. ustawie na kanwie przedmiotowego orzeczenia TSUE. Tym samym dotacje ze środków publicznych, w okresie wskazanym w pozwie, rekompensowały brak zasady kosztów całkowitych. Dla przewoźnika dotacje te prowadziły do obniżenia stawek opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury.

Podniósł, iż istotną okolicznością podnoszoną przez stronę pozwaną w odniesieniu do szkody jest fakt, iż całość kosztów poniesiona przez powoda z tytułu dostępu do infrastruktury kolejowej została z jednej strony pokryta przez odbiorców usług świadczonych przez powoda (zarzut passing – on). W ocenie Sądu argument ten jest nietrafny o tyle, że pozwany poza gołosłownym zarzutem nie przedstawił żadnego dowodu na jego potwierdzenie wskazując tylko, że powódka nie poniosła straty na swej działalności, więc musiała przerzucić ciężar opłat ponoszonych na rzecz zarządcy infrastruktury na swych klientów.

Uzasadniając wysokość poniesionej szkody powódka wskazywała, iż szkodę stanowi różnica pomiędzy łączną kwotą zawyżonych opłat poniesionych w latach 2004-2014, a łączną kwotą opłat, jakie jej zdaniem poniosłaby, gdyby rozporządzenia Ministra (...) nie były sprzeczne z dyrektywą. Jednocześnie z uwagi na to, że nie ma dostępu do akt postępowania w wyniku których zatwierdzano stawki opłat za dostęp do infrastruktury, na etapie wnoszenia pozwu nie była w stanie określić wysokości poniesionej szkody. Powódka twierdziła, iż nie zna kwot składających się na poszczególne kategorie kosztowe, jak i wysokości dotacji z budżetu Państwa i z Funduszu Kolejowego przyjmowanych do kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Na potwierdzenie wysokości szkody powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

W ocenie Sądu dowód z opinii biegłego czy instytutu naukowego nie jest przydatny i nie może wykazać wysokości poniesionej szkody. Mając wcześniejsze rozważania na względzie nie jest możliwe wyliczenie modelowej opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej poprzez proste odjęcie niektórych kategorii kosztów od kosztów całkowitych,

bowiem ani dyrektywa, ani wyrok TSUE nie precyzują, jaki winien być prawidłowy model wyliczenia opłaty za dostęp do infrastruktury pozwanej spółki pozostawiając zresztą pewien margines uznaniowości państwu członkowskiemu w tej kalkulacji.

Powódka twierdziła, iż istnieje związek pomiędzy wydaniem rozporządzeń a szkodą, bowiem gdyby rozporządzenia prawidłowo implementowały dyrektywę, powódka nie zostałaby obciążona zawyżonymi opłatami podstawowymi. W związku z niewykazaniem pozostałych przesłanek odpowiedzialności brak jest podstaw do przyjęcia, iż istnieje związek przyczynowy, uzasadniający odpowiedzialność pozwanego.

W ocenie Sądu umowa zarzut przedawnienia roszczenia jest nietrafny, ponieważ powódka wywodziła swe roszczenie z deliktu legislacyjnego, co do którego wypowiedział się TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku, opublikowanym w dniu 03 sierpnia 2013 roku.

Art. 442¹ § 1 k.c. stanowi, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Skoro powódka wystąpiła z zawezwaniem do próby ugodowej 20 grudnia 2013 roku i 29 kwietnia 2014 roku, to doszło do przerwy biegu terminu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Jej roszczenia nie są zatem przedawnione, dopiero bowiem z chwilą wydania wyroku przez TSUE dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia

Odnosząc się do żądani skierowanego przeciwko pozwanej (...) S. A. w W. Sąd Okręgowy uznał, że jest ono bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Stwierdził, że brak podstaw do odpowiedzialności spółki na podstawie art. 417 czy 417¹ k.c., albowiem podmiotem odpowiedzialnym na tej podstawie jest Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a pozwana spółka jest spółką prawa handlowego. Na gruncie prawa europejskiego ewentualna odpowiedzialność podmiotu prywatnego za naruszenie prawa UE jest wyjątkowa i ma charakter posiłkowy. Przede wszystkim to organy publiczne, a nie podmioty prywatne odpowiadają za naruszenie zobowiązań państwa członkowskiego przez nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy.

Poszukiwanie odpowiedzialności podmiotów prywatnych, które stanowią „emanację państwa” poza kręgiem organów państwowych jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie da się wskazać organu państwowego, który jest odpowiedzialny za określone działania. W niniejszej sprawie odpowiedzialność za transpozycję dyrektyw może mieć tylko i wyłącznie władza uprawniona do stanowienia prawa.

Zasadnicze kryteria, jakie muszą być spełnione, by podmiot mógł zostać uznany za „emanację państwa” zostały określone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 12 lipca 1990 roku w sprawie C – 188/8, A. (...). Zgodnie z tym wyrokiem istotne jest przede wszystkim ustalenie, czy dany podmiot, niezależnie od jego formy prawnej, jest odpowiedzialny zgodnie z krajowymi regulacjami, za świadczenie usług publicznych, pod kontrolą państwa i ma w tym celu specjalną władzę wykraczającą poza to, co wynika ze zwykłych zasad stosowanych w relacjach pomiędzy jednostkami. Jednakże do przyznania jakiemuś podmiotowi statusu „emanacji państwa” konieczne jest stwierdzenie, że dla celów określonych w przepisie dyrektywy, który nie został prawidłowo implementowany do krajowego porządku prawnego podmiot ten może być utożsamiany z państwem w ten sposób, że za pośrednictwem tego podmiotu państwo podejmuje swoje działania. Zdaniem pozwanej spółki jej publiczny charakter nie przesądza o tym, iż stanowi ona „emanację państwa”. Biorąc pod uwagę wynikający z dyrektywy (...) podział kompetencji pomiędzy dane państwo a zarządcę infrastruktury, ze szczególnym uwzględnieniem okoliczności, iż to państwo odpowiada za określenie zasad pobierania opłat oraz za zapewnienie środków finansowych gwarantujących zbilansowanie zestawień rachunkowych zarządcy, a także zasadę niezależności zarządcy infrastruktury, należy przyjąć, iż specyfika dokonanego przez Rzeczpospolitą Polską naruszenia oceniana w świetle postanowień dyrektywy (...) nie tylko nie uzasadnia uznania pozwanej spółki za „emanację państwa” z punktu widzenia przyjętego przez Trybunał

naruszenia, lecz wyklucza nadanie takiego statusu pozwanej spółce. Byłoby to sprzeczne z postanowieniami dyrektywy, biorąc pod uwagę między innymi jej cel - to jest liberalizację sektora transportu kolejowego w Unii Europejskiej i ochronę konkurencyjności przewozów kolejowych w stosunku do innych przewozów poprzez zapewnienie odpowiednich mechanizmów wspierania jego rozwoju, konkurencyjności i przejrzystości. Nie miała natomiast zapewnić poszczególnym przewoźnikom krajowym prawa dostępu do infrastruktury po określonej stawce, nie wyższej niż wynikającej z jej postanowień.

Jednocześnie należy przypomnieć, iż Trybunał zarzucił nieprawidłowość w transpozycji dyrektywy, a nie jej stosowanie i wykonanie. Umowy zawierane przez pozwaną spółkę z przewoźnikami mają charakter cywilnoprawny, tym samym brak podstaw do twierdzenia, iż spółka wobec nich kieruje się działaniami władczymi, które świadczyłyby o tym, że podejmowane przez nią działania stanowią „emanację państwa”. Władczy charakter mają decyzje w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, które zastępują umowę, ale są one wydawane przez Prezesa (...), a nie pozwaną spółkę. Umowy w zakresie stawek jednostkowych opłaty podstawowej co prawda nie podlegają negocjacji, ale wynika to z wiążącego charakteru decyzji Prezesa (...), wydawanych na podstawie art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowym.

Dodatkowo wskazać należy, iż usługa publiczna może być świadczona tylko na rzecz konsumentów, to jest musi służyć obywatelom i leżeć w interesie całego społeczeństwa. Wśród kontrahentów pozwanej spółki są tylko i wyłącznie przedsiębiorcy, tym samym usługi zarządcy infrastruktury kolejowej, jako świadczone na rzecz podmiotów niebędących konsumentami i nie służące do zaspokajania potrzeb życiowych nie mogą być uznane za usługi publiczne. Jednocześnie powołując się na przepis art. 33 ustawy o transporcie kolejowym strona pozwana twierdziła, iż spółka (...), jako zarządca infrastruktury kolejowej nie jest podmiotem odpowiedzialnym za świadczenie usług publicznych, bowiem usługi te świadczą przewoźnicy, a nie zarządcy. Umowy o świadczenie usług publicznych zawierane są pomiędzy organizatorem publicznego transportu kolejowego a przewoźnikiem.

Pojęcie usługi publicznej w sektorze transportu kolejowego określa art. 103 (...) oraz rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku dotyczące usług publicznych w zakresie krajowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr (...) i (EWG) nr (...). W prawie polskim, rozporządzenie to zostało implementowane przepisami ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym. W świetle powyższych aktów prawnych pojęcie usługi publicznej w zakresie transportu kolejowego dotyczy jedynie usług przewozu pasażerskiego świadczonych w publicznym transporcie zbiorowym i nie obejmuje nie tylko usług zarządzania infrastrukturą, ale również usług przewozu towarowego.

W ocenie Sądu pozwana (...) nie miała możliwości bezpośredniego stosowania dyrektywy, dlatego też nie mogła odmówić stosowania przepisów prawa krajowego sprzecznego z prawem UE, bowiem nie jest podmiotem będącym „emanacją państwa”. Należy zgodzić się z pozwaną spółką, iż brak było podstaw do stosowania przez nią bezpośrednio przepisów Dyrektywy Nr (...), bowiem dyrektywy nie wywołują skutku pomiędzy podmiotami prywatnymi, a ponadto przepisy przedmiotowej dyrektywy nie są na tyle jasne i precyzyjne, aby w ogóle mogły mieć bezpośrednie zastosowanie. Spółka bowiem nie jest podmiotem uprawnionym do stosowania przepisów dyrektywy i dokonywania jej wykładni. W wyroku z dnia 9 września 2003 roku w sprawie C-198/01 CIF, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, iż jeżeli przedsiębiorstwo miało obowiązek dostosowania się do regulacji krajowej, to nie może ponosić konsekwencji karnych lub administracyjnych wynikających z naruszenia prawa unijnego.

Zdaniem sądu argumenty przedstawione przez stronę pozwaną co do bezpodstawności jej odpowiedzialności na podstawie przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej są przekonujące i Sąd w pełni je podziela.

Pozwana spółka wskazała, iż jej działalność polega na zarządzaniu i udostępnianiu infrastruktury kolejowej oraz kalkulowaniu stawek opłat z tego tytułu, co jest działalnością gospodarczą odbywającą się w sferze prawa cywilnego, a nie działalnością z zakresu administracji publicznej. Spółka zawiera umowy ze wszystkimi przewoźnikami

spełniającymi kryteria, a w przypadku nie dojścia do porozumienia przez strony Prezes (...) może wydać decyzję zastępującą umowę.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanej spółki (...) S.A. Sąd pierwszej instancji podniósł, iż orzeczenie TSUE nie ma wpływu na ważność, skuteczność i obowiązywanie decyzji i umów, które były podstawą świadczeń, których zwrotu domaga się strona powodowa. Pozwana spółka zawierając umowy była zobowiązana do przestrzegania przepisów określających sposób kalkulacji opłat za dostęp do infrastruktury oraz decyzjami Prezesa (...) zatwierdzającymi te stawki, a TSUE orzekł nie o błędnym zastosowaniu przepisu art. 7 ust. 3 Dyrektyw (...) przez Prezesa (...) lub pozwaną spółkę (...), ale o uchybieniu przez państwo członkowskie - Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniu polegającym na niepełnej transpozycji tego przepisu, tym samym orzeczenie TSUE, nie daje podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej spółki.

Wyrok ten skierowany był do organów państwa, zobowiązując je do podjęcia stosowanych środków mających na celu dostosowanie prawa krajowego do prawa unii europejskiej.

Powódka wskazywała również na odpowiedzialność pozwanej spółki na postawie przepisów o obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia.

Zgodnie z treścią art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przepis ten znajduje zastosowanie wtedy, gdy brak jest innego środka prawnego dla przywrócenia równowagi majątkowej, naruszonej bez prawnego uzasadnienia (tak na przykład uchwała SN z dnia 27 kwietnia 1995 roku, OSNC 1995/7-8/114). Sąd uznał, że taka właśnie sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, gdyż powód nie dysponuje żadnym innym środkiem prawnym dla odzyskania od pozwanego kwoty pobranej przez M. K. na podstawie polecenia przelewu podpisanego przez powoda bez świadomości, z jakiego tytułu jest ona wypłacana.

Zgodnie z art. 405 k.c. przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia są następujące:

- korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej,
- korzyść musi mieć wartość majątkową oraz
- powinna być uzyskana kosztem osoby trzeciej.

Stosownie do treści § 1 art. 410 k.c. przepisy artykułów poprzedzających (to jest art. 405-409 k.c.) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. W myśl § 2 art. 410 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W wyroku z dnia 24 listopada 2011 roku (I CSK 66/11, LEX nr 1133784) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim też przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione (*accipiensa*), jak również, czy majątek spełniającego świadczenie (*solvensa*) uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Z chwilą też spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej, stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego.

