

Sygn. akt I ACa 1046/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 listopada 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek- Bitkowska

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt I C 1311/15

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

Anna Strączyńska Marzena Konsek- Bitkowska Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 1046/17

## UZASADNIENIE

Pozwem z 13 listopada 2015 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. domagała się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra (...) i (...) na swoją rzecz kwoty 9.939.813,22 zł tytułem naprawienia szkody wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 1 maja 2014 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z 1 lutego 2016 r. pozwany Skarb Państwa – Minister (...) i (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii (...) kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 3 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powoda (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii (...) kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (następca prawny (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m. in. przewozu towarów transportem kolejowym, wykonując na podstawie licencji wydanej przez Prezesa Urzędu (...) przewozy krajowe i wynajmując tabor. Przewóz towarów powodowa Spółka wykonuje korzystając z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) Spółkę Akcyjną 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. (...) S. A. jest zarządcą infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 86, poz. 789), utworzonym na podstawie art. 15 ustawy z 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego (...). 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. Spółka zarządza 98% sieci kolejowej w Polsce, a jej akcjonariuszem są (...) Państwowe S. A. (kontrolowana w całości przez Skarb Państwa) i Skarb Państwa.

W celu wykonywania przewozów powodowa Spółka korzysta z infrastruktury kolejowej udostępnianej przez (...) S. A. Na podstawie zawieranych umów (...) S. A. udostępniała infrastrukturę kolejową powodowej Spółce, przydzielając jej trasy pociągów na liniach kolejowych oraz umożliwiała jej korzystanie z niezbędnej infrastruktury kolejowej. Umowy te były zawierane na kolejne okresy obowiązywania rozkładów jazdy. Powodowa Spółka korzystała z udostępnianej infrastruktury za opłatą. Opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej stanowiła sumę iloczynów kilometrów przejechanych przez pociągi przewoźnika oraz stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej przyporządkowanych przez zarządcę infrastruktury poszczególnym odcinkom linii kolejowej. Wysokość opłaty była iloczynem ilości usług oraz stawek jednostkowych opłat za poszczególne usługi. Stawki jednostkowe zatwierdzane były decyzjami Prezesa Urzędu (...), uprzednio skalkulowane przez zarządcę infrastruktury.

W okresach obowiązywania poszczególnych umów i decyzji powodowa Spółka korzystała z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez (...) S.A., uiszczając z tego tytułu stosowne opłaty (podstawowe; za realizację przejazdu w ramach Indywidualnego Rozkładu Jazdy; rezerwacyjne). W konsekwencji powodowa Spółka została obciążona i uiściła na rzecz (...) S.A. tytułem opłat za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w latach 2007-2014, tj. w okresie obowiązywania rozkładów jazdy pociągów począwszy od 2006/2007 do 2013/2014, kwotę 9.939.813,22 zł.

Dnia 26 lutego 2001 r. uchwalono dyrektywę (...) Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz. U. UE L z 15 marca 2001 r.; dalej jako: dyrektywa (...)). Dyrektywa weszła w życie 15 marca 2001 r., przy czym jej adresatem były Państwa Członkowskie Unii Europejskiej (art. 40 dyrektywy (...)). Jednocześnie Państwa Członkowskie miały wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do 15 marca 2003 r.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 dyrektywy (...) przedsiębiorstwa kolejowe będą, na niedyskryminujących zasadach, uprawnione do minimalnego pakietu dostępu i dostępu do torów w celu obsługi urządzeń (opisanych w załączniku II). Dyrektywa (...) wyróżniała przede wszystkim dwie kategorie usług świadczonych przez zarządcę infrastruktury, mianowicie usługi tzw. minimalnego pakietu dostępu (punkt 1 Aneksu II do dyrektywy (...)) oraz usługi dostępu do torów w celu obsługi urządzeń (punkt 2 Aneksu II do dyrektywy (...)).

Stosownie do dyspozycji przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) na państwie członkowskim leży obowiązek stworzenia takich zasad finansowania działalności zarządcy infrastruktury kolejowej, aby jego koszty były co najmniej zbilansowane z dochodami z opłat za udostępnianie infrastruktury, nadwyżki z innych rodzajów działalności handlowej oraz dofinansowania ze środków publicznych (finansowanie przez państwo).

W art. 7 dyrektywy (...) określono zasady pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej, w tym w ustępie 3 wskazano, że bez uszczerbku dla przepisów ust. 4 lub 5 lub art. 8 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.

W art. 8 dyrektywy (...) określono wyjątki od zasad pobierania opłat określonych w art. 7.

W chwili przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, tj. 1 maja 2004 r., na gruncie polskiego porządku prawnego obowiązywała ustawa o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 86, poz. 789 ze zm.; dalej jako: u.t.k.). Przepis art. 33 ust. 1 u.t.k. przewidywał odpłatność za korzystanie z infrastruktury kolejowej udostępnionej przez jej zarządcę. Zarządca jest obowiązany podać do publicznej wiadomości, w sposób zwyczajowo przyjęty, odrębnie dla przewozu osób i przewozu rzeczy, wysokości i rodzaje stawek opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych (art. 33 ust. 6 u.t.k.). Stawki jednostkowe opłaty podstawowej oraz opłaty dodatkowe wraz z kalkulacją ich wysokości przekazuje się Prezesowi (...) do zatwierdzenia (art. 33 ust. 7 u.t.k.). Prezes (...) w terminie 30 dni od otrzymania stawek, o których mowa w ustępie 7, zatwierdza je albo odmawia ich zatwierdzenia w przypadku stwierdzenia niezgodności z zasadami, o których mowa w ust. 2-6, art. 34 oraz przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 35 (art. 33 ust. 8 u.t.k.).

W okresie od 1 czerwca 2003 r. do 5 grudnia 2008 r. przepis art. 33 ust. 2 u.t.k. stanowił, że opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie poniesie zarządca w rezultacie przydzielenia i umożliwienia korzystania z przydzielonych tras pociągów oraz infrastruktury kolejowej. Z kolei w okresie od 6 grudnia 2008 r. do 30 grudnia 2016 r. przepis ten statuował, iż opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami.

Zgodnie z treścią art. 33 ust. 3 u.t.k., w brzmieniu obowiązującym do 5 grudnia 2008 r., opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej stanowi sumę opłaty podstawowej i opłaty dodatkowej, zaś w myśl ust. 4 tego przepisu opłata podstawowa jest obliczona z uwzględnieniem planowanych przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu, oddzielnie dla przewozu osób i rzeczy.