Condictio sine causa powstaje w sytuacji, w której spełnieniu świadczenia towarzyszyło dokonywanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ, zgodnie z art. 410 § 2 k.c. ta „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”. Przyczyną nieważności wskazanej czynności prawnej jest jej wadliwość albo niezachowanie formy, sprzeczność z prawem lub

zasadami współżycia społecznego, powodujące zastosowanie art. 58 k.c., zastrzeżenie świadczenia niemożliwego; wynikać może także z przepisów szczególnych.

Condictio causa finita jest „najsilniejszą” postacią nienależnego świadczenia z uwagi na to, że miała miejsce zarówno ważna czynność prawna, jak i zobowiązanie, a podstawa świadczenia istniała w pewnym przedziale czasu i była ważna, jednak następnie podstawa ta „odpadła”. Następnie odpadnięcie podstawy wynikać może z wadliwości samego zobowiązania lub jego causa, odwołania oświadczenia woli, odstąpienia od umowy, rozwiązania umowy, uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, ziszczenia się warunku rozwiązującego czy nadejścia terminu, roszczenia o zwrot ceny zwróconego towaru, odwołania darowizny, wystąpienia następcej niezgodności świadczenia z zasadami współżycia społecznego, niemożliwość świadczenia wzajemnego, po spełnieniu świadczenia drugiej strony czy wzruszenia prawomocnego orzeczenia (por. J. Pietrzykowski (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 969 i n.; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 332/10, LEX nr 1129174).

W ocenie Sądu pierwszej instancji powódka nie wykazała żadnej z przesłanek uzasadniających żądanie zapłaty w oparciu o powyższe przepisy, a świadczenia uiszczane przez nią na rzecz pozwanej (...) w oparciu o ważne, corocznie zawierane umowy, nie były świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Pozwana spółka była związana stawkami jednostkowymi opłaty podstawowej za korzystanie z jej infrastruktury kolejowej, zatwierdzanymi każdorazowo w drodze ostatecznych decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa (...). Opłaty z tytułu korzystania z infrastruktury obliczone zostały w oparciu o stawki uprzednio zatwierdzone odpowiednią decyzją Prezesa (...). Z uwagi na niewyeliminowanie z obrotu prawnego tych decyzji we właściwym trybie nie sposób uznać, aby powodowały one nieważność czynności prawnych zawartych przez powódkę i pozwaną (...).

Sąd zobligowany jest wziąć pod uwagę stan rzeczy wynikający z decyzji administracyjnej noszącej przymiot ostateczności, gdyż tylko w przypadku wydania jej przez organ całkowicie nieuprawniony bądź z pominięciem jakiegokolwiek procedury byłby uprawniony do niewzięcia jej pod uwagę.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyrok TSUE w żaden sposób nie wpływa na ważność i skuteczność umów cywilnoprawnych, jak również na ważność i skuteczność decyzji Prezesa (...) zastępujących umowy, nie wpłynął również na unieważnienie podstawy prawnej świadczeń. Ponadto w ocenie Sądu umowy o dostępie do infrastruktury kolejowej nie były sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Sprzeczne z ustawą, a zatem nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. są takie czynności prawne, których treść jest zakazana ustawą oraz takie, które nie zawierają treści nakazanej normą prawną. Przy zastosowaniu przepisu art. 58 k.c. niezbędne jest ustalenie, czy badana norma bezpośrednio wyznaczała element treści czynności prawnej. Może to mieć miejsce tylko wtedy, gdy dana norma jest na tyle skonkretyzowana, że dostatecznie opisuje, na czym ma polegać dany zakaz lub nakaz. Tego charakteru nie mają ww. przepisy dyrektywy i ustawy, bowiem nie określają one treści czynności prawnych zawieranych pomiędzy spółkami będącymi stronami niniejszego postępowania. Przepisy te, ani nie wskazują jaka powinna być wysokość opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury, ani nie określają skonkretyzowanych kryteriów kalkulacji. Tym samym nie określają treści czynności prawnej w sposób na tyle skonkretyzowany, by możliwe było zbadanie, czy treść danej umowy jest z nimi sprzeczna.

Sąd podkreślił, że roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia nie może uzasadniać fakt, iż odpadła podstawa świadczenia z uwagi na to, iż należy stosować bezpośrednio przepisy dyrektywy (...) nieprawidłowo transponowanej do naszego porządku krajowego. Jednostki mogą w takiej sytuacji powoływać się na przepisy dyrektywy przed sądami i organami administracji, ale tylko i wyłącznie w określonych przypadkach. Na bezpośredni skutek dyrektywy można powołać się tylko i wyłącznie w sporze przeciwko państwu członkowskiemu lub podmiotowi stanowiącemu emanację państwa, a dyrektywa musi być wystarczająco jasna, precyzyjna i zupełna, obowiązki w niej sformułowane są jednoznaczne, a ich wykonanie nie wymaga jakiegokolwiek aktu unijnego czy krajowego, a wreszcie nie pozostawia dużego marginesu swobody implementacyjnej państwu członkowskiemu. Mając na uwadze wcześniejsze rozważania, w ocenie Sądu żadna z tych przesłanek nie została spełniona, tym samym, brak było podstaw do bezpośredniego stosowania dyrektywy przez pozwaną spółkę.

Sąd odnosząc się do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia, uznał go za nietrafny. Powódka bowiem łączy obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia z wydaniem wyroku przez TSUE stwierdzającego niezgodność rozporządzeń z dyrektywą (...). Tym samym z uwagi na to, iż termin trzyletni do daty wniesienia pozwu jeszcze nie upłynął, zarzut ten był bezpodstawny.

Nietrafny wg Sądu był także zarzut pozwanej nieważności umowy przelewu wierzytelności z dnia 31 marca 2015 roku, ponieważ nie narusza on prawa, ani postanowień umownych.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 i w zw. z § 6 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zm.) i w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 08 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. 169, poz. 1417 ze zm.), obciążając nimi stronę przegrywającą proces – powódkę (pkt II i III wyroku).

Z tym rozstrzygnięciem nie zgodziła się powódka.

Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów:

1) prawa materialnego:

- art. 417¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że odpowiedzialność Skarbu Państwa uzależniona jest od wystarczająco poważnego naruszenia prawa, przyznania jednostkom przez dyrektywę uprawnień, bezwarunkowych i precyzyjnych oraz wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji administracyjnych Prezesa (...) wydanych w latach 2004 – 2013,

- art. 417¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię i przypisanie wydaniu dyrektywy (...) i rozporządzenia (...) kluczowego znaczenia dla odpowiedzialności Skarbu Państwa,

- art. 417 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie mimo stosowania (wadliwych) rozporządzeń z 2004, 2006 i 2009 roku,

- art. 361 § 2 k.c. (w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.) przez błędną wykładnię i przyjęcie, że nie wystąpiła szkoda ani związek przyczynowy między szkodą i bezprawnym działaniem Skarbu Państwa,

- art. 322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie,

- art. 410 § 2 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że odpowiedzialność (...) jest uzależniona od wyeliminowania wydanych w latach 2004 – 2013 r. przez Prezesa (...) decyzji administracyjnych zatwierdzających stawki za dostęp do infrastruktury kolejowej,

- art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że „przepisy prawa oraz orzecznictwo TSUE nie dawały podstaw i nadal nie dają podstaw do określenia kosztów, jakie mogą stanowić podstawę do obliczenia opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.”,

- art. 58 § 1 k.c. (w zw. z art. 7 ust. 3 Dyrektywy oraz art. 33 ust. 2 Ustawy o transporcie kolejowym w brzmieniu obowiązującym od dnia 6 grudnia 2008 r.) przez błędną wykładnię i przyjęcie, że wskazane przepisy nie wyznaczają elementów czynności prawnej oraz, że stwierdzenie częściowej nieważności Umów zawartych przez Powoda z (...) wymaga stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych wydanych przez Prezesa (...),

2) prawa procesowego:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, że: w wyroku TSUE brak podstaw do dokonania kalkulacji szkody poniesionej przez powoda, że stawki zatwierdzone ostatecznymi decyzjami były zawyżone, że kolejna dyrektywa (...) była efektem postępowania przez TSUE nie tylko

wobec Polski, że sprawozdania finansowe powódki za poszczególne okresy nie wykazują, aby ponosiła ona stratę, że przy obniżeniu stawek opłat powódka powinna obniżyć także cenę swoich usług, że dotacje ze środków publicznych rekompensowały brak zasady kosztów całkowitych i wreszcie, że nie jest możliwe wyliczenie modelowej opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej,

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych powoda.

Wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w zmodyfikowanej postaci oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

I. Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim ustalił stan faktyczny konieczny do rozstrzygnięcia. W szczególności zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji sprawy, że wyrok TSUE potwierdził, iż dyrektywa (...), w tym jej art. 7 ust. 3, nie zawiera definicji kosztów, relewantnych w sprawie, a tym samym nie daje podstaw do kalkulacji i ustalania szkody. Notabene zarzut ten został sformułowany w istocie jako wyraz niezgody na ocenę prawną (subsumpcję), a nie ustalenia faktyczne i w istocie stanowi polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną prawnomaterialną żądania powoda.

Sąd meriti wskazał, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej (...) z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. U. UE. L. z 2012. 343. 32), która uchyliła dyrektywę (...) z dniem 17 czerwca 2015 roku (art. 65) w art. 31 ust. 3 stanowi, że bez uszczerbku dla ust. 4 lub 5 niniejszego artykułu lub dla art. 32 opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej ustala się po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu. Z kolei Wyrokiem z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie C-512/10 Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż „(...) umożliwiając, przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita Polska uchyliła zobowiązaniom, które na niej ciąży (...) na mocy (...) art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 roku.”

Trybunał przyznał, że państwa członkowskie mają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym; wskazał także na brak w dyrektywie z 2001 r. definicji kosztu bezpośrednio ponoszonego. Stosowny zapis wyroku TSUE cytowany in extenso stanowi: „dyrektywa (...) nie zawiera żadnej definicji pojęcia „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, a żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów objętych lub kosztów nieobjętych tym prawem.” Zwrócił natomiast uwagę, że tzw. koszty utrzymania, jakie musi ponosić zarządca, powinny być uznane za koszty tylko „częściowo bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.” W dwóch kolejnych zdaniach Trybunał stwierdził, że sposób obliczania (wyliczania) amortyzacji musi być oparty na rzeczywistym zużyciu infrastruktury oraz dalej, bez bliższego umotywowania stwierdził, że koszty pośrednie i finansowe nie mają bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami.

Wcześniej jednak TSUE zastrzegł, że ocena Trybunału jest dokonywana bez uszczerbku dla art. 7 ust. 4 lub 5 i art. 8 dyrektywy i oddalił pozew Komicji co do naruszenia art. 8 ust. 1 dyrektywy. Ten ostatni przepis pozwala na wprowadzenie przez Państwo mechanizmu „pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury”, „jeżeli rynek może to wytrzymać” byleby dokonywać tego „na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad (...)” Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, w

szczegółności jej art. 31 ust. 3, a także fakt, iż Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok w sprawie obliczania kosztów bezpośrednich ponoszonych w wyniku wykonywania przewozów pociągami (wyrok Trybunału w sprawie Komisja przeciwko Polsce, C-512/10, ECLI:EU:C:2013:338, pkt 82, 83 i 84), Komisja Europejska wydała rozporządzenie wykonawcze (...) z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz.U.UE.L.2015.148.17) stanowiąc w art. 9 zawierającym przepisy przejściowe, że zarządca infrastruktury przedstawia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz, w stosownych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż dnia 3 lipca 2017 r.

Powyższy stan faktyczny był pomiędzy stronami w istocie niesporny i Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c., chociaż nie przywołał *expressis verbis* pełnego brzmienia istotnych w sprawie też wyroku TSUE oraz przepisu art. 8 dyrektywy.

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje stan faktyczny ustalony w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, z uzupełnieniem wskazanym wyżej, a pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego związane z oddaleniem wniosków dowodowych powoda uznaje za niezaczejające skutecznie ewentualnych uchybień, albowiem powód poniechał sformułowania wniosku o zmianę postanowień dowodowych w trybie art. 380 k.p.c. wraz z jego (koniecznym) przywołaniem. (Por. m.in. postanowienie SN z 25 października 2017 r., II PZ 23/17, Lex nr 2427157, a nadto uchwała składu siedmiu sędziów SN z 31 stycznia 2008 r., III 49/07, OSNC 2008/6/55). Już ten wzgląd był dostateczny dla uznania, że w tej części apelacja nie mogła odnieść zamierzonego skutku, niezależnie od merytorycznej trafności oceny tych wniosków dowodowych przez Sąd Okręgowy, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Jedynie gwoli przypomnienia wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji oddalił powyższe wnioski dowodowe na rozprawie w dniu 23 września 2016 roku uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (k. 41 187-41 188).

II. Sąd Apelacyjny podziela cenę prawną Sądu pierwszej instancji, korygując ją w ten tylko sposób, że uznaje wyrok TSUE za podważający prawidłową implementację dyrektywy (...) jedynie w zakresie rozporządzenia z 2009 r. i tylko w zakresie wskazanym w tym wyroku, a zasadniczą subsumpcję – ocenę prawną – roszczenia w stosunku do Skarbu Państwa odnosi do przepisów art. 417⁽¹⁾ § 1 (w zakresie objętym wyrokiem TSUE) i § 4 (w pozostałym zakresie) k.c. w. zw. z art. 417 i art. 361 – 363 k.c.

Tym samym, w zakresie szkody za okres sprzed wejścia w życie rozporządzenia z 2009 r., ma to ten skutek, że roszczenie to uznaje także za przedawnione, niezależnie od sformułowanego przez Sąd Okręgowy, z korektą powyższą, braku podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa.

Co do oceny prawnej roszczenia powoda wobec pozwanego (...) S.A., Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

III.

A. Zarzut naruszenia art. 417¹ § 1 k.p.c.

Na wstępie rozważań przypomnieć należy, że Sąd drugiej instancji w granicach apelacji bierze pod uwagę ewentualne naruszenie prawa materialnego (por. uchwała SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55)).

Trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, że zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Natomiast w znowelizowanym od 1 września 2004 r. art. 417 § 1 k.c. przewidziano, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Jednocześnie art.

417¹ k.c. w § 1-3 przewiduje szczególne wymagania: - dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego (§ 1),

- prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji (§ 2) albo

- niewydaniem orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa (§ 3).

W tych ostatnich przypadkach wymaga się stwierdzenia niezgodności z prawem odpowiednio: wydania aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia lub decyzji albo niewydania orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, w odrębnym, właściwym postępowaniu. Jeżeli natomiast szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, to - według kolejnego przepisu art. 417¹ (§ 4) k.c., niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 07 lutego 1992 roku (Dz. U. nr 90, poz. 864/30) Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Powyższy przepis wprowadza procedurę kontroli wykonania zobowiązań wobec UE przez państwa członkowskie. Główne zadania w tym zakresie przypadają Komisji, co potwierdza art. 17 (...), stanowiący, że Komisja czuwa nad stosowaniem traktatów i środków przyjmowanych na ich podstawie oraz nadzoruje, pod kontrolą TS, stosowanie prawa UE.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wydany na podstawie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku, nr 90, poz. 864/2 ze zm.) i istotny z punktu widzenia możliwości przypisania Skarbowi Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej względem powódki wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie C-512/10 stwierdzający, iż wydanie i obowiązywanie rozporządzenia z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim dopuszcza ono wliczanie do Bazy Kosztowej, stanowiącej podstawę do kalkulacji stawek jednostkowych opłat podstawowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, kosztów innych niż koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przez przewoźników kolejowych przewozów pociągami, było sprzeczne z dyrektywą (...), może stanowić podstawę odpowiedzialności Państwa Polskiego.

Odwołał się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia: 19 listopada 1991 r., C-6/90 (A. F. przeciwko Republice Włoskiej) i C-9/90 /D. B. i in. przeciwko Republice Włoskiej/; 23 lutego 1994 r., C- 236/92 ((...) i in. przeciwko Regionowi L.); 5 marca 1996 r., C-46/93 ((...) SA przeciwko Republice Federalnej Niemiec) i C-48/93 ((...) Ltd i in.); 26 marca 1996 r., C-392/93 (...)); 8 października 1996 r., C-178/94 (E. D. (1) i in. przeciwko Republice Federalnej Niemiec); 18 grudnia 1997 r., C-129/96 / (...) przeciwko Regionowi W.; 30 września 2003 r., C-224/01 /G. K. przeciwko Republice Austrii/), z których wynika, że nieodłączną, choć niewypowiedzianą wyraźnie, częścią systemu traktatowego Unii Europejskiej jest zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za wyrządzone jednostkom szkody wskutek naruszenia prawa unijnego. (Nieistnienie możliwości uzyskania od państwa członkowskiego przez jednostki odszkodowania za uszczerbek doznany w sferze swych uprawnień przez naruszenie prawa unijnego prowadziłoby do podważenia pełnej skuteczności tego prawa oraz osłabienia ochrony uprawnień, których ono jest źródłem. Oparciem dla wymienionej zasady jest także norma traktatowa zobowiązująca państwa członkowskie do podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub jednostkowym w celu zapewnienia wykonania zobowiązań, jakie ciąży na nich z mocy prawa unijnego (art. 4 ust. 3 TUE, a uprzednio art. 10 TWE, jeszcze zaś wcześniej art. 5 TEWG).

Zgodnie z tą zasadą, obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody wyrządzonej jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego powstaje, jeżeli naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień, naruszenie jest wystarczająco poważne, a między doznaną szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Przesłanki te mają zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, a więc i oczywiście w przypadkach naruszenia prawa unijnego przez niedokonanie lub niepełne

dokonanie w terminie transpozycji dyrektywy przez państwo członkowskie. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, przesłanki te mają charakter wymagań wystarczających.

Jeżeli zatem prawo krajowe regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za bezczynność legislacyjną jest mniej wymagające, podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej za nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy, to zdaniem Sądu Okręgowego, powinny stanowić przepisy tego prawa.

Według Sądu pierwszej instancji, w niniejszej sprawie podstawą ewentualnej odpowiedzialności powinny być przepisy kodeksu cywilnego: art. 417 § 1 w związku z art. 417¹ § 1 i art. 361, jako nie wykraczające poza wymagania prawa unijnego. Sąd ten podkreślił, że choć wymienione przesłanki roszczenia o odszkodowanie przeciwko państwu członkowskiemu są wywodzone z prawa unijnego, realizacja tego roszczenia, a nawet w pewnym zakresie ocena ziszczenia się niektórych jego przesłanek, zwłaszcza przesłanki szkody oraz przesłanki związku przyczynowego, następuje wobec braku stosownych unormowań prawa unijnego przy zastosowaniu regulacji krajowych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 392/12, LEX nr 1365589).

W związku z tym Sąd pierwszej instancji rozważał, czy istnieją podstawy do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu państwa na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. Przepis ten stanowi, iż jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Wskazał, że w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że takim prejudykatem będzie nie tylko orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, ale również orzeczenie TSUE. M.in. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2006 roku w sprawie P 37/05 uznał, że nie rozstrzyga o zgodności z prawem UE przepisów krajowych, ponieważ ta kompetencja należy do TSUE.

W konsekwencji tego uznał, że „właściwym postępowaniem” w przypadku niezgodności polskich przepisów z prawem UE jest właśnie postępowanie przed TSUE.

Z drugiej strony, Sąd Okręgowy, odwołując się do niewymienionego orzecznictwa TSUE uznał, że sądy krajowe rozpatrujące roszczenia odszkodowawcze są uprawnione do samodzielnego orzeczenia o przesłance bezprawności bez jej stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” przez TSUE czy jakikolwiek inny organ.

Biorąc pod uwagę, że TSUE stwierdza naruszenie prawa UE przez państwa członkowskie, a jednocześnie uznaje, że tego rodzaju orzeczenie nie jest konieczne sądom krajowym dla rozstrzygnięcia o przesłance bezprawności, wydaje się mało prawdopodobne, aby TSUE uznał za spełniające warunek skuteczności uzależnienie orzeczenia o tej przesłance od wyroku Trybunału Konstytucyjnego czy nawet samego Trybunału Sprawiedliwości (tak: Nina Półtorak, Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, 2 wydanie, pod redakcją Andrzeja Wróbla, str. 978).

Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że jakkolwiek wyrok Trybunału z 30 maja 2013 roku odnosił się do rozporządzenia z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, to wobec ustalenia, że wcześniejsze rozporządzenia (Ministra (...)) z dnia 07 kwietnia 2004 roku (Dz. U. nr 83, poz. 768) w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej i z dnia 30 maja 2006 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. nr 107, poz. 73)) zezwalały w ich §§ 9 ujęcie w kalkulacji stawek kosztów innych niż bezpośrednio związane z przejazdem pociągów (podobnie jak rozporządzenie z dnia 27 lutego 2009 roku), również te akty normatywne stanowiły przejaw wadliwej transpozycji dyrektywy (...). TSUE nie zajmował się tymi aktami prawnymi, ponieważ nie obowiązywały one w czasie, gdy podejmował rozstrzygnięcie w sprawie C-512/10, jednak korespondencja prowadzona pomiędzy Komisją Europejską a Rzeczpospolitą Polską w sprawie nieprawidłowej implementacji dyrektywy (...) prowadzona była jeszcze przed wydaniem rozporządzenia z 26 lutego 2009 roku, a więc na gruncie poprzednio obowiązującego aktu prawnego (por. wezwanie do usunięcia uchybienia z dnia 26 czerwca 2008 roku informujące o zastrzeżeniach Komisji co do prawidłowości implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego, z którego wynika, że działania Komisji były następstwem otrzymania przez Komisję w dniu 05 lipca 2007 roku kwestionariusza dotyczącego polskiego prawa k. 40 413-40 419; odpowiedź Ministra (...) k. 40 420-40 430).

Reasumując: Sąd Okręgowy uznał z jednej strony, że w zakresie, w jakim naruszenie rozporządzenia z 2009 zostało stwierdzone wyrokiem TSUE z 2013 r., został spełniony warunek (prejudykat) z art. 417¹ § 1 k.c.; z drugiej natomiast, w zakresie wcześniejszych rozporządzeń przyjął niejako rozszerzoną skuteczność wyroku TSUE i – chociaż tego wprost nie wysłowił – uznał także, że spełnione są warunki z art. 417¹ § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w zakresie w jakim wyrok TSUE może oceniać prawo polskie na podstawie art. 258 TUE i nie wychodzi poza treść prawa wspólnotowego, w zakresie którego Państwo Polskie scedowało niejako część swojej kompetencji prawotwórczej na właściwe organy UE, a tym samym poddało także sposób jego wdrożenia i wykonania TSUE, może - na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa (Państwa Polskiego) – znaleźć zastosowanie art. 417⁽¹⁾ § 1 k.c.

Takie stanowisko potwierdza postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 roku w sprawie P 37/05 odczytywane w taki sposób, że w sytuacji, w której niewątpliwie prawo krajowe ma na celu wdrożenie dyrektywy unijnej, znajdującej oparcie w Traktacie UE, jest to kompetencja TSUE i nie podlega ocenie TK. Pozwala to równocześnie, w ramach wykładni systemowej, przypisać wyrokowi TSUE walor właściwego postępowania, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c.

Nie można jednak przyjąć, że wyrok TSUE miał charakter szerszy, niż wynika to z jego treści. Taka wykładnia uchybia zasadzie praworządności i wprowadza niebezpieczeństwo rozchwiania systemu prawnego, które nie ma oparcia w przepisach prawa. Tym bardziej, że strona zainteresowana ma możliwość, bez oczekiwania na wyrok TSUE, dochodzić swoich roszczeń przed sądem polskim, jeżeli twierdzi, że prawo unijne jest naruszane, w tym poprzez brak właściwego wdrożenia dyrektywy unijnej. Por. wyrok SN z dnia 19 czerwca 2013 r.

I CSK 392/12 (OSNC Zb. dod. (...)) (Prawo unijne nie uzależnia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego od uprzedniego stwierdzenia wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości naruszenia tego prawa. Rozstrzygnięcie, czy doszło do naruszenia prawa unijnego, należy do sądu państwa członkowskiego, do którego wniesiono pozew o odszkodowanie.)

Gwoli szerszego przypomnienia stanowiska TK: Trybunał Konstytucyjny badał zgodność przystąpienia Polski do UE w sprawie o sygn. K 18/04, dotyczącej zgodności z Konstytucją Traktatu akcesyjnego i rozstrzygnął pozytywnie wyrokiem z 11 maja 2005 r. (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49). Wyrok ten pozostaje najbardziej obszerną i gruntownie uargumentowaną wypowiedzią TK w tej materii. Odpowiada on na pytanie o pozycję umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym oraz o przesłanki traktowania aktów prawnych stanowiących poza systemem organów władzy RP w ten właśnie sposób. Ratyfikowane umowy międzynarodowe, które w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji stały się częścią krajowego porządku prawnego, nie ulegają przekształceniu w akty normatywne państwa (prawa wewnętrznego), ale pozostają w swej naturze - z racji swego pochodzenia - aktami prawa międzynarodowego (zob. A. Wasilkowski, Prawo krajowe - prawo wspólnotowe - prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne (w:) Prawo międzynarodowe i wspólnotowe, s. 11; K. Działocha, komentarz do art. 91 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 1989, s. 2). W art. 91 ust. 2 Konstytucji wpisany został - wraz z określeniem pozycji umowy międzynarodowej w zhierarchizowanej strukturze krajowego porządku prawnego - podstawowy mechanizm usuwania ewentualnych kolizji z normami prawa wewnętrznego.

Sytuując umowy międzynarodowe w pozycji hierarchicznej nadrzędności w stosunku do ustaw, ustrojodawca stworzył również pole do kontroli legalności przepisów ustaw z punktu widzenia zgodności z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie (art. 188 pkt 2 Konstytucji). Korzystanie z tego uprawnienia może być jednak uzasadnione tylko wtedy, gdy brak innych sposobów usunięcia powstałej kolizji (np. jeżeli norma umowy międzynarodowej nie ma charakteru normy bezpośrednio stosowalnej) bądź też przemawia za tym ważny wzgląd na pewność prawa (np. jeżeli zakres obowiązywania normy międzynarodowej pokrywa się całkowicie z zakresem obowiązywania normy ustawowej, wskutek czego ta ostatnia stałaby się "pusta" normatywnie).