Z kolei od 6 grudnia 2008 r. przepis art. 33 ust. 2 u.t.k. stanowił, że opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. Opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej stanowi sumę opłaty podstawowej i opłat dodatkowych (art. 33 ust. 3 u.t.k.). 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. 4 rzeczonego przepisu opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej jest obliczana jako iloczyn przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu, oddzielnie dla przewozu osób i rzeczy. W myśl ust. 4a przepisu art. 33 u.t.k. zarządca może zastosować minimalną stawkę jednostkową opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Minimalną stawkę stosuje się na jednakowych zasadach wobec wszystkich przewoźników kolejowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej związane z działalnością wykonywaną zgodnie z umową o świadczenie usług publicznych.

W trybie art. 35 u.t.k. Minister (...) wydał rozporządzenie z 7 kwietnia 2004 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 83, poz. 768; dalej jako: rozporządzenie z 2004 r.); które obowiązywało w okresie od 5 maja 2004 r. do 11 lipca 2006 r. W § 9 ust. 1 rozporządzenia z 2004 r. wskazano, 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.

Na tej samej podstawie prawnej Minister (...) wydał rozporządzenie z 30 maja 2006 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 107, poz. 73; dalej jako: rozporządzenie z 2006 r.), które obowiązywało w okresie od 12 lipca 2006 r. do 12 marca 2009 r. W § 9 ust. 1 rozporządzenia z 2006 r. wskazano, 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.

Na tej samej podstawie prawnej Minister (...) wydał rozporządzenie z 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 35, poz. 274; dalej jako: rozporządzenie z 2009 r.), które obowiązywało w okresie od 13 marca 2009 r. do 23 czerwca 2014 r. Zgodnie z jego § 8 ust. 1 do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej, zarządca przyjmuje:

1. koszty bezpośrednio obejmujące:

a. koszty utrzymania,

b. koszty prowadzenia ruchu kolejowego,

c. amortyzację;

2. koszty pośrednie działalności obejmujące pozostałe uzasadnione koszty zarządcy infrastruktury, inne niż wymienione w pkt 1 i 3;

3. koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację udostępnianej infrastruktury;

4. pracę eksploatacyjną określoną dla poszczególnych kategorii linii i pociągów, o których mowa w § 7.

Rozporządzenie z 2009 r. zostało uchylone rozporządzeniem z 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 788; dalej jako: rozporządzenie z 2014 r.), które obowiązuje od 24 czerwca 2014 r. do dnia dzisiejszego. Zgodnie z § 7 ust. 6 rozporządzenia z 2014 r. do kosztów zarządcy, które mają być sfinansowane z opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w ust. 5, przyjmuje się tę część kosztów, która jest bezpośrednio ponoszona przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Do kosztów tych zalicza się w szczególności część kosztów:

1. utrzymania i remontów infrastruktury kolejowej;

2. prowadzenia ruchu pociągów;

3. amortyzacji, jeżeli jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury kolejowej wynikającego z ruchu kolejowego.

Stosownie do § 7 ust. 7 rozporządzenia z 2014 r. do kosztów zarządcy, które mają być sfinansowane z opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, o których mowa w ust. 5, nie przyjmuje się tych kosztów, które nie są bezpośrednio ponoszone przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Do kosztów tych zalicza się w szczególności koszty:

1. administracji;

2. ochrony infrastruktury i porządku na terenach kolejowych;

3. finansowe;

4. pośrednie.

Powyższe przepisy ustawy o transporcie kolejowym i wydane na jej podstawie rozporządzenia z 2004 r., 2006 r., 2009 r. i 2014 r. stanowiły implementację przepisu art. 7 ust. 3 dyrektywy (...).

Dnia 26 października 2010 r. Komisja Europejska 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 26 lutego 2001 r. 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 29 kwietnia 2004 r. (Dz. Urz. L 164, s. 44) (...) Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 i załącznika II do dyrektywy 91/440, 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 (...).

Dyrektywa (...)Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. U. UE. L. z 2012.343.32), która uchyliła dyrektywę (...) z 17 czerwca 2015 r. (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. Jednocześnie przed 16 czerwca 2015 r. Komisja została zobowiązana do przyjęcia środków (wydania aktów wykonawczych) ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Zarządca infrastruktury może podjąć decyzję o stopniowym dostosowywaniu się do zasad (aktów wykonawczych wydanych w związku ze stosowaniem dyrektywy), przez czas nie dłuższy niż cztery lata po wejściu w życie tych aktów wykonawczych.

Wyrokiem z 30 maja 2013 r. 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 uchybiała zobowiązaniom, które na niej ciążą (...) na mocy (...) art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 lutego 2001 r. 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 29 kwietnia 2004 r.

Dnia 30 kwietnia 2014 r. powodowa Spółka wezwała Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra (...) i Ministra (...) i (...) do zapłaty należności w kwocie 8.359.536 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia zawezwania do próby ugodowej z tytułu naliczania zawyżonych stawek opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej w latach 2006-2013.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu w całości.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa należy rozpatrywać w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, mianowicie art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. (ewentualnie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c.) i art. 361 k.c. Sąd podziela bowiem stanowisko pozwanego Skarbu Państwa, że implementacja niepełna czy wadliwa stanowi podtyp nieimplementacji. Tym samym zarówno brak jakiegokolwiek implementacji, implementacja częściowa czy też implementacja wadliwa (sprzeczna z treścią dyrektywy) stanowią w istocie różne przejawy braku implementacji. Państwa członkowskie Unii Europejskiej, jako adresaci dyrektyw, mają obowiązek dokonania prawidłowej implementacji dyrektywy, a każda nieprawidłowość w tym względzie winna być oceniona jako brak należytej implementacji, tj. nieimplementacja.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. nie wymaga żadnego prejudykату przesądającego o niezgodności niewydania aktu prawnego (w tym także niewłaściwego implementowania dyrektywy). Należało zatem przyjąć, że sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody samodzielnie stwierdza, czy zachodziła omawiana niezgodność z prawem.

Nie może budzić wątpliwości, zdaniem Sądu Okręgowego, że wydanie i obowiązywanie rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. 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 (...). Znalazło to potwierdzenie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 30 maja 2013 r. w sprawie C-512/10, który został wydany na podstawie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.). Również wcześniejsze rozporządzenia Ministra (...) z 7 kwietnia 2004 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 83, poz. 768) oraz z 30 maja 2006 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 107, poz. 73) stanowiły przejaw wadliwej transpozycji dyrektywy (...). Powyższe akty normatywne zezwalały w ich paragrafach 9 na ujęcie w kalkulacji stawek kosztów innych niż bezpośrednio związane z przejazdem pociągów (podobnie jak § 8 ust. 1 rozporządzenia z 2009 r.). Podobnie należy ocenić treść art. 33 ust. 2 u.t.k. w brzmieniu obowiązującym do 5 grudnia 2008 r., który to przepis nie przewidywał wymogu bezpośredniości kosztów stanowiących podstawę do ustalenia opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, ani nie wskazywał na konieczność ścisłego powiązania tych kosztów z wykonywaniem przewozów pociągami.

Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby nie podzielić tego stanowiska, co do podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa, to należałoby przyjąć, że podstawą tą stanowi przepis art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym 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 (...), bowiem należy uznać, że „właściwym postępowaniem” w przypadku niezgodności polskich przepisów z prawem UE jest właśnie postępowanie przed (...). 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 (...), sądy krajowe rozpatrujące roszczenia odszkodowawcze są uprawnione do samodzielnego orzeczenia o przesłance bezprawności bez jej stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” przez (...) czy jakikolwiek inny organ. Biorąc pod uwagę, że (...) 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 (...) uznał za spełniające warunek skuteczności uzależnienie orzeczenia o tej przesłance od wyroku Trybunału Konstytucyjnego czy nawet samego Trybunału Sprawiedliwości (zob. N. Półtorak, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 978). Stanowisko to znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z 19 czerwca 2013 r. (sygn. akt I CSK 392/12, OSNC-ZD 2014/C/58).

Mając powyższe na względzie, zdaniem Sądu Okręgowego, mimo że wyrok Trybunału z 30 maja 2013 r. odnosił się do rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, to również uprzednie rozporządzenia z 2004 r. i 2006 r., jak i art. 33 ust. 2 u.t.k. (w brzmieniu do 5 grudnia 2008 r.) stanowiły przejaw wadliwej transpozycji dyrektywy (...). (...) nie zajmował się tymi aktami prawnymi, ponieważ nie obowiązywały one w czasie, gdy podejmował rozstrzygnięcie w sprawie C-512/10. Jednak korespondencja pomiędzy Komisją Europejską a Rzeczpospolitą Polską w sprawie nieprawidłowej implementacji dyrektywy (...) prowadzona była jeszcze przed wydaniem rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., a więc na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego. Treść uzasadnionej opinii Rzecznika Generalnego i istota wyroku (...) z 30 maja 2013 r. wskazuje na uchybienie przez Polskę jej zobowiązaniom traktatowym w zakresie poprzednio obowiązujących rozporządzeń kształtujących wysokość stawek w sposób podobny jak uczyniło to rozporządzenie z 27 lutego 2009 r.

Wskazany powyżej fakt wadliwego implementowania dyrektywy (tj. do dnia wejścia w życie rozporządzenia z 2014 r.) nie decyduje jednak w ocenie Sądu Okręgowego o zasadności powództwa skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa.

Należy podkreślić, że jak wynika z orzecznictwa (...) 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 Trybunał stwierdza jedynie naruszenie prawa.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, 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 przeciwko Republice Włoskiej. W myśl tych orzeczeń przesłanki odpowiedzialności to: dyrektywa ma 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.

W ocenie Sądu Okręgowego dyrektywa (...), wbrew twierdzeniom strony powodowej, nie przyznaje praw podmiotowych powodowej Spółce do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej maksymalnej wysokości. Należy zgodzić się ze stanowiskiem strony pozwanej, iż celem dyrektywy (...) było zapewnienie równego i niedyskryminującego dostępu wszystkich przewoźników do infrastruktury kolejowej oraz wspieranie dynamicznego, konkurencyjnego i przejrzystego rynku kolejowego w Unii Europejskiej. Podobnie 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 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 użytkowania 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.

Powyższe przeczy założeniu, że celem art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) było przyznanie praw podmiotowych jednostkom. Dyrektywa ta skierowana była do państw członkowskich. Przepis art. 7 ust. 3 nie jest wystarczająco precyzyjny (jasny i jednoznaczny), zaś jego stosowanie ewidentnie uzależnione było od przedsięwzięcia dalszych środków wdrożeniowych. 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”.

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 Trybunał w wyroku z 30 maja 2013 r. podnosząc, że 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 nieobjętych tym pojęciem (punkt 74). Trybunał podkreślił, że jest to pojęcie z zakresu nauk ekonomicznych, które wywołuje poważne trudności w praktyce. Trybunał wskazał także, że państwa członkowskie posiadają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym (punkt 75; tak też (...) w wyroku z 11 lipca 2013 r. w sprawie C 545-10). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C 512/10 analizując przepisy rozporządzenia Ministra (...) z 27 lutego 2009 r. 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, a także koszty amortyzacji. W opinii Trybunału ostatnie dwie kategorie kosztów 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, brak jest w wyroku (...) podstaw do dokonania kalkulacji poniesionej rzekomo przez stronę powodową szkody. Dodatkowo w omawianym wyroku Trybunał przesądził, iż baza dla ustalenia wysokości stawek jednostkowych opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury w rozporządzeniu z 2009 r. została 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 (...). Należy podkreślić, że zarówno z opinii wydanych przez Rzecznika Generalnego, w związku z szeregiem prowadzonych przez Trybunał postępowań dotyczących zgodności przyjętych przez poszczególne państwa członkowskie systemów kalkulacji opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz z samych orzeczeń Trybunału wynika, że dyrektywa nie wprowadza dwóch alternatywnych systemów obliczania kosztów, lecz wskazuje w przepisie art. 7 ust. 3 i art. 8 ust. 1 poziom minimalny (koszt bezpośredni) oraz maksymalny odpowiadający całkowitej kwocie kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury.

W ocenie Sądu Okręgowego dla oceny bezprawności zachowania pozwanego decydujące znaczenie ma to, iż pomimo stwierdzenia przez Trybunał w wyroku z 30 maja 2013 r. 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 przed nim w tym samym przedmiocie. W opinii rzecznika przygotowanej do sprawy C 545-10 (Komisja przeciwko Republice Czeskiej) wskazano, że Komisja będąc świadomą dużych różnic zachodzących pomiędzy państwami członkowskimi zaproponowała przy okazji projektu nowelizacji przedstawionego w 2010 r., żeby sporządzić wykaz składników kosztów, które nie mogą wejść do kalkulacji „kosztów bezpośrednich przewozów pociągami”.