Zasadniczo Trybunał Konstytucyjny przyznał preferencję usuwaniu kolizji norm krajowych i międzynarodowych na poziomie stosowania prawa. Zastosowanie, zgodnie z zasadą pierwszeństwa, normy międzynarodowej nie znosi, nie przełamuje ani nie unieważnia normy prawa krajowego, ale ogranicza jedynie zakres jego zastosowania. Zmiana treści lub utrata mocy obowiązującej normy międzynarodowej spowoduje zmianę zakresu stosowania krajowej normy ustawowej bez konieczności aktywności ze strony ustawodawcy krajowego.

Co do istoty zaś relewantnej w sprawie, TK odwołał się do art. 9 Konstytucji, w myśl którego Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, co *mutatis mutandis* odnosi się również do autonomicznego, aczkolwiek genetycznie opartego na prawie międzynarodowym, systemu prawnego prawa wspólnotowego. Z kolei według art. 10 zdanie pierwsze i drugie TWE, państwa członkowskie podejmują wszelkie właściwe środki ogólne lub szczególne w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu lub działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiają one Wspólnocie wypełnianie jej zadań. Sposób realizacji owego ogólnego zobowiązania do przestrzegania prawa międzynarodowego i wspólnotowego konkretyzuje - w odniesieniu do organów władzy sądowniczej - norma kolizyjna z art. 91 ust. 2 Konstytucji. Uznał, że problem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje więc w zasadzie poza zainteresowaniem TK.

O tym zaś, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS, wydając orzeczenia wstępne (zob. L. Garlicki, Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy (w:) Konstytucja dla rozszerzającej się Europy, pod red. E. Popławskiej, Warszawa 2000, s. 215; zob. także wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 31 maja 1990 r., 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87 oraz wyrok włoskiego Sądu Konstytucyjnego z 5 czerwca 1984 r. w sprawie Granital SpA przeciwko Amministrazione delle Finanze dello Stato, 170/1984).

W konsekwencji tego TK uznał, że w sytuacji kolizji ustawy z prawem wspólnotowym uprawnienie sądu do zadania pytania prawnego (do TK) zostaje w pewnym sensie ograniczone ze względu na regułę kolizyjną zawartą w art. 91 ust. 2 Konstytucji oraz zasady stosowania prawa wspólnotowego, przede wszystkim zasadę bezpośredniego stosowania prawa

Skutkiem takiej oceny jest przyjęcie przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, że ewentualną podstawą (wstępną) badania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa co do rozporządzeń z 2004 i 2006 r. mógł być art. 417¹ § 4 k.c., a więc samodzielne badanie przez sąd *meriti ad casu*, czy doszło do powstania szkody przez niewydanie odpowiedniego aktu normatywnego w zakresie wymaganym przez dyrektywę (...). W zakresie zaś rozporządzenia z 2009 r., wyrok TSUE był stwierdzeniem we właściwym postępowaniu, naruszenia dyrektywy (...), czyli odpowiednich norm prawa wspólnotowego.

Powyższa korekta oceny prawnej na gruncie art. 417¹ k.c. ma ten skutek, że z jednej strony, w zakresie roszczeń odszkodowawczych obejmujących okres obowiązywania rozporządzeń wykonawczych z 2004 i 2006 r., roszczenie powoda jest przedawnione na podstawie art. 442¹ k.c. (poprzednio, przed 10 sierpnia 2007 r. - art. 442 k.c.), albowiem upłynął 3 letni termin, o którym mowa w § 1 obu przepisów (v. data wniesienia pozwu) i brak podstaw, aby w profesjonalnym obrocie uznawać, że zaniechanie oceny przez zainteresowany podmiot wdrożenia dyrektywy unijnej przez prawodawcę, w kontekście późniejszego wyroku TSUE mogło stanowić podstawę formułowania zarzutu i ewentualnego stosowania dla oceny tego zarzutu przedawnienia, art. 5 k.c. Takiego naruszenia zasad słuszności Sąd drugiej instancji nie dostrzega, niezależnie od braku podstaw do uznania, że powód był beneficjentem dyrektywy (...), którego prawa zostały naruszone niewdrożeniem w sposób poprawny przez właściwe przepisy krajowe, o czym będzie mowa w pkt III.B uzasadnienia.

Już tylko na marginesie, wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji, zauważyć należy, że ocena Rzecznika Generalnego Komisji oraz sama treść wyroku TSUE z 2013 r., w kontekście późniejszego zachowania Komisji - wydania nowej dyrektywy (...) oraz rozporządzenia wykonawczego z 2015, czynią wątpliwym przypisanie prawodawcy

polskiemu wadliwego wdrożenia dyrektywy (...) przez rozporządzenia z 2004 i 2006 r. Szersze jednak odnoszenie w tym przedmiocie jest zbędne skutkiem przedawnienia, a częściowo znajdzie swój wyraz w dalszych rozważaniach.

B. Naruszenie art. 417 § k.c., art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., art. 322 k.p.c.

Sąd Okręgowy odwołując się orzecznictwa TSUE i stanowiska doktryny wskazał, że w przypadku gdy wydane zostało przez TS orzeczenie stwierdzające naruszenie prawa unijnego przez państwo, sąd krajowy tylko na tej podstawie nie może rozstrzygnąć o spełnieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia. W ramach skargi TS stwierdza tylko sam fakt naruszenia prawa przez państwo, a przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest zwykła bezprawność, ale kwalifikowana. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której naruszenie prawa unijnego zostanie stwierdzone orzeczeniem TS, ale państwo nie poniesie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną takim naruszeniem.

Sąd Okręgowy przypomniał, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zostały wykształcone przesłanki odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy. Jednym z kluczowych orzeczeń Trybunału dotyczących tej kwestii jest wyrok z 19 listopada 1991 r. wydany w połączonych sprawach C-6/90 oraz C-9/90 A. F. i inni y. Republika Włoska. W myśl tego wyroku przesłankami odpowiedzialności jest, aby dyrektywa miała na celu przyznanie praw jednostkom, a treść tych praw jest bezwarunkowa, precyzyjna i możliwa do określenia na podstawie przepisów dyrektywy, istnieje związek przyczynowy między naruszeniem przez państwo dyrektywy a poniesieniem przez jednostkę szkody. Natomiast w wyroku z 5 marca 1996 r. wydanym w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93 (...) SA przeciwko (...) i inni (dalej jako (...)) Trybunał wskazał dodatkowo, iż przesłanką odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy jest wystarczająco poważny charakter tego naruszenia. Powyższe orzeczenia ukształtowały koncepcję odpowiedzialności państw członkowskich wobec jednostek za naruszenie przepisów dyrektywy, a zawarte w nich przesłanki są nadal aktualne.

Mając to na uwadze Sąd pierwszej instancji rozważał, czy Dyrektywa (...) konkretyzowała prawny obowiązek wydania określonych przepisów krajowych, czy przyznawała uprawnienia jednostkom oraz czy szkoda powódki powstała i pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem w postaci wydania wadliwych prawnie rozporządzeń Ministra (...) z lat 2004, 2006 i 2009.

W ocenie Sądu Okręgowego dyrektywa (...), wbrew twierdzeniom strony powodowej, nie przyznawała praw podmiotowych powódce do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej maksymalnej wysokości. Sąd ten zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej i podkreślił, że wynika to wprost z dyrektywy (...). Jej celem było zapewnienie równego i niedyskryminującego dostępu wszystkich przewoźników do infrastruktury kolejowej oraz wspieranie dynamicznego, konkurencyjnego i przejrzystego rynku kolejowego w Unii Europejskiej. Również w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która uchyliła dyrektywę (...) stwierdzono, że w celu uczynienia transportu kolejowego efektywnym i konkurencyjnym wobec innych rodzajów transportu, państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przedsiębiorstwa kolejowe miały status niezależnych podmiotów działających na zasadach komercyjnych i dostosowujących się do potrzeb rynku, a przewoźnicy kolejowi powinni ponosić jedynie koszt bezpośredniego przejazdu pociągu. Zobowiązano jednocześnie Komisję do wydania odpowiednich aktów wykonawczych ustalających zasady obliczania tych kosztów oraz umożliwiono zarządcom infrastruktury dostosowanie się do zasad pobierania opłat w ciągu 4 lat od wejścia w życie tych aktów (art. 31 ust. 3). Akt taki został notabene wydany przez Komisję Europejską w postaci rozporządzenia (...). Jak w nim wskazano różne rodzaje modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego mogą zapewniać wyższy stopień dokładności przy obliczaniu kosztów bezpośrednich lub kosztów krańcowych użytkownika infrastruktury. Jednakże modelowanie kosztów wymaga wyższego poziomu jakości danych i wiedzy technicznej, niż metody oparte na odjęciu niektórych niekwalifikowalnych kategorii kosztów od kosztów całkowitych. Ponadto organy regulacyjne mogą jeszcze nie mieć możliwości sprawdzenia zgodności konkretnych obliczeń z przepisami dyrektywy (...). W związku z powyższym, jeśli te bardziej rygorystyczne wymogi są spełnione, zarządca infrastruktury powinien mieć prawo do obliczania kosztów bezpośrednich na podstawie modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego, lub połączenia obu tych modeli.

W konsekwencji tego Sąd Okręgowy uznał, że celem art. 7 ust. 3 poprzedniej dyrektywy nie było przyznanie praw podmiotowych jednostkom. Dyrektywa skierowana była do państwa członkowskich.

Strony procesu zgodne były nadto co do tego, że przepis ten nie jest wystarczająco precyzyjny (jasny i jednoznaczny), zaś jego stosowanie ewidentnie uzależnione od przedsięwzięcia dalszych środków wdrożeniowych, na co wskazał Rzecznik Generalny w uzasadnieniu opinii sporządzonej przed wydaniem wyroku przez TSUE z dnia 30 maja 2013 roku (por. pozew k. 34).

Sąd pierwszej instancji uznał, iż przepisy dyrektywy (...) nie umożliwiają w sposób jednoznaczny określenia, na czym ma polegać uregulowane w nim prawo jednostki i kto - z uwzględnieniem celów dyrektywy - jest jego beneficjentem. Norma przyznaje prawa jednostkom jeśli „nakłada na państwa członkowskie precyzyjne i jasno określone obowiązki, które nie wymagają żadnych dalszych działań Wspólnoty lub władz krajowych dla ich wprowadzenia”. Tymczasem konieczne jest, aby na podstawie naruszonego przepisu było możliwe ustalenie z wystarczającą precyzją treści prawa, które by przysługiwało jednostce, gdyby przepis został zastosowany prawidłowo oraz wskazanie tej jednostki (por. M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa unii europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 104).

Zdaniem Sądu Okręgowego, na podstawie treści dyrektywy (...) nie jest możliwe precyzyjne określenie, jaki zakres praw został przyznany jednostce, a wiąże się to z niesprecyzowaniem określenia „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”. Na brak definicji powyższego pojęcia w prawie unijnym wskazał sam Trybunał w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku podkreślając, iż jest to pojęcie z zakresu nauk ekonomicznych, które wywołuje poważne wątpliwości w praktyce, co wskazuje na to, iż państwa członkowskie mają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C 512/10 analizując przepisy rozporządzenia Ministra (...) z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim określały zasady kalkulowania opłaty, za minimalny dostęp do infrastruktury wziął pod uwagę koszty pośrednie, koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację infrastruktury, koszty związane z sygnalizacją, prowadzeniem ruchu, utrzymaniem i naprawami infrastruktury, oraz koszty amortyzacji. W opinii Trybunału ostatnie dwie kategorie kosztów (utrzymanie i naprawa infrastruktury oraz koszty amortyzacji) mogą przy dokonywanej kalkulacji zostać uwzględnione częściowo, przy czym w orzeczeniu zabrakło jakichkolwiek wskazówek, w jakiej części koszty te mogą stanowić podstawę obliczenia opłaty, a w jakiej powinny z niej zostać wykluczone. W konsekwencji tego, brak jest w wyroku TSUE podstaw do dokonania kalkulacji poniesionej rzekomo przez stronę powodową szkody. W wyroku tym Trybunał przesądził, iż baza dla ustalenia wysokości stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury została w Rozporządzeniu z 2009 roku ustalona w niewłaściwy sposób. W wyroku tym jednocześnie Trybunał nie stwierdził, że opłaty zostały zawyżone w stosunku do opłat, które zostałyby obliczone zgodnie z dyrektywą (...).

Powyższe ustalenia i ocenę prawną w całości aprobuje Sąd Apelacyjny z zastrzeżeniem jedynie uwag poczynionych w punkcie III.A, tj. uznaje je za adekwatne w związku z treścią wyroku TSUE i zakresem jego rozstrzygnięcia. Podobnie jak dalszą konstatację, że pomimo stwierdzenia przez Trybunał w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku, uchybienia przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z traktatów, nie jest możliwe ustalenie, że na gruncie art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) stawki opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej zatwierdzone mocą ostatecznych decyzji administracyjnych, były zawyżone.

Trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, że skomplikowany pod kątem ekonomicznym i ekonometrycznym charakter kosztów związanych z przejazdem pociągu Trybunał zauważył także w sprawach innych krajów członkowskich, które toczyły się w tym samym przedmiocie przed jego obliczem. Można zasadnie wywieźć, że trudności związane z ustaleniem bezpośrednich kosztów związanych z przejazdem pociągu stały się przyczyną uchwalenia przez Parlament Europejski i Radę kolejnej dyrektywy (...) zawierającej upoważnienie dla Komisji Europejskiej do wydania rozporządzenia wykonawczego w tym zakresie. Takie rozporządzenie zostało wydane dopiero w 2015 roku.

Jednocześnie mocą art. 31 ust. 3 pozostawiono zarządcom infrastruktury kolejowej możliwość dostosowania się do zasad pobierania opłat w okresie 4 lat od wejścia w życie aktów wykonawczych opracowanych przez Komisję.

Nadto, na co zwracali uwagę obaj pozwani, między tymi granicznymi systemami zarządca może stosować dodatkowe kryteria pobierania opłat dokonując podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad gwarantujących optymalną konkurencyjność, a także ulgi w zakresie przewidzianym przepisami dyrektywy oraz w granicach wprowadzonych przez poszczególne państwa członkowskie (opinia Rzecznika Generalnego wydana w sprawie C-556/10 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec). Oznacza to, że dyrektywa przyznaje zarządcy prawo ustalenia stawek na poziomie wyższym niż wynikający z kosztu bezpośrednio ponoszonego, jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Sąd Apelacyjny zwraca nadto uwagę, co wynika z doprecyzowanego stanu faktycznego w sprawie, że wyrok TSUE nie podważył naruszenia art. 8 ust. 1 dyrektywy (...), a tym samym skupił się jedynie na „fragmentcie” możliwych kosztów dostępowych i przesądził jedynie, że ten fragment kosztów jest wadliwie skonstruowany prawnie.

Ta okoliczność sama w sobie nie pozwala ocenić, na ile rzeczywiste koszty zarządcy sieci kolejowej były zawyżone lub nie i czy mieściły się w akceptowalnej opcji kosztów należnych zarządcy, po myśli powołanego w akapicie poprzednim, przepisu dyrektywy.

Także, fakt wydania dyrektywy (...) oraz na jej podstawie, rozporządzenia (...), wzmacnia stanowisko o braku odpowiedzialności Skarbu Państwa względem przewoźnika.

Przepisy prawa UE oraz orzecznictwo TSUE nie dawały i nadal nie dają podstaw do określenia kosztów, jakie mogą stanowić podstawę do obliczenia opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o czym świadczy również treść obecnie obowiązującej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która zastąpiła między innymi dyrektywę (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej. Zasady kalkulowania i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury określone zostały w art. 31 dyrektywy (...), gdzie w ust. 3 wskazano, że opłaty za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej ustala się po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony, jako rezultat przejazdu pociągu. Treść wskazanego przepisu dyrektywy jest więc tożsama z przepisem art. 7 ust. 3 dyrektywy (...), który stał się podstawą dokonanej przez TSUE oceny obowiązujących w Polsce przepisów. Przy takim brzmieniu przepisu art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) Komisja Europejska została zobowiązana do przyjęcia, do dnia 16 czerwca 2015 roku, środków ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Dopiero rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr (...) z dnia 12 czerwca 2015 roku w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu precyzuje w prawie europejskim pojęcie „kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów” w art. 3 i 4 tego rozporządzenia.

Jednocześnie w oparciu o art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) i zgodnie z art. 9 ww. rozporządzenia zarządca infrastruktury jest zobowiązany do przedstawienia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz w stosowanych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż do 3 lipca 2017 roku. Natomiast – jak wskazano – dostosowywać się do zasad określonych w ww. rozporządzeniu zarządca może stopniowo do 1 sierpnia 2019 roku.

Ponadto organy regulacyjne mogą jeszcze nie mieć możliwości sprawdzenia zgodności konkretnych obliczeń z przepisami dyrektywy (...). W związku z powyższym, jeśli te bardziej rygorystyczne wymogi są spełnione, zarządca infrastruktury powinien mieć prawo do obliczania kosztów bezpośrednich na podstawie modelowania ekonometrycznego lub inżynierskiego, lub połączenia obu tych modeli”.

Reasumując: trafnie Sąd Okręgowy uznał, że powód nie jest jednostką, której dyrektywa przyznała indywidualne prawa majątkowe w zakresie kosztów dostępu do sieci kolejowej, a nadto przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) nie jest

wystarczająco precyzyjny, aby jego niepełna implementacja stanowiła podstawę do odszkodowania za jego naruszenie przez państwo, bowiem jego zastosowanie było nie tylko uzależnione od podjęcia dalszych środków wdrożeniowych przez państwa członkowskie, ale nadto było częścią kosztów, jakie miał prawo ustalić regulator, albowiem dyrektywa pozwalała na wprowadzenie przez Państwo mechanizmu „pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury”, „jeżeli rynek może to wytrzymać” byleby dokonywać tego „na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad (...)”. Ten fragment dyrektywy (art. 8 ust.1) nie został podważony, a zatem trudno także z tego względu uznać, że ostateczny koszt korzystania sieci, w okresie spornym (nieprzedawnionym), byłby mniejszy.

Sąd Okręgowy dokonując odpowiedniej transpozycji dokonanej oceny prawnej na grunt prawa polskiego zauważył, że można ją umiejscowić w płaszczyźnie odpowiedzialności cywilnej Państwa za szkodę poniesioną przez wydanie aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją, którego utratę mocy Trybunał Konstytucyjny odroczył w czasie. Przyjmuje się w orzecznictwie, że w takiej sytuacji odpowiedzialność ta nie powstaje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2016 r., I CSK 364/15, LEX nr 2045335). Podkreślił, że zarówno Rzecznik Generalny w swej uzasadnionej opinii, jak również TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku dostrzegli złożoność i skomplikowany charakter sprawy, z którą po raz pierwszy przyszło się zmierzyć Trybunałowi.

Podkreślił także, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego dominuje pogląd o perspektywnym skutku wyroku uznającego dany przepis za niezgodny z Konstytucją (Efektem prowadzonego nie tylko przeciwko Polsce, lecz również innym krajom członkowskim postępowań w sprawie wadliwej transpozycji dyrektywy (...) było uchwalenie dyrektywy (...) i rozporządzenia wykonawczego.) Gdyby ustawodawca unijny nie dostrzegał problemu definicji kosztu bezpośredniego stanowiącego rezultat przejazdu pociągu, to nie podejmowałby w 2012 roku dyrektywy i nie upoważniał Komisji do wydania rozporządzenia w tej materii. A wtedy należałoby uznać, że przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) był na tyle jasny, że na jego podstawie można ustalić za pomocą narzędzi ekonomicznych, ekonometrycznych, to co chciał prawodawca unijny osiągnąć jako koszt bezpośrednio związany przejazdem pociągu, a w sporze poprzez dowód z opinii biegłego. Ustawodawca ten sam jednak uznał, że problem jest głębszy i wymaga jego interwencji w postaci wydania kolejnej dyrektywy i rozporządzenia wykonawczego, co w ocenie Sądu oznacza, że roszczenia wywodzone z wadliwości transpozycji dyrektywy (...) nie przysługują, w istocie bowiem proces jej wdrożenia i następnie wdrożenia dyrektywy (...) musiał mieć okres przejściowy na przyjęcie i dostosowanie mechanizmów regulacyjno-prawnych przez kraje członkowskie.

Wywód Sądu pierwszej instancji w opisanej koincydencji zdarzeń prawnych, pozwala – zdaniem Sądu Apelacyjnego – przyjąć, że skutek wyroku TSUE miał charakter perspektywny. W szczególności w świetle faktu, że w dacie wydawania wyroku TSUE z maja 2013 r. obowiązywała już nowa dyrektywa (...), która weszła w życie 15 grudnia 2012 r. (art. 65 dyrektywy), następnego dnia po jej opublikowaniu (art. 66 nowej dyrektywy), a która to publikacja miała miejsce 14 grudnia 2012 r. (L 343/32). Wyznaczała ona czas na wydanie rozporządzenia wykonawczego, a to z kolei dało dalszy czas państwom członkowskim, w tym Polsce, na wdrożenie przepisów relewantnych w sprawie. Prawotwórczy skutek wyroku TSUE, podobnie jak wyroków TK, nie może abstrahować od otoczenia prawnego, tu: aktów unijnego prawodawcy, który wprowadził regulacje rozłożone w czasie dla prawodawców krajowych, w zakresie wdrożenia nowych rozwiązań kosztowych za dostęp do sieci kolejowej.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na przesłankę wystarczająco poważnego naruszenia prawa unijnego wypracowaną przez Trybunał Sprawiedliwości. Definiuje się ją, jako oczywiste (rażące) i ciężkie (poważne) przekroczenie zakresu władzy dyskrejonalnej. Bierze się tu pod uwagę: stopień precyzji i jasności naruszonej normy, zakres swobodnego uznania, jaki naruszona norma pozostawia władzom krajowym i unijnym, usprawiedliwiony lub nieusprawiedliwiony charakter ewentualnego błędu w stosowaniu prawa, umyślny lub nieumyślny charakter popełnionego uchybienia lub spowodowanej szkody.

Warunek poważnego i oczywistego przekroczenia granic uznania zakłada, że w przypadku wykonywania władzy dyskrejonalnej, dozwolony jest pewien margines błędu, za którego popełnienie dany organ władzy nie ponosi odpowiedzialności. Jedynie w sytuacji, gdy błąd taki polega na znacznym i poważnym przekroczeniu granic uznania, państwo może ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą (C-104/89, C-37/90).

Definicja sformułowana przez Trybunał Sprawiedliwości nie przystaje do sytuacji, gdy państwo nie dysponuje władzą uznaniową. W takiej sytuacji samo naruszenie prawa unijnego może być uznane za wystarczająco poważne (por. wyrok z dnia 8 października 1996 roku w połączonych sprawach C-178-94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 E. D. (2), C. E., H.-J. S., A. H., W.U. i T. K. przeciwko Niemcy, Rec. 1996, s. (...), Wyrok Trybunału z dnia 4 lipca 2000 roku w sprawie C-424/97, S. H. przeciwko (...), Rec. 2000, s. I-5123).

Niewłaściwa implementacja dyrektywy w odróżnieniu od braku implementacji, nie przesądza o wystąpieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia prawa (por. wyrok Trybunału z dnia 25 marca 1996 roku w sprawie C-392/93 (...) v H.M. T., ex parte (...) plc, Rec. 1996, str I-1631). Mogą bowiem w takiej sytuacji istnieć okoliczności usprawiedliwiające błędną implementację, a w szczególności możliwość wielorakiej interpretacji niejasnych przepisów dyrektywy.

W ocenie Sądu Okręgowego taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie, ponieważ zarówno rzecznik generalny, jak i sam TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 roku stanęli na stanowisku, że choć Polska uchybiła zobowiązaniom traktatowym, to przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) jest na tyle nieprecyzyjny, że bez zastosowania szczególnych instrumentów ekonomicznych nie sposób ustalić zakresu pojęcia kosztu bezpośrednio związanego z przejazdem pociągu. Zdaniem Sądu pierwszej instancji oznacza to, że chociaż pozwany uchybił swym zobowiązaniom traktatowym, gdyż wadliwie implementował dyrektywę, to wobec braku precyzji art. 7 ust. 3 dyrektywy, nie sposób uznać, że uczynił to w sposób zamierzony.

Do poważnego naruszenia prawa unijnego dochodzi zatem wtedy, gdy państwu członkowskiemu nie pozostawiono szerokiego zakresu uznania.

Tymczasem, naruszona norma dyrektywy (...) była na tyle niejasna i nieprecyzyjna, iż powodowała wątpliwości w praktyce wielu krajów członkowskich, co w efekcie doprowadziło do kilkunastu skarg wniesionych przez Komisję przeciwko państwom członkowskim. W sprawie C-512/10 i pozostałych sprawach dotyczących niewdrożenia przez państwa członkowskie art. 7 ust. 3 Dyrektywy (...), Trybunał jak i Rzecznik Generalny wskazywali na brak legalnej definicji pojęcia kosztu bezpośredniego ponoszonego jako rezultat wykonywania przewozów pociągami w przedmiotowej dyrektywie, jak również, iż żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów objętych lub kosztów nieobjętych tym pojęciem.

Sąd Okręgowy uznał ostatecznie, że ani dyrektywa, ani wyrok TSUE, w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości nie definiują kategorii kosztów, które mają być uwzględniane w bazie kosztowej.

Reasumując: Sąd pierwszej instancji uznał, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w koincydencji z polskimi przepisami określającymi podstawy odpowiedzialności (art. 417¹ § 1 k.c. oraz art. 417 k.c. w zw. z art. 361 k.c.). Przy czym Sąd Okręgowy nie dokonał szerszej transpozycji uwag czynionych na podstawie dorobku TSUE dotyczącego podstaw odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego, na gruncie zastosowanej podstawy prawnej w prawie polskim, poza odnotowaną w niniejszej uwadze tezę, że wyrok TSUE z maja 2013 r. miał charakter prospektywny, co Sąd Apelacyjny akceptuje w kontekście zmienionego otoczenia prawnego, w jakim zapadł przedmiotowy wyrok.

Sąd Apelacyjny, poza uwagami korygującymi ocenę prawną, pomieszczonymi w części III.A uzasadnienia, konkluduje nadto, że tzw. doktryna F. zasadniczo mieści się w całości w konstrukcji polskich przepisów określających podstawy odpowiedzialności państwa za delikt wadliwej legislacji.

Zgodnie z tą doktryną, obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody wyrządzonej jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego powstaje, jeżeli naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień (1), naruszenie jest wystarczająco poważne (2), a między doznaną szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy (3).

Podzielając pogląd Sądu pierwszej instancji, że jeżeli prawo krajowe regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za bezczynność legislacyjną jest mniej wymagające, podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej za nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy, powinny stanowić przepisy tego prawa, trudno jednak uznać, aby wykładnia polskich przepisów pozwalała na przypisanie im mniejszych wymagań dochodzenia odszkodowania.