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 r. Jednocześnie mocą art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) 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 ponieszonego, jako



rezultat wykonywania przewozów pociągami. W ocenie Sądu fakt wydania tej treści dyrektywy (...) oraz na jej podstawie rozporządzenia (...) ma kluczowe znaczenie w sprawie i przesądza o braku odpowiedzialności Skarbu Państwa względem przewoźnika.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy prawa UE oraz orzecznictwo (...) 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 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która zastąpiła między innymi dyrektywę (...). 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 (...) oceny obowiązujących w Polsce przepisów. Przy takim brzmieniu przepisu art. 31 ust. 3 dyrektywy (...) Komisja Europejska została zobowiązana do przyjęcia, do 16 czerwca 2015 r., środków ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Dopiero rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr (...) z 12 czerwca 2015 r. 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 r. Natomiast – jak wskazano – dostosowywać się do zasad określonych w ww. rozporządzeniu zarządca może stopniowo do 1 sierpnia 2019 r.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że 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 Okręgowego nie można przepisu art. 7 ust. 3 dyrektywy (...) uznać za wystarczająco precyzyjny, by jego nieprawidłowa 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.

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 6 maja 2016 r., sygn. akt I CSK 364/15, LEX nr 2045335). Gdyby ustawodawca unijny nie dostrzegł problemu definicji kosztu bezpośredniego stanowiącego rezultat przejazdu pociągu, to nie podejmowałby w 2012 r. dyrektywy i nie upoważniał Komisji do wydania rozporządzenia w tej materii. Wówczas 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 z przejazdem pociągu. 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. Proces jej wdrożenia i następnie wdrożenia dyrektywy (...) musiał mieć okres przejściowy na przyjęcie i dostosowanie mechanizmów regulacyjno-prawnych przez kraje członkowskie.

Sąd Okręgowy wskazał także, że na gruncie prawa unijnego przyjmuje się, iż jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego jest bezprawność, ale bezprawność ta ma postać bezprawności kwalifikowanej, tj. naruszenie prawa unijnego musi być wystarczająco poważne.

W ocenie Sądu Okręgowego 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 dyskrecyjnej. Do stwierdzenia wystarczająco poważnego naruszenia prawa, 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 dyskrecyjnej, 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 8 października 1996 r. w połączonych sprawach C-178-94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 E. D. (1), C. E., H. S., A. H., W.U. i T. K. przeciwko Niemcy, Rec. 1996, s. 4845; wyrok Trybunału z 4 lipca 2000 r. 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 25 marca 1996 r. w sprawie C-392/93 (...) v (...), (...), Rec. 1996, s. 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 występuje w niniejszej sprawie, ponieważ zarówno rzecznik generalny, jak i sam (...) w wyroku z 30 maja 2013 r. 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 Okręgowego 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. 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. Reasumując, ani dyrektywa ani wyrok (...), w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości nie definiują kategorii kosztów, które mają być uwzględniane w bazie kosztowej.

Analizując żądanie powodowej Spółki Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczność, że strona powodowa z własnej woli zawierała umowy z (...) S. A. o korzystanie z infrastruktury kolejowej, których wynagrodzenie zawierało opłatę ustaloną w oparciu o ostateczne decyzje administracyjne wydane przez Prezesa Urzędu (...) Wprawdzie powodowa Spółka twierdziła, że nie przysługiwał jej status strony postępowania o zatwierdzenie tych stawek i nie mogła w żadnym

trybie wzruszyć tych decyzji. Niemniej jednak Sąd Okręgowy 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 (...) S. A. Sąd Okręgowy zatem zobligowany był przyjąć istnienie tych decyzji administracyjnych jako podstaw do ustalenia wynagrodzenia za dostęp do infrastruktury kolejowej. Istnienie tych decyzji nie powoduje jednak powstania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, gdyż zgodnie z art. 417<sup>1</sup> § 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.

Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, daje podstawę do stwierdzenia, iż brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa w oparciu o zasady wspólnotowe, jak i na podstawie przepisów krajowych. W tym wypadku samo wydanie orzeczenia Trybunału stwierdzającego niezgodność prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej nie przesądza o bezprawności działania władzy publicznej, albowiem 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.

Odnosząc się do szkody, Sąd Okręgowy podniósł, że brak szczegółowych wytycznych wynikających z regulacji prawa unijnego, jaka winna być prawidłowa implementacja omawianej dyrektywy, uniemożliwia ustalenie wysokości szkody. Z wyroku (...) 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 podwyższane 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.

Rzeczpospolita Polska w toku postępowania przed Trybunałem kwestionowała okoliczność, że skorzystała z możliwości przyznanej w art. 8 ust. 1 dyrektywy. Z tego też względu zarzut Komisji co do naruszenia tego przepisu został oddalony /por. punkt 87-88 wyroku/. Nie ma podstaw do przyjęcia, że Polska wprowadziła mechanizm badania wytrzymałości rynku, o którym mowa w tym przepisie.

W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej w latach 2007-2014 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, powodowa Spółka winna obniżyć cenę świadczonych przez siebie usług. Tym samym jej zysk, pomimo obniżenia opłat za dostęp do infrastruktury, nie zostałby powiększony.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązujący na gruncie dyrektywy (...) system ustalania wysokości opłat przewidywał z jednej strony uwzględnianie w kalkulacji opłat inne opłaty niż bezpośrednie (art. 8 ust. 1 dyrektywy), a z drugiej strony dotacje ze środków publicznych w celu obniżenia opłat przewoźników kolejowych. Ważny jest tu art. 6 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym na państwie członkowskim leżał obowiązek stworzenia takich zasad finansowania działalności zarządcy infrastruktury kolejowej, aby jego koszty były co najmniej zbilansowane z dochodami z opłat za udostępnianie infrastruktury, nadwyżki z innych rodzajów działalności handlowej oraz dofinansowania ze środków publicznych (finansowanie przez państwo). System finansowania zarządcy nie mógł prowadzić do tego, żeby zarządca nie mógł pokryć kosztów swojej działalności bądź to z opłat przewoźników bądź z budżetu państwa. Przepis art. 33 ust. 5a u.t.k. nakazywał 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 Funduszu (...). Przepis ten obowiązywał do 4 czerwca 2014 r. i został uchylony w związku wprowadzeniem zmian w ww. ustawie na kanwie przedmiotowego orzeczenia (...). 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. Wysokość przekazywanych dotacji wskazuje, że Minister, w ramach prowadzonej polityki, oddziaływał na wysokość stawek, a przekazywana dotacja miała na celu ustalenie wysokości opłat za udostępnianie infrastruktury na oczekiwanym poziomie.