Odnosząc się do dwóch zasadniczych wymagań prawa unijnego:

(1) naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień

(3) między doznaną szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy, zauważyć należy, że:

Te normy unijnej doktryny oznaczają, że naruszony przepis powinien być prawem przyznającym określonym osobom odpowiednie, konkretne prawa (uprawnienia). Na gruncie prawa polskiego jest także oczywiste, że dyspozycja art. 417 § 1 k.c. odwołuje się do niezgodnego z prawem działania lub zaniechania, ale owo naruszenie prawa – w kontekście roszczenia odszkodowawczego (art. 361 k.c.) musi wkraczać w indywidualną sferę praw danej jednostki i dochodzona szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem prawa. Innymi słowy, doktryna (...) w tej części odpowiada wymaganiom art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 361 k.c.

Co do przesłanki zaś - (2) naruszenie jest wystarczająco poważne, stwierdzić należy, że:

Ta specyficzna formuła unijnej doktryny prawnej w świetle szerokiego omówienia w wykonaniu Sądu pierwszej instancji oznacza w istocie, że chodzi o kategorię pozwalającą ocenić z jednej strony, czy naruszenie prawa wkroczyło w sposób niewątpliwy i weryfikowalny w prawa jednostki, wyrządzając jej szkodę, czy też, z uwagi na charakter naruszenia, np. swobodę państwa (jego zakres uznania przy wdrażaniu prawa unijnego), owo naruszenie nie przekłada się na dające się ustalić i wyliczyć odszkodowanie (zadośćuczynienie). Innymi słowy, wystarczająco poważne naruszenie, jest elementem wprost mieszczącym się w spektrum wykładni art. 417 § 1 k.c. w zw. z art. 361 k.c.

Ma jednak także aspekt międzyczasowy; może bowiem przekładać się na kwestię skutków w czasie wyroku TSUE, tj. czy ma skutek *ex tunc* lub tylko *ex nunc*, co w świetle uwag wcześniejszych i polskiego dorobku judykatury na tle oceny skutków wyroków TK, bezpośrednio przekłada się na byt materialnoprawny roszczenia odszkodowawczego (lub jego brak). Notabene, przyjęta wykładnia skutku wyroku TSUE z maja 2013 r. w tym aspekcie, potwierdza praktyczne wdrożenie tego fragmentu doktryny F. do prawa polskiego przez SN i TK na gruncie wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Powyższe uwagi czynią zarzut powoda dotyczące wskazanych przepisów, a także art. 322 k.p.c. nieusprawiedliwionymi. Ten ostatni z tego względu, że skoro nie ma roszczenia, nie ma podstaw, aby ustalać szkodę.

Dodatkowo, w uzupełnieniu powyższych uwag i w kontekście odpowiedzialności Skarbu Państwa wskazać należy, że w takim spektrum skutków wyroku TSUE i sytuacji prawnej powoda, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że powód zawierał z drugim pozwanym ważne umowy (brak naruszenia art. 58 k.c.), a decyzje regulatora, niepodważone w systemie właściwej, szczególnej procedury sądowej, pozostawały w mocy. Szerzej w tym przedmiocie także w punkcie III. C uzasadnienia, w kontekście odpowiedzialności pozwanego (...).

W tej sytuacji za zbędne należało uznać rozważania Sądu Okręgowego dotyczące szkody, skoro brak było deliktu godzącego wprost w prawa powoda, wpływającego na jego sferę prawną. Tworzenie stanu hipotetycznego jest możliwe wówczas, gdy jednoznacznie da się przypisać określone uprawnienie powoda, poprawne zachowanie obowiązanego oraz odtworzyć właściwy mechanizm zgodnego z prawem zachowania, wpływającego na sferę majątkową powoda. Z przyczyn wcześniej omówionych, takich wstępnych, brzegowych mechanizmów nie można odtworzyć już z tego względu, że powód nie był beneficjentem dyrektywy z 2001 r.

Sąd ostatecznie trafny był także wniosek Sądu pierwszej instancji, niezależnie od niezaczeptenia skutecznie w apelacji postanowienia dowodowego tego sądu, że dowód z opinii biegłego czy instytutu naukowego nie był przydatny i nie

mógł wykazać wysokości poniesionej szkody. Nie było bowiem możliwe wyliczenie modelowej opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej poprzez proste odjęcie niektórych kategorii kosztów od kosztów całkowitych, bowiem ani dyrektywa, ani wyrok TSUE nie precyzowały, jaki winien być prawidłowy model wyliczenia opłaty za dostęp do infrastruktury pozwanej spółki pozostawiając zresztą pewien margines uznaniowości państwu członkowskiemu w tej kalkulacji, o czym świadczy treść art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.

C. Naruszenie art. 58 § 1 k.c. (w zw. z art. 7 ust. 3 dyrektywy i art. 33 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym) oraz art. 410 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że dopóki umowy i decyzje regulatora funkcjonują w obrocie prawnym, dopóty uznać należy, że stawki z nich wynikające mogły stanowić element wynagrodzenia wynikającego z umów zawieranych przez powódkę z (...).

W odniesieniu do decyzji administracyjnych utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, zgodnie z którym sąd cywilny jest uprawniony do odmowy stosowania decyzji administracyjnej wydanej przez organ oczywiście niewłaściwy lub bez zachowania jakiejkolwiek procedury, oraz decyzji nie podpisanej (uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 1992 r., III AZP 17/92, OSNCP 1993, nr 3, poz. 25, orzeczenie SN z dnia 21 listopada 1980 r., III CZP 43/80, OSNCP 1981, nr 8, poz. 142, wyrok SN z dnia 9 kwietnia 1999 r., I CKN 66/98, niepubl.). Takie wadliwości decyzji nie posiadającej cech jej właściwych zbliżają ją do aktu nieistniejącego (actus nullus), który pozbawiony jest skuteczności w zakresie stosunków cywilnoprawnych. To jednak nie miało miejsca w sprawie.

Sąd Apelacyjny akceptuje powyższe stanowisko, dodatkowo zwracając uwagę, że w uchwale składu siedmiu sędziów z 9 października 2007 r. (III CZP 46/07, OSNC 2008/3/30), ten kierunek wykładni został podtrzymany i sąd cywilny nie może podważać funkcjonujących w obrocie decyzji administracyjnych. Podobnie, w realiach spawy, nie mogło się to przełożyć na nieważność zawieranych umów.

Nie oznacza to oczywiście, że w przypadku spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa, na podstawie art. 417¹ § 1 i 4 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.c., miałyby to stanowić przesłankę ekskulpującą ten podmiot. Jest to bowiem odrębna podstawa odpowiedzialności prawnej Skarbu Państwa, a kwestia wskazana na wstępie służy bezpieczeństwu obrotu i jest elementem systemu praworządności oraz utrzymywania zasad państwa prawa. Te jednak ostatnie podstawy, co omówiono w punkcie III.B uzasadnienia, nie zaistniały.

Trafnie natomiast wskazał Sąd pierwszej instancji, że uchylenie we właściwym trybie kontroli sądowej decyzji administracyjnej regulatora dotyczącej ustalenia wynagrodzenia za dostęp do infrastruktury kolejowej, nie powoduje powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. Także przedłożone na etapie postępowania apelacyjnego judykaty dotyczące decyzji regulatora nie wpływają na ocenę zgłoszonego i rozpoznawanego w niniejszej sprawie roszczenia, opartego notabene na innej podstawie faktyczno – prawnej. Wchodzi tu bowiem (wówczas) przewidziany przez ustawę o transporcie kolejowym mechanizm ustalania kosztów.

Odnosząc jednak zarzuty apelacji do pozwanego (...) S. A. w W., przede wszystkim stwierdzić należy, że do tego pozwanego a limine nie ma podstaw do poszukiwania odpowiedzialności spółki na podstawie art. 417 czy 417¹ k.c., albowiem podmiotem odpowiedzialnym na tej podstawie mógł być jedynie Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a pozwana spółka jest spółką prawa handlowego.

Na gruncie prawa europejskiego ewentualna odpowiedzialność podmiotu prywatnego za naruszenie prawa UE jest wyjątkowa i ma charakter posiłkowy. Przede wszystkim to organy publiczne, a nie podmioty prywatne odpowiadają za naruszenie zobowiązań państwa członkowskiego przez nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy.

Poszukiwanie odpowiedzialności podmiotów prywatnych, które stanowią „emanację państwa” poza kręgiem organów państwowych jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie da się wskazać organu państwowego, który jest odpowiedzialny za określone działania. W niniejszej sprawie odpowiedzialność za transpozycję dyrektyw może mieć

tylko i wyłącznie władza uprawniona do stanowienia prawa. W prawie polskim, co wykazuje niniejszy proces, odpowiedzialność Skarbu Państwa jest uregulowana w standardzie wysokim i wyjątkowo jednoznacznym.

Zasadnicze kryteria, jakie muszą być spełnione, by podmiot mógł zostać uznany za „emanację państwa” zostały określone przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 12 lipca 1990 roku w sprawie C – 188/8, A. F. v. (...). Zgodnie z tym wyrokiem istotne jest przede wszystkim ustalenie, czy dany podmiot, niezależnie od jego formy prawnej, jest odpowiedzialny zgodnie z krajowymi regulacjami, za świadczenie usług publicznych, pod kontrolą państwa i ma w tym celu specjalną władzę wykraczającą poza to, co wynika ze zwykłych zasad stosowanych w relacjach pomiędzy jednostkami. Jednakże do przyznania jakiemuś podmiotowi statusu „emanacji państwa” konieczne jest stwierdzenie, że dla celów określonych w przepisie dyrektywy, który nie został prawidłowo implementowany do krajowego porządku prawnego podmiot ten może być utożsamiany z państwem w ten sposób, że za pośrednictwem tego podmiotu państwo podejmuje swoje działania.

Biorąc pod uwagę wynikający z dyrektywy (...) podział kompetencji pomiędzy dane państwo a zarządcę infrastruktury, ze szczególnym uwzględnieniem okoliczności, iż to państwo odpowiada za określenie zasad pobierania opłat oraz za zapewnienie środków finansowych gwarantujących zbilansowanie zestawień rachunkowych zarządcy, a także zasadę niezależności zarządcy infrastruktury, należy przyjąć, iż specyfika dokonanego przez Rzeczpospolitą Polską naruszenia oceniana w świetle postanowień dyrektywy (...) nie tylko nie uzasadnia uznania pozwanej spółki za „emanację państwa” z punktu widzenia przyjętego przez Trybunał naruszenia, lecz wyklucza nadanie takiego statusu pozwanej spółce. Byłoby to sprzeczne z postanowieniami dyrektywy, biorąc pod uwagę między innymi jej cel - to jest liberalizację sektora transportu kolejowego w Unii Europejskiej i ochronę konkurencyjności przewozów kolejowych w stosunku do innych przewozów poprzez zapewnienie odpowiednich mechanizmów wspierania jego rozwoju, konkurencyjności i przejrzystości.

Władczy charakter mają decyzje w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, które zastępują umowę, ale są one wydawane przez Prezesa (...), a nie pozwaną spółkę. Umowy w zakresie stawek jednostkowych opłaty podstawowej co prawda nie podlegają negocjacji, ale wynika to z wiążącego charakteru decyzji Prezesa (...), wydawanych na podstawie art. 33 ust. 8 ustawy o transporcie kolejowym. Ich wydawanie oraz kontrola sądowa są działaniami w mieniu Państwa. To samo Państwo odpowiada także za zaniechanie legislacyjne.

Pojęcie usługi publicznej w sektorze transportu kolejowego określa art. 103 (...) oraz rozporządzenie (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku dotyczące usług publicznych w zakresie krajowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr (...) i (EWG) nr (...). W prawie polskim, rozporządzenie to zostało implementowane przepisami ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym. W świetle powyższych aktów prawnych pojęcie usługi publicznej w zakresie transportu kolejowego dotyczy jedynie usług przewozu pasażerskiego świadczonych w publicznym transporcie zbiorowym i nie obejmuje nie tylko usług zarządzania infrastrukturą, ale również usług przewozu towarowego.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana (...) nie miała możliwości bezpośredniego stosowania dyrektywy, dlatego też nie mogła odmówić stosowania przepisów prawa krajowego sprzecznego z prawem UE, bowiem nie jest podmiotem będącym „emanacją państwa”.

Z taką oceną zgadza się Sąd Apelacyjny.

Brak było podstaw do stosowania przez (...) bezpośrednio przepisów Dyrektywy Nr (...), bowiem dyrektywy nie wywołują skutku pomiędzy podmiotami prywatnymi, a ponadto przepisy przedmiotowej dyrektywy nie są na tyle jasne i precyzyjne, aby w ogóle mogły mieć bezpośrednie zastosowanie. Spółka nie była podmiotem uprawnionym do stosowania przepisów dyrektywy i dokonywania jej wykładni. W wyroku z dnia 9 września 2003 roku w sprawie C-198/01 CIF, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, iż jeżeli przedsiębiorstwo miało obowiązek dostosowania się do regulacji krajowej, to nie może ponosić konsekwencji karnych lub administracyjnych wynikających z naruszenia prawa unijnego.