Za istotną okoliczność podnoszoną przez stronę pozwaną w odniesieniu do szkody, Sąd Okręgowy uznał fakt, że całość kosztów poniesiona przez powodową Spółkę z tytułu dostępu do infrastruktury kolejowej została pokryta przez odbiorców usług świadczonych przez stronę powodową. Pozwany Skarb Państwa zgłosił stosowne wnioski dowodowe chcąc wykazać tę okoliczność, jednakże strona powodowa wносиła o oddalenie tych wniosków powołując się m. in. na tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd Okręgowy oddalił wnioski pozwanego o złożenie przez powoda dokumentów (taryf cenników, dokumentów opisujących metodologię kalkulacji taryf), na podstawie których ustalano stawki, którymi obciążano klientów powódki, bowiem to strona powodowa miała obowiązek wykazać wysokość szkody, jaką rzekomo poniosła na skutek działania pozwanego. W sytuacji, gdy strona pozwana kwestionowała wysokość szkody poniesionej przez powódkę, a tym samym zarzucała, że powódka przerzuciła te koszty na klientów, to powódka winna złożyć stosowne dowody by wykazać wysokość szkody, a tym samym obalić zarzut pozwanego, że nie doszło do wyrządzenia szkody (gdyż należności z tytułu rzekomo zawyżonych opłat za dostęp do infrastruktury pokryli kontrahenci powodowej Spółki). Na stronie powodowej ciąży obowiązek wykazania, że w wyniku nieprawidłowej implementacji dyrektywy doszło do zmniejszenia jego majątku.

Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie dowód z opinii biegłego wnioskowany przez stronę powodową nie był przydatny i nie mógł wykazać wysokości poniesionej szkody, gdyż 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 (...) nie precyzują, jaki winien być prawidłowy model wyliczenia opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej, pozostawiając zresztą pewien margines uznaniowości państwu członkowskiemu w tej kalkulacji.

Sąd Okręgowy finalnie wskazał, że w związku z niewykazaniem pozostałych przesłanek odpowiedzialności brak jest podstaw do przyjęcia, iż istnieje związek przyczynowy, uzasadniający odpowiedzialność pozwanego Skarbu Państwa.

Nadto Sąd Okręgowy ocenił, że jako nieuzasadniony jawił się zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia. Przepis art. 442<sup>1</sup> § 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. Zdaniem Sądu powodowa Spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia z chwilą wydania (opublikowania) wyroku z 30 maja 2013 r., przez (...).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości.

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 w zw. z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z dnia 30 kwietnia 2004 roku) (...), poprzez naruszenie zasady efektywnej ochrony prawnej oraz niedyskryminacji, polegające na zastosowaniu, do odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną naruszeniem przepisów Unii Europejskiej/wspólnotowych, przesłanek wypracowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...), podczas gdy odpowiedzialność Skarbu Państwa, za szkodę wyrządzoną Powodowi, powinna zostać rozpatrzona jedynie w oparciu o przesłanki przewidziane w prawie krajowym, które są korzystniejsze dla poszkodowanego, tj. Powoda, i w konsekwencji uznanie przez Sąd I instancji, że brak jest podstaw do uznania powództwa.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 417<sup>1</sup> § 4 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że nieprawidłowa implementacja dyrektywy stanowi podtyp braku implementacji, a w konsekwencji uznanie, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy znajdzie zastosowanie art. 417<sup>1</sup> § 4 KC zamiast art. 417<sup>1</sup> § 1 KC, co ostatecznie doprowadziło do błędnego przyjęcia, że Sąd I instancji mógł samodzielnie badać przesłankę bezprawności, podczas gdy przesłanka ta pozostawała poza kognicją tego sądu w związku z wydaniem przez (...) wyroku z dnia 30 maja 2013 roku w sprawie C- 512/10, wydanym po przeprowadzeniu postępowania ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 417 KC w związku z art. 417<sup>(1)</sup> § 1 KC (ewentualnie art. 417<sup>(1)</sup> § 4 KC), poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż brak jest podstaw do uznania odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną Powodowi przez niegodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej, podczas gdy Rozporządzenie Ministra (...) z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, (Dz. U. z 2009 r., nr 35, poz. 274) oraz rozporządzenia wcześniejsze, w zakresie, w jakim dopuszczały wliczanie do bazy kosztowej, stanowiącej podstawę do kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, kosztów innych niż koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, było sprzeczne z dyrektywą (...) 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 przyznawanie świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 roku jak również zachodziły pozostałe przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa przewidziane w tych przepisach.

4. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 417 KC w związku z art. 417<sup>1</sup> § 2 KC, poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy szkoda w majątku Powoda nie została wyrządzona wydaniem ostatecznej decyzji administracyjnej, lecz bezpośrednią przyczyną wystąpienia szkody było wydanie aktu normatywnego, tj. Rozporządzenia.

5. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 KC w związku z artykułem 361 § 2 KC oraz przepisów postępowania, tj. art. 232 KPC, poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że to na Powodzie spoczywał obowiązek udowodnienia, że nie "przerzucił" opłat na swoich klientów, mimo, że był to zarzut podnoszony przez Pozwanego, a w konsekwencji błędne uznanie, że Powód nie udowodnił wysokości poniesionej szkody, podczas gdy Powód przedstawił wszystkie możliwe dowody na wykazanie faktu poniesienia szkody oraz jej wysokości.

6. Naruszenie przepisów postępowania co miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 KPC, polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, a tym samym dowolność Sądu I instancji w ocenie dowodów, polegające na nie uwzględnieniu przyjętej w poczet materiału dowodowego opinii prywatnej, co doprowadziło do błędnego uznania, iż Powód nie wykazał wysokości poniesionej szkody.

7. Naruszenie przepisów postępowania co miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 KPC w zw. z art. 278 KPC § 1 KPC w zw. art. 316 § 1 KPC, polegające na oddaleniu wniosku dowodowego Powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów oraz wniosku Powoda o zażądanie na rozprawę, od spółki (...) S.A. z siedzibą w W. (...) oraz Prezesa Urzędu (...) (Prezes (...)), dokumentacji będącej w ich posiadaniu, stanowiącej dowód w niniejszej sprawie, co doprowadziło do braku przeprowadzenia dowodów, co do faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i błędne uznanie, że Powód nie podniósł szkody.

8. Naruszenie przepisów postępowania co miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 322 KPC, polegające na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy Sąd I instancji przyjął, że wyliczenie modelowej opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej jest niemożliwe.

9. Naruszenie przepisów postępowania co miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 KPC, poprzez powielenie w znacznej części uzasadnienia wyroku z 9 grudnia 2016 roku, wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, II Wydział Cywilny, w sprawie o sygnaturze akt II C 878/15, a także niewskazanie w uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd I instancji odmówił wiarygodności i mocy dowodowej niektórym z wniosków dowodowych Powoda, w szczególności opinii prywatnej przedstawionej przez Powoda, co uniemożliwia prawidłową

kontrolę instancyjną zaskarżonego Wyroku, w szczególności w związku z zaniechaniem przez Sąd I instancji dokonania własnego wyводу prawnego.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego Wyroku poprzez uwzględnienie w całości powództwa oraz zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zarówno w pierwszej jak i drugiej instancji ewentualnie, z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia przez Sąd żądania określonego powyżej o uchylenie zaskarżonego Wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania (w tym postępowania apelacyjnego).

Nadto powód wniósł, gdyby Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości, co do stanowiska prawnego jakie powinno zostać zajęte w niniejszej sprawie, o rozważenie przedstawienia przez Sąd Apelacyjny Sądowi Najwyższemu do rozważania następujących zagadnień prawnych, które mogą budzić poważne wątpliwości:

1. Czy zasadne jest uzależnienie odpowiedzialności państwa na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 1 lub § 4 KC od zaistnienia przesłanek odpowiedzialności wywiedzionych z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w sytuacji, gdy nie wynikają one z przepisów prawa krajowego, a zarazem są mniej korzystne dla poszkodowanego niż przesłanki wynikające z przepisów prawa krajowego?

2. Czy uprawnione jest uzależnianie odpowiedzialności państwa za naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego (art. 417<sup>1</sup> § 1 KC) od uprzedniego wyeliminowania przez poszkodowanego z obrotu prawnego decyzji administracyjnej wydanej na podstawie tego aktu, jeżeli poszkodowany nie ma prawnej możliwości kwestionowania decyzji?

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Prokuratorii (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była uzasadniona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie. Uwzględnienie apelacji powodowej Spółki skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na wstępie wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do występowania z pytaniami prawnymi do Sądu Najwyższego o treści wnioskowanej przez stronę powodową w apelacji, bowiem nie było to konieczne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

W związku z powyższym w pierwszej kolejności należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

Nieuzasadniony był zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., niezależnie od wadliwego jego sformułowania (skarżący nie wskazuje, który przepis tego artykułu został naruszony, zdaniem skarżącego) postawiony w kontekście nieuwzględnienia dowodu z opinii prywatnej dołączonej do pozwu. Wbrew stanowisku powodowej Spółki opinia prywatna stanowi jedynie dalszą argumentację zgłoszonych roszczeń i twierdzeń. Podkreślić należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem judykatury prywatna ekspertyza opracowana na zlecenie stron w przypadku jej przyjęcia przed sąd orzekający – stanowi jedynie poparcie stanowiska strony z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (np. wyroki Sadu Najwyższego z 8 listopada 1988 r., II CR 312/18, Lex nr 8925 czy z 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, Lex nr 53932). Nie podlega ona więc regułom dowodowym stanowiąc w istocie wzmocnienie argumentacji strony, która ją składa. W szczególności brak jest podstaw do dopuszczania dowodu z takiej opinii i dokonywania jej oceny jako dowodu w sprawie. W tej sprawie Sąd pierwszej instancji nie wydał postanowienia pozytywnego o przeprowadzeniu dowodu z opinii prywatnej dołączonej do pozwu i jej nie ocenił. Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie naruszył kryteriów oceny dowodów określonych w art. 233 § 1 k.p.c. wobec nieuwzględnienia tej opinii przy rozstrzygnięciu sprawy. Już tylko marginalnie podkreślić trzeba, że postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 06 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925). Nie trudno nie dostrzec, że tego typu zarzutów w odniesieniu do naruszenia art. 233 k.p.c. apelacja nie zawiera, koncentrując się jedynie na nieuwzględnieniu przez Sąd pierwszej instancji opinii prywatnej.

Również nieuzasadniony był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., bowiem obraza tego przepisu może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 listopada 1998 roku, III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83). Kwestionowanie ustaleń faktycznych, oceny dowodów, pominięcia pewnych dowodów czy okoliczności nie może opierać się na zarzucie naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Czym innym jest techniczna strona uzasadnienia, której dotyczy art. 328 § 2 k.p.c., a czym innym jest jego merytoryczna zawartość, choćby nawet błędna. Wobec tego wytknięcie wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie stanowi płaszczyzny do właściwej krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych ani oceny prawnej ( np. wyroki Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2017 r., II PK 294/15, Legalis, z 27 lipca 2016 r., V CSK 664/15. Legalis, Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 września 2016 r., Legalis). Wyrok Sądu Okręgowego zawiera wszelkie elementy określone w art. 328 § 2 k.p.c., które pozwoliły sądowi odwoławczemu na prześledzenie toku wywodu. Wykorzystanie przez Sąd pierwszej instancji w danym składzie części wywodu prawnego wywiedzionego przez inny skład tego Sądu odnośnie tożsamego zagadnienia prawnego, nie

stanowi naruszenia, które dyskwalifikowałyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, aczkolwiek dostrzec należy, że część twierdzeń Sądu Okręgowego nie ma związku z niniejszą sprawą. Kwestie dotyczące opinii prywatnej zostały omówione wyżej.

Nieskuteczne były zarzuty dotyczące naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., bowiem aby skutecznie zażądać kontroli niezaskarżalnego postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych muszą być spełnione warunki- po pierwsze skuteczne zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., a po drugie właściwy wniosek o dokonanie tej kontroli zawarty w środku zaskarżenia. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że skuteczne sformułowanie zarzutu w trybie art. 162 k.p.c. ma umożliwić sądowi zorientowanie się na czym uchybienie polega oraz wszczęcie postępowania naprawczego, o ile w istocie uchybienie występuje. Skoro tylko poprzez prawidłowo umotywowane zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. apelujący może kwestionować niezasadne w jego odczuciu oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oponował i to w sposób pozwalający sądowi na zmianę, w toczącym się już postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu odwoławczym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określonej, istotnej dla sprawy okoliczności, winien dokładnie sprecyzować zarzuty odnośnie postanowienia dowodowego. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., I ACa 106/16, Legalis). Dodatkowo -jak wskazano wyżej- dla podjęcia przez sąd odwoławczy kontroli niezaskarżalnego postanowienia wydanego przez Sąd pierwszej instancji konieczne jest zawarcie w apelacji stosownego wniosku w trybie art. 380 k.p.c. Jak zaś wynika z wniesionej w tej sprawie apelacji, skarżąca powodowa Spółka takiego wniosku nie sformułowała, przy czym w sytuacji, gdy środek zaskarżenia wnosi profesjonalny pełnomocnik wniosek o kontrolę niezaskarżanego postanowienia winien być jednoznaczny (np. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2009 r., IV CSK 270/09, Lex nr 677901).