Pozwana spółka prowadzi działalność polegającą na zarządzaniu i udostępnianiu infrastruktury kolejowej oraz kalkulowaniu stawek opłat z tego tytułu, co jest działalnością gospodarczą odbywającą się w sferze prawa cywilnego, a nie działalnością z zakresu administracji publicznej. Spółka zawiera umowy ze wszystkimi przewoźnikami spełniającymi kryteria, a w przypadku nie dojścia do porozumienia przez strony Prezes (...) może wydać decyzję zastępującą umowę.

Skutkuje to tym, że orzeczenie TSUE nie miało wpływu na ważność, skuteczność i obowiązywanie decyzji i umów, które były podstawą świadczeń, których zwrotu domaga się strona powodowa. Pozwana spółka zawierając umowy była zobowiązana do przestrzegania przepisów określających sposób kalkulacji opłat za dostęp do infrastruktury oraz decyzjami Prezesa (...) zatwierdzającymi te stawki, a TSUE orzekł nie o błędnym zastosowaniu przepisu art. 7 ust. 3 Dyrektyw (...) przez Prezesa (...) lub pozwaną spółkę (...), ale o uchybieniu przez państwo członkowskie - Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniu polegającym na niepełnej transpozycji tego przepisu; tym samym orzeczenie TSUE, nie daje podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej spółki.

Wyrok TSUE był skierowany do organów państwa, zobowiązując je do podjęcia stosowanych środków mających na celu dostosowanie prawa krajowego do prawa unii europejskiej.

Stąd brak podstaw do zastosowania w sprawie wobec tego podmiotu art. 405 k.c. i art. 410 k.c.

Stosownie do treści § 1 art. 410 k.c. przepisy artykułów poprzedzających (to jest art. 405-409 k.c.) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. W myśl § 2 art. 410 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W wyroku z dnia 24 listopada 2011 roku (I CSK 66/11, LEX nr 1133784) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim też przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione (*accipiensa*), jak również, czy majątek spełniającego świadczenie (*solvensa*) uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Z chwilą też spełnienia świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej, stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego.

Condictio sine causa powstaje w sytuacji, w której spełnieniu świadczenia towarzyszyło dokonywanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ, zgodnie z art. 410 § 2 k.c. ta „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”. Przyczyną nieważności wskazanej czynności prawnej jest jej wadliwość albo niezachowanie formy, sprzeczność z prawem lub zasadami współżycia społecznego, powodujące zastosowanie art. 58 k.c., zastrzeżenie świadczenia niemożliwego; wynikać może także z przepisów szczególnych.

Condictio causa finita jest „najsilniejszą” postacią nienależnego świadczenia z uwagi na to, że miała miejsce zarówno ważna czynność prawna, jak i zobowiązanie, a podstawa świadczenia istniała w pewnym przedziale czasu i była ważna, jednak następnie podstawa ta „odpadła”. Następnie odpadnięcie podstawy wynikać może z wadliwości samego zobowiązania lub jego *causa*, odwołania oświadczenia woli, odstąpienia od umowy, rozwiązania umowy, uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, ziszczenia się warunku rozwiązującego czy nadejścia terminu, roszczenia o zwrot ceny zwróconego towaru, odwołania darowizny, wystąpienia następczej niezgodności świadczenia z zasadami współżycia społecznego, niemożliwość świadczenia wzajemnego, po spełnieniu świadczenia drugiej strony czy wzruszenia prawomocnego orzeczenia (por. J. Pietrzykowski (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 969 i n.; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 332/10, LEX nr 1129174).

Trafnie uznał Sąd Okręgowy, co akceptuje Sąd Apelacyjny, że powódka nie wykazała żadnej z przesłanek uzasadniających żądanie zapłaty w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu, albowiem świadczenia uiszczane przez nią na rzecz pozwanej (...) w oparciu o ważne, corocznie zawierane umowy, nie były świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Pozwana spółka była związana stawkami jednostkowymi opłaty podstawowej za korzystanie z jej infrastruktury kolejowej, zatwierdzanymi każdorazowo w drodze ostatecznych decyzji administracyjnych wydawanych przez Prezesa (...). Opłaty z tytułu korzystania z infrastruktury obliczone zostały w oparciu o stawki uprzednio zatwierdzone odpowiednią decyzją Prezesa (...). Z uwagi zaś na niewyeliminowanie z obrotu prawnego tych decyzji we właściwym trybie nie sposób uznać, aby powodowały one nieważność czynności prawnych zawartych przez powódkę i pozwaną (...).

Przedmiotowy wyrok TSUE w żaden sposób nie wpływa na ważność i skuteczność umów cywilnoprawnych, jak również na ważność i skuteczność decyzji Prezesa (...) zastępujących umowy; nie wpłynął również na unieważnienie podstawy prawnej świadczeń. Także umowy o dostępie do infrastruktury kolejowej nie były sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Sprzeczne z ustawą, a zatem nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. są takie czynności prawne, których treść jest zakazana ustawą oraz takie, które nie zawierają treści nakazanej normą prawną. Przy zastosowaniu przepisu art. 58 k.c. niezbędne jest ustalenie, czy badana norma bezpośrednio wyznaczała element treści czynności prawnej. Może to mieć miejsce tylko wtedy, gdy dana norma jest na tyle skonkretyzowana, że dostatecznie opisuje, na czym ma polegać dany zakaz lub nakaz. Tego charakteru nie mają ww. przepisy dyrektywy i ustawy, bowiem nie określają one treści czynności prawnych zawieranych pomiędzy spółkami będącymi stronami niniejszego postępowania. Przepisy te, ani nie wskazują jaka powinna być wysokość opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury, ani nie określają skonkretyzowanych kryteriów kalkulacji. Tym samym nie określają treści czynności prawnej w sposób na tyle skonkretyzowany, by możliwe było zbadanie, czy treść danej umowy jest z nimi sprzeczna.

Jednostki mogą powoływać się na przepisy dyrektywy przed sądami i organami administracji, ale tylko i wyłącznie w określonych przypadkach i w ramach określonej procedury, o ile w niej uczestniczą.

IV. Już tylko na marginesie i niejako na zakończenie odnotować należy kilka uwag i tez z wyroku Trybunału Sprawiedliwości (piąta izba) z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie C – 489/15, wydanego także na tle Dyrektywy (...) mającego za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 (...), orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez (...) B. (sąd okręgowy w Berlinie, Niemcy) postanowieniem z dnia 3 września 2015 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 września 2015 r., w postępowaniu: (...) przeciwko (...). Przy całej specyfice sprawy wynikającej z właściwego prawa niemieckiego rozwiązaniu prawa cywilnego, pozwalającego korygować umowy stron na zasadach słuszności, dla zapewnienia równoważności ich praw i obowiązków, przytoczone tezy TS oddają istotę rozwiązań dyrektywy (...) w zakresie relewantnym w sprawie niniejszej.

Po pierwsze Trybunał przypomniał motywy wskazanej Dyrektywy. M.in. w motywach 5, 7, 11, 12, 16, 20, 32, 34, 35, 40 i 46 dyrektywy (...) określono następująco jej cele w związku z opłatami za użytkowanie infrastruktury kolejowej:

- (5) aby zapewnić przejrzystość i wolny od dyskryminacji dostęp dla wszystkich przedsiębiorstw kolejowych do infrastruktury kolejowej, wszystkie konieczne informacje wymagane przy wykorzystywaniu uprawnień do dostępu mają zostać opublikowane w sprawozdaniu o stanie sieci,
- (7) zachęcanie do optymalnego wykorzystania infrastruktury kolejowej doprowadzi do zmniejszenia kosztów transportu dla społeczeństwa,
- (11) systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny pozwalać na równy i niedyskryminujący dostęp dla wszystkich przedsiębiorstw i dążyć do możliwie jak najpełniejszego zaspokojenia potrzeb wszystkich użytkowników i rodzajów przewozów w sposób sprawiedliwy i niedyskryminujący,

- (12) w ogólnych ramach podanych przez państwa członkowskie systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny zachęcać zarządców infrastruktury kolejowej do optymalizacji wykorzystania należącej do nich infrastruktury,
- (16) systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny pozwalać na uczciwą konkurencję przy wykonywaniu przewozów kolejowych,
- (20) jest pożądanym przyznanie zarządcom infrastruktury pewnego stopnia elastyczności, aby umożliwić im osiągnięcie bardziej efektywnego wykorzystania sieci infrastruktury,
- (32) jest ważne, aby minimalizować wypaczenia konkurencji, które mogą powstać albo między infrastrukturami kolejowymi, albo między gałęziami transportu z powodu znacznych różnic w zasadach pobierania opłat,
- (34) inwestowanie w infrastrukturę kolejową jest pożądanym, a systemy pobierania opłat za infrastrukturę powinny stwarzać zachęty dla zarządców infrastruktury do prowadzenia odpowiednich inwestycji, jeżeli są one atrakcyjne ekonomicznie,
- (35) każdy system pobierania opłat będzie wysyłać sygnały ekonomiczne do użytkowników. Jest ważne, żeby te sygnały dla przedsiębiorstw kolejowych były spójne i prowadziły je do podejmowania racjonalnych decyzji,
- (40) określona infrastruktura transportowa stanowi naturalny monopol. Dlatego jest konieczne stwarzanie zarządcom infrastruktury zachęt do zmniejszenia kosztów i efektywnego zarządzania infrastrukturą pozostającą w ich dyspozycji,
- (46) efektywne zarządzanie oraz sprawiedliwe i niedyskryminujące wykorzystanie infrastruktury kolejowej wymagają powołania organu kontrolnego (regulatora), który ocenia stosowanie tych zasad Wspólnoty i który działa jako organ odwoławczy, jednak z możliwością kontroli sądowej jego orzeczenia,

Po drugie, opisując ramy prawne pobierania opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, przywołał m.in. artykuł 8 tej dyrektywy, zatytułowany „Wyjątki od zasad pobierania opłat”. Stanowi on w ust. 1 i 2:

„1. W celu uzyskania pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury dane państwo członkowskie może, jeżeli rynek może to wytrzymać, dokonywać podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad, gwarantując jednak optymalną konkurencyjność, zwłaszcza w międzynarodowych kolejowych przewozach towarowych. System pobierania opłat uwzględnia wzrosty produktywności osiągnięte przez przedsiębiorstwa kolejowe.

Poziom opłat nie może jednak wykluczać użytkownika infrastruktury przez segmenty rynku, które mogą zapłacić przynajmniej koszty ponoszone bezpośrednio w wyniku prowadzenia przewozów kolejowych, powiększone o pewną stopę zwrotu, którą rynek może wytrzymać.

2. Dla specjalnych projektów inwestycyjnych w przyszłości lub tych, które zostały zakończone nie więcej niż 15 lat przed wejściem w życie niniejszej dyrektywy, zarządca infrastruktury może ustalić lub nadal ustalać wyższe opłaty – na podstawie długookresowych kosztów takich projektów – jeżeli podnoszą one efektywność lub efektywność kosztową, a w inny sposób nie mogłyby być lub nie zostałyby uwzględnione. Taka umowa o pobieraniu opłat może także zawierać porozumienia w sprawie ponoszenia różnych rodzajów ryzyka związanego z nowymi inwestycjami”.

Po trzecie, w rozdziale IV dyrektywy (...), zatytułowanym „Przepisy ogólne”, art. 30, zatytułowany „Organ kontrolny”, przewiduje:

„1. Bez uszczerbku dla przepisów art. 21 ust. 6 państwa członkowskie powołają organ kontrolny. Organ ten, którym może być minister odpowiedzialny za sprawy transportu lub każdy inny organ, będzie niezależny w swojej organizacji, decyzjach finansowych, strukturach prawnych i podejmowaniu decyzji od któregośkolwiek zarządcy infrastruktury,

organu pobierającego opłaty, organu alokującego lub wnioskodawcy. Organ ten będzie funkcjonować zgodnie z zasadami przedstawionymi w tym artykule, na mocy którego funkcje odwoławcze i kontrolne mogą być przypisywane odrębnym organom.

2. Wnioskodawca będzie miał prawo do odwołania się do organu kontrolnego, jeżeli uważa, że został potraktowany nieuczciwie, dyskryminująco lub został w jakikolwiek inny sposób poszkodowany, a w szczególności przeciwko decyzjom podjętym przez zarządcę infrastruktury, albo, jeśli to stosowne, przedsiębiorstwo kolejowe w zakresie dotyczącym:

- a) sprawozdania o stanie sieci;
- b) kryteriów w nim zawartych;
- c) procesu alokacji i jego wyniku;
- d) systemu pobierania opłat;
- e) poziomu lub struktury opłat za infrastrukturę, które są lub mogą być wymagane do zapłaty;

1. Organ kontrolny może zapewnić [zapewni], żeby opłaty ustalone przez zarządcę infrastruktury były zgodne z rozdziałem II i były niedyskryminujące. Negocjacje między wnioskodawcami a zarządcą infrastruktury dotyczące poziomu opłat za infrastrukturę mogą być dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli są prowadzone pod nadzorem organu kontrolnego. Organ kontrolny będzie interweniował [natychmiast], jeśli pojawi się prawdopodobieństwo, że negocjacje naruszają wymagania niniejszej dyrektywy.

2. Organ kontrolny będzie upoważniony do żądania odpowiednich informacji od zarządcy infrastruktury, wnioskodawców i wszelkich włączonych do sprawy stron trzecich w ramach zainteresowanego państwa członkowskiego, które muszą być dostarczone bez nadmiernej zwłoki.