W apelacji nie zawarto również wniosków o przeprowadzenie postępowania dowodowego, w zakresie oddalonych wniosków dowodowych zgłoszonych w pozwie, w postępowaniu apelacyjnym. Pomimo tego z uwagi na uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania kwestia staje się nieaktualna, gdyż wnioski te powinny być rozpoznane ponownie po zbadaniu przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa opartych o art. 417 k.c. w zw. z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c.

Odnoszenie się szczegółowe do zarzutu naruszenia art. 322 k.p.c. jawi się obecnie jako bezprzedmiotowe. Tym niemniej podkreślić wypada, że art. 322 k.p.c., co wprost wynika z jego treści, obejmuje tylko taki stan rzeczy, w którym powód wyczerpał dostępne i znane mu środki dowodowe, a pomimo tego wysokość szkody pozostaje nieudowodniona. Nie można przyjąć, że jedynym kryterium stosowania art. 322 k.p.c. jest fakt, że szkoda jest niewątpliwa, zresztą w okolicznościach tej sprawy Sąd Okręgowy nie doszedł do takiego wniosku. Zarówno z wykładni językowej tego przepisu, jak i z jego wykładni systemowej wynika, że strona zgodnie z obciążającym ją ciężarem dowodu powinna przedstawiać dowody także na wykazanie wysokości szkody lub wyjaśnić przyczyny braku takiej możliwości. Ma obowiązek wyczerpania wszystkich dopuszczalnych środków dowodowych i wykazania, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przy odwołaniu się do art. 322 k.p.c. powinno uwzględniać fakt, że przepis ten ma charakter wyjątku, a co za tym idzie, nie może podlegać wykładni rozszerzającej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. akt II CSK 27/10, LEX nr 602230). Istotne jest również to, że omawiana norma znajduje zastosowanie, wówczas gdy ściśle udowodnienie wysokości szkody jest obiektywnie niemożliwe. Przy czym ciężar wywiedzenia tej okoliczności (jej uzasadnienia) spoczywa na stronie obciążonej procesowym obowiązkiem wykazania wysokości szkody (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 czerwca 2013 r., sygn. akt I ACa 1445/12, LEX nr 1342409). W tej sprawie strona powodowa zaoferowała dowody i ewentualne zastosowanie art. 322 k.p.c. mogłoby mieć miejsce po pierwsze po uznaniu, że szkoda powodowej Spółki jest niewątpliwa (tu Sąd Okręgowy ocenił przeciwnie) oraz po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, gdy pomimo tego ściśle wyliczenie szkody nie byłoby możliwe. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem rzeczonych przepisów.



Z powyższych przyczyn zarzuty naruszenia prawa procesowego w przeważającej części nie były zasadne, a z całą pewnością nie wzruszyły ustaleń faktycznych przyjętych przez Sąd Okręgowy za podstawę oceny prawnej. Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania, aczkolwiek dostrzega ich niepełność w kontekście podawanej przez stronę powodową podstawy faktycznej roszczenia, co winno zostać uzupełnione przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Tym niemniej zasadne były zarzuty naruszenia prawa materialnego- wadliwej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego.

Słusznie podnosi skarżący, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zastosował niewłaściwe przepisy prawa materialnego, tj. art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, czym rzeczywiście naruszył zarówno rzeczony przepis poprzez jego zastosowanie, jak również naruszył art. 417 k.c. w zw. z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ich nie zastosowanie w niniejszej sprawie.

Nie można podzielić poglądu pozwanego Skarbu Państwa, że z motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji rozważył odpowiedzialność pozwanego na obu podstawach. Wprawdzie Sąd ten wskazał, że podstawą prawną dochodzonego przez powoda roszczenia w niniejszej sprawie mogą być przepisy art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. (ewentualnie art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c.) w zw. z art. 361 k.c., ale jednocześnie podzielił stanowisko pozwanego, że implementacja niepełna czy wadliwa stanowi podtyp nieimplementacji. W konsekwencji uznał, że odpowiedzialność pozwanego w niniejszej sprawie winna być oceniona w oparciu o przesłanki art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c., zatem jako przejaw zaniechania legislacyjnego oraz dokonał takiej oceny prawnej.

Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd Okręgowy uznaje, że wadliwa implementacja dyrektywy unijnej do prawa krajowego stanowi bezprawie legislacyjne (inaczej delikt legislacyjny). Są to zatem dwie różne od siebie podstawy odpowiedzialności pozwanego.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. szkoda ma zostać wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, zaś na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. można żądać odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez niewydanie aktu normatywnego. Wobec tego przesłankami odpowiedzialności z art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. są obok stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem aktu normatywnego, wyrządzenie szkody przez ten akt normatywny (w zasadzie przez jego zastosowanie wobec podmiotu dochodzącego odszkodowania) oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a określonym aktem normatywnym. Z kolei odpowiedzialność na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. uzależniona jest od wykazania przez poszkodowanego istnienia przepisu nakładającego obowiązek wydania aktu normatywnego i stwierdzenie niezgodności z prawem niewydania tego aktu.

W okolicznościach tej sprawy nie ma sporu, że powód domaga się odszkodowania za niewłaściwą implementację dyrektywy do rozporządzenia, zatem wiąże tę odpowiedzialność z wydaniem nieprawidłowych przepisów. Wobec tego nie ulega żadnej wątpliwości, że zarówno w świetle określonej podstawy faktycznej żądania przez powodową Spółkę, jak i w świetle poczynionych niespornych co do zasady ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy zastosowanie w niniejszej sprawie winien znaleźć art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 417 k.c. „Przypadek naruszenia prawa wspólnotowego przez wydanie niezgodnego z nim aktu normatywnego jest objęty bezpośrednio hipotezą art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. Należy podkreślić, że obowiązek odszkodowawczy z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie- również przez działania ustawodawcze- jest wywodzony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). W konsekwencji należy też uznać, że pod pojęciem „właściwe postępowanie” mieszczą się również postępowania przed właściwymi organami, w których może dojść do ustalenia niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, np. na skutek niewłaściwej implementacji dyrektywy wspólnotowej” (Marek Safjan, Krzysztof J. Matuszczyk „Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy

publicznej”, Warszawa 2009, LexisNexis, s. 69-70). Wypada tylko marginalnie podkreślić, że aktualnie ten obowiązek odszkodowawczy wywodzony jest z art. 4 ust. 3 (...) (poprzednio art. 10 TWE).

Skoro pozwany odpowiadać ma w tej sprawie za bezprawie legislacyjne, należy szerzej wskazać, że 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 (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, wynikała 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 Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, II CSK 648/11, LEX nr 1215614).

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. 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 ( np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia: 19 listopada 1991 r., C-6/90 (A. F. przeciwko Republice Włoskiej) i C-9/90 (...) przeciwko Republice Włoskiej), 23 lutego 1994 r., 5 marca 1996 r., C-46/93 (...) 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 (...) przeciwko Republice Federalnej Niemiec) czy 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 ciąży na nich z mocy prawa unijnego (art. 4 ust. 3 (...), poprzednio art. 10 TWE). 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 beczynność legislacyjną jest mniej wymagające, podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej za nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy powinny zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowić przepisy tego prawa.

W niniejszej sprawie powinny to być przepisy kodeksu cywilnego - art. 417 § 1 w związku z art. 417<sup>1</sup> § 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 konsekwencji jako trafne należy uznać zarzuty powodowej Spółki w zakresie naruszenia także art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 07 lutego 1992 roku (Dz. U. nr 90, poz. 864/30), bowiem roszczenie powoda winno być zbadane w oparciu o korzystniejsze w tym zakresie przepisy Kodeksu Cywilnego, zaś normy wspólnotowe winny być traktowane jako mające jedynie pomocniczy charakter. Tymczasem Sąd Okręgowy oparł się w istocie na normach i orzecznictwie wspólnotowym, nadając im przesądający w sprawie charakter.

Uzasadniony był także wobec tego zarzut naruszenia art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że był on władny samodzielnie badać przesłankę bezprawności, podczas gdy przesłanka ta pozostawała poza kognicją Sądu Okręgowego, skoro istniał prejudykat w związku z wydaniem przez (...) wyroku z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-512/10 wydanym po przeprowadzeniu postępowania ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Gdyby Sąd Okręgowy właściwie zakwalifikował prawnie ustalone w sprawie okoliczności stałoby się oczywiste, że przesłanka bezprawności działania pozwanego Skarbu Państwa został rzeczonym wyrokiem przesądzona oraz że nie był uprawniony do jej badania w niniejszej sprawie.

W takiej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego doszło do nierozpoznania istoty sprawy poprzez podporządkowanie stanu faktycznego pod niewłaściwą normę prawną i brak zbadania przesłanek odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa zgodnie z zakreśloną przez powodową Spółkę podstawą faktyczną roszczenia na podstawie przepisów prawa krajowego. W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że o nierozpoznaniu istoty sprawy można mówić wówczas, gdy sąd nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, albo merytorycznych zarzutów strony, uznając bezzasadnie, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych lub procesowych unicestwiających roszczenie (np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., V CZ 91/14, nie publ.; z dnia 5 marca 2015 r., V CZ 126/14, nie publ.; z dnia 21 maja 2015 r., IV CZ 10/15, nie publ.; z dnia 26 czerwca 2015 r., I CZ 60/15, nie publ. oraz powołane w nich orzeczenia). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy oceniając, że doszło do zaniechania legislacyjnego nie odniósł się do roszczenia zgłoszonego

przez stronę powodową, która wskazywała na bezprawie legislacyjne (delikt), nie badając materialnej podstawy dochodzonego roszczenia. Takie działanie Sądu pierwszej instancji należało zakwalifikować jako nierozpoznanie istoty sprawy.

Należy nadto wskazać, że w ustalonych w sprawie okolicznościach szkoda powodowej Spółki wydaje się być co najmniej uwiarygodniona w świetle wyroku zapadłego w sprawie C-512/10, gdzie nie tylko stwierdzono naruszenie prawa wspólnotowego działaniem Rzeczypospolitej Polskiej polegającym na niewłaściwej implementacji dyrektywy unijnej, ale również skonkretyzowano kategorie kosztów, które w związku z tą wadliwą implementacją były nieprawidłowo uwzględniane przy ustaleniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów, co trafnie również podnosi skarżący. W takiej sytuacji nie ma konieczności ustalania wzorca opłaty („modelowej opłaty”), jak to wskazywał Sąd Okręgowy, bowiem powodowa Spółka dochodzi odszkodowania z tytułu poniesienia częściowo zawyżonych – właśnie o te wskazane w wyroku (...) kosztów. Skoro wskazano jakie kategorie kosztów nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, a nie ma sporu, że powodowa Spółka w okresie objętym pozwem takie koszty poniosła, nie ma przeszkód, aby wysokość szkody została ustalona, w szczególności po rozpoznaniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez powódkę już w pozwie. Nadto, jak to już wskazano wyżej, wzmocnieniem argumentacji strony powodowej co do poniesienia i wysokości szkody strony jest niewątpliwie ekspertyza prywatna dołączona do pozwu. W przypadku więc oceny, że spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne w okolicznościach niniejszej sprawy, zachodziłaby konieczność przeprowadzenia całego postępowania dowodowego na okoliczność wysokości szkody, w tym także rozważenia zarzutów pozwanego w zakresie przerzucania kosztów opłaty na własnych kontrahentów przez powoda i dotacji, o których Sąd Okręgowy wypowiedział się stanowczo aczkolwiek bez żadnego oparcia o materiał dowodowy. Okoliczności te winien oczywiście udowodnić pozwany, skoro podnosił tego typu twierdzenia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wobec powyższego uzasadniony były także zarzuty naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. i art. 232 k.p.c. Również konieczność przeprowadzenia całego postępowania dowodowego uzasadniała uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 417 k.c. w zw. z art. 417<sup>1</sup>§ 2 k.c., bowiem nie stanowił on podstawy rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy, został wskazany niejako na marginesie rozważań, aczkolwiek powyższe przepisy nie miałyby zastosowania w niniejszym postępowaniu, skoro powodowa Spółka nie dochodziła odszkodowania z tytułu wydania wadliwej decyzji administracyjnej. Rozważania Sądu Okręgowego w tej materii były zbędne.

Wskazane wyżej uchybienia skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy uzupełni ustalenia faktyczne w związku z podawaną podstawą faktyczną roszczenia i rozważy podstawy odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa za bezprawie legislacyjne w świetle wskazanych wyżej jej kryteriów, a w przypadku uznania, że zachodzą podstawy tej odpowiedzialności w ramach wskazywanej podstawy faktycznej żądania, przeprowadzi dowody na okoliczność wysokości szkody.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., o kosztach orzekając na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

Anna Strączyńska Marzena Konsek-Bitkowska Beata Byszewska