3. [Organ kontrolny ma obowiązek podjęcia decyzji w przedmiocie wszelkich skarg oraz podjęcia działań służących naprawie sytuacji w terminie wynoszącym maksymalnie dwa miesiące od otrzymania wszystkich informacji].

Z zastrzeżeniem ust. 6 decyzja organu kontrolnego będzie wiążąca dla wszystkich stron objętych tą decyzją. (...)

W myśl ust. 6, Państwa członkowskie podejmą środki konieczne do zapewnienia, żeby decyzje podejmowane przez organ kontrolny podlegały kontroli sądowej”.

Po czwarte – przygotowując konkluzję (sentencję) wyroku we wskazanej sprawie Trybunał przypomniał zasadnicze cele dyrektywy (...). M.in.:

- cel zapewnienia niedyskryminującego dostępu do infrastruktury, o czym mowa w szczególności w motywach 5 i 11 tej dyrektywy (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Węgry, C-473/10, EU:C:2013:113, pkt 47; z dnia 18 kwietnia 2013 r., Komisja/Francja, C-625/10, EU:C:2013:243, pkt 49),

- zapewnienie uczciwej konkurencji. Motyw 16 tej dyrektywy mówi w tym kontekście, że systemy pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej powinny pozwalać na uczciwą konkurencję przy wykonywaniu przewozów kolejowych,

- system pobierania opłat wprowadzony dyrektywą (...) jako instrument zarządzania służy także zapewnieniu realizacji innego celu, a mianowicie niezależności zarządcy infrastruktury (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Hiszpania, C-483/10, EU:C:2013:114, pkt 44; z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2013:116, pkt 82),

- zgodnie z motywem 12 wspomnianej dyrektywy, dla osiągnięcia celu zapewnienia efektywnego wykorzystania infrastruktury kolejowej wspomniane systemy powinny zachęcać zarządców infrastruktury kolejowej do optymalizacji wykorzystania należącej do nich infrastruktury w ramach określonych przez państwa członkowskie (zob. podobnie wyrok z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2013:116, pkt 82).

- dla realizacji tego samego celu jest pożądane, zgodnie z motywem 20 dyrektywy (...) pozostawienie zarządcom infrastruktury pewnego zakresu swobody (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Hiszpania, C-483/10, EU:C:2013:114, pkt 44; z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Niemcy, C-556/10, EU:C:2013:116, pkt 82).

- podobnie motyw 34 tej dyrektywy mówi o tym, że inwestowanie w infrastrukturę kolejową jest pożądane, a systemy pobierania opłat za infrastrukturę powinny stwarzać zachęty dla zarządców infrastruktury do prowadzenia odpowiednich inwestycji, jeżeli są one atrakcyjne ekonomicznie. Zarządcy nie będą jednak skłonni do inwestowania w infrastrukturę, jeżeli nie będą posiadać pewnego zakresu swobody w ramach systemu pobierania opłat (wyrok z dnia 28 lutego 2013 r., Komisja/Hiszpania, C-483/10, EU:C:2013:114, pkt 45),

- w końcu ze względu na to, że infrastruktura kolejowa jest monopolem, motyw 40 mówi o tym, iż konieczne jest stwarzanie zarządcom infrastruktury zachęt do zmniejszenia kosztów i efektywnego zarządzania infrastrukturą pozostającą w ich dyspozycji,

- efektywne zarządzanie oraz sprawiedliwe i niedyskryminujące wykorzystanie infrastruktury kolejowej wymagają zgodnie z motywem 46 powołania organu kontrolnego, który ocenia stosowanie mających zastosowanie właściwych przepisów prawa Unii i który działa jako organ odwoławczy, jednak z możliwością kontroli sądowej.

Po piąte TS przypomniał zasady proceduralne ustanowione w dyrektywie (...).

Zgodnie z motywem 46 dyrektywy (...) efektywne zarządzanie oraz sprawiedliwe i niedyskryminujące wykorzystanie infrastruktury kolejowej wymagają powołania regulatora, który ocenia stosowanie tych zasad Unii i który działa jako organ odwoławczy, jednak z możliwością kontroli sądowej. Obok oceny opłat mających zastosowanie w konkretnym wypadku organ ten jest zobowiązany do czuwania nad tym, by wszystkie opłaty, stanowiące system pobierania opłat, były zgodne z przepisami wspomnianej dyrektywy. Scentralizowany monitoring prowadzony przez organ kontroli, który czuwa nad niedyskryminującym charakterem opłat, odpowiada w konsekwencji zasadzie, zgodnie z którą scentralizowane ustalanie wspomnianych opłat jest prowadzone przez zarządcę w poszanowaniu zasady niedyskryminacji.

Na podstawie art. 30 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy (...) organ kontrolny czuwa nad tym, aby opłaty ustalone przez zarządcę infrastruktury były zgodne z przepisami rozdziału II i były niedyskryminujące. Ponadto art. 30 ust. 3 zdanie drugie wspomnianej dyrektywy stanowi, że negocjacje między wnioskodawcami i zarządcą infrastruktury dotyczące poziomu opłat za użytkowanie infrastruktury są dopuszczalne tylko wówczas, gdy są prowadzone pod nadzorem organu kontrolnego, który interweniuje natychmiast, gdy pojawi się prawdopodobieństwo, że negocjacje naruszają wymagania tej dyrektywy.

Zgodnie z art. 30 ust. 5 akapit drugi dyrektywy (...) decyzje organu kontrolnego są wiążące dla wszystkich stron i mają tym samym skutek erga omnes.

Zgodnie z art. 30 ust. 6 dyrektywy (...) należy ustanowić kontrolę sądową tych decyzji.

Po szóste wreszcie, w świetle tych zasad, Trybunał Sprawiedliwości w ramach odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego w Berlinie, stwierdził, m.in. że: (-) oparta na zasadzie słuszności ocena w każdym indywidualnym wypadku sprzeciwia się zasadzie niedyskryminacji ustanowionej w art. 4 ust. 5 i w motywie 11 dyrektywy (...), (-) materialne kryteria oceny równoważności świadczeń, nie są przewidziane w odpowiednich przepisach dyrektywy (...), (-) kryteria w ramach kontroli opartej na zasadzie słuszności, prowadzonej przez sąd cywilny zagrażają realizacji celów dyrektywy (...), (-) jedynie określenie opłat opartych na jednolitych kryteriach może gwarantować, że polityka w dziedzinie

opłat będzie stosowana w taki sam sposób wobec wszystkich przedsiębiorstw kolejowych, (-) kontrola opłat oparta na zasadzie słuszności i przyjęcie w danym wypadku decyzji wynikającej z oceny ex aequo et bono są sprzeczne z celami określonymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy (...), (-) stosowanie materialnych kryteriów oceny byłoby niezgodne z kryteriami oceny przewidzianymi w szczególności w art. 4, 7 i 8 dyrektywy (...), albo – przy założeniu, że wymogi te są zgodne z wymogami określonymi w tej dyrektywie – prowadziłyby sądy cywilne do stosowania bezpośrednio przepisów kolejowych i w konsekwencji do ingerencji w kompetencje organu kontrolnego, (-) zasadą ustalania opłat za użytkowanie infrastruktury przez zarządcę infrastruktury kolejowej, który jest zobowiązany do przestrzegania zasady niedyskryminacji, koresponduje monitorowanie prowadzone przez organ kontrolny, który z kolei jest zobowiązany do czuwania nad poszanowaniem niedyskryminacyjnego charakteru opłat, (-) jeżeli krajowe sądy cywilne, przed którymi zawisłe są spory w dziedzinie opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej, stosują w ramach kontroli opartej na zasadzie słuszności (...) to przepisy kolejowe wynikające z dyrektywy (...) nie są poddane jedynie ocenie właściwego organu kontrolnego, a następnie weryfikacji ex post prowadzonej przez sądy, przed którymi zaskarżono decyzje tego organu, lecz są także stosowane i wyjaśniane przez każdy właściwy sąd cywilny rozpatrujący powództwo, co jest sprzeczne z wyłączną właściwością przyznaną organowi kontrolnemu w art. 30 dyrektywy (...), (-) w konsekwencji różne orzeczenia niezależnych sądów cywilnych, ewentualnie niezharmonizowane orzecznictwem sądów najwyższych, zastąpiłyby jednolitość kontroli prowadzonej przez właściwy organ, przy zastrzeżeniu ewentualnie późniejszej kontroli prowadzonej przez sądy, do których wniesiono skargi skierowanych na decyzje tego organu, w niniejszym wypadku sądy administracyjne, jak przewiduje to także art. 30 dyrektywy (...). Wynikałoby z tego nakładanie się na siebie dwóch nieskoordynowanych dróg prawnych, co stoi w oczywistej sprzeczności z celem określonym w art. 30 dyrektywy (...), (-) nie byłby przestrzegany wiążący dla wszystkich zainteresowanych stron charakter decyzji przyjętych przez organ kontrolny, który wynika z art. 30 ust. 5 akapit drugi dyrektywy (...). Z tego przepisu wynika bowiem, że decyzje organu kontrolnego, poddane ewentualnie kontroli sądowej, wywierają skutki prawne dla wszystkich zainteresowanych stron sektora kolejowego, zarówno dla przedsiębiorstw przewozowych, jak i zarządców infrastruktury. Z zasadą tą byłoby sprzeczne, by orzeczenia wydane przez sądy cywilne, ewentualnie na podstawie kryteriów określonych w uregulowaniu dotyczącym obliczania opłat, wywierały skutek ograniczony jedynie do stron sporów wniesionych do tych sądów (-) podmiot uprawniony do dostępu, który wniósłby powództwo przeciwko zarządcy infrastruktury celem zwrotu części kwoty opłaty uznanej za niesłuszną, uzyskałby siłą rzeczy korzyść w stosunku do swoich konkurentów, którzy takiego powództwa nie wnieśli. Sąd cywilny, do którego powództwo wniesiono, nie miałby jednak w odróżnieniu od organu kontrolnego możliwości rozszerzenia sporu na inne umowy użytkowania infrastruktury lub wydania orzeczenia, które stosowałyby się do całego zainteresowanego sektora, (-) taka sytuacja nie tylko podważałaby zasadę wynikającą z uregulowania dotyczącego dostępu do infrastruktury kolejowej, zgodnie z którą skutki przyjętych decyzji są wiążące dla wszystkich zainteresowanych stron, i prowadziłyby siłą rzeczy do nierównego traktowania uprawnionych do dostępu, czemu właśnie dyrektywa (...) ma zapobiegać, lecz podważałaby także cel zapewnienia uczciwej konkurencji w sektorze świadczenia usług kolejowych.

Tak wysublimowane tezy orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z listopada 2017 r. potwierdzają stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powódka na podstawie zapisów Dyrektywy (...) nie była beneficjentem indywidualnych praw majątkowych (por. także co do rozumienia takich praw - wyrok Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2006 r., sygn. III CSK 138/05, OSNC 2007, z. 4, poz. 63, zgodnie z którym „odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną tzw. zaniechaniem legislacyjnym powstaje tylko wtedy, gdy prawa jednostek - przyznane przez prawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy nie mogą być zrealizowane na skutek niewydania odpowiedniego aktu normatywnego”).

Odpowiednio, dla sytuacji z art. 417¹ § 1 k.c. – wadliwy akt prawny musi naruszać prawo jednostki, przyznane przez prawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy), właściwe wdrożenie dyrektywy miało na celu harmonijny i konkurencyjny rozwój infrastruktury kolejowej w państwach członkowskich, według ujednoczonych zasad, z zachowaniem i ugruntowaniem praw zarządcy sieci, w tym umożliwieniem mu rozwoju i modernizacji sieci kolejowej, z zachowaniem znacznej swobody państw członkowskich w przedmiocie zapewnienia instrumentów i środków ponad minimalne standardy, które wdrażane za pośrednictwem ustanowionego regulatora zapewnią z jednej strony należne środki zarządcy, z drugiej system i wielkość opłat dostępowy za konkretne usługi będzie jednolity i niedyskryminujący dla żadnego przewoźnika obecnego na rynku, a ingerencja sądu cywilnego w zasady tworzenia i obowiązywania opłat

w danym czasie jest możliwa tylko w ramach funkcji kontrolnej dotyczących decyzji regulatora, a jest wyłączona i niedopuszczalna w indywidualnych sporach sądowych pomiędzy przewoźnikiem a zarządcą sieci.

V. Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku. Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości co do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, ani rozumienia (wykładni) art. 417¹ § 1 k.c., w szczególności w kontekście przesłanek odpowiedzialności ukształtowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; nie dostrzegł też zagadnienia prawnego związanego z odpowiedzialnością na wskazanej podstawie prawnej, w sytuacji niewyeliminowania z obrotu prawnego decyzji administracyjnych. Stąd też nie skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 390 § 1 k.p.c. Oddalony przez Sąd Apelacyjny wniosek dowodowy powoda był zaś skutkiem uznania, że dowód ten był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem powódka nie dysponuje roszczeniem odszkodowawczym, ani z tytułu nienależnego świadczenia. W żaden sposób nie przekładał się na ocenę zasadności zgłoszonego roszczenia ani jego części, opartego na częściowo wadliwej implementacji przez Polskę dyrektywy (...), o czym szeroko wypowiedziano się we wcześniejszych rozważaniach. O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., zasądzając na rzecz pozwanych koszty zastępstwa prawnego według stawek minimalnych obowiązujących w dacie wniesienia apelacji.

SSO del. Agnieszka Wachowicz – Mazur SSA Roman Dzięczek SSA Beata Byszewska