

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa D. S.A. w Z.
przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Infrastruktury oraz P. S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 lipca 2020 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

**przekazuje składowi 7-miu sędziów Sądu Najwyższego
następujące zagadnienie prawne:**

**1) Czy orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest - w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. - orzeczeniem
wydanym we właściwym postępowaniu, stwierdzającym
bezprawność aktu normatywnego implementującego dyrektywę
Parlamentu Europejskiego i Rady do polskiego porządku
prawnego?**

a w razie odpowiedzi twierdzącej,

2) czy odpowiedzialność państwa za szkodę wyrządzoną jednostce przez wydanie aktu normatywnego nieprawidłowo implementującego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady do polskiego porządku prawnego zależy od spełnienia przesłanek wywiedzionych z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej?

UZASADNIENIE

Powódka D. S.A. z siedzibą w Z. (poprzednio D. Sp. z o.o. z siedzibą w Z.) w pozwie z dnia 16 kwietnia 2015 r. skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju (obecnie Ministra Rozwoju) oraz P. S.A. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie kwoty 962 173 458 zł z odsetkami ustawowymi tytułem naprawienia szkody poniesionej przez powódkę oraz D. S. Sp. z o.o. wskutek nieprawidłowej implementacji przez Rzeczpospolitą Polską przepisów dyrektywy 2001/14/WE 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 (Dz.U. UE L. 75/29; dalej: „dyrektywa 2001/14/WE”). W replice na odpowiedź na pozew powódka ograniczyła powództwo wobec Skarbu Państwa do kwoty 924 777 984 zł z odsetkami ustawowymi, a wobec P. S.A. do kwoty 671 474 344 zł z ustawowymi odsetkami.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 5 października 2016 r. oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz każdego z pozwanych kwoty po 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Ustalił, że powódka na podstawie licencji wydanej przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego wykonuje przewozy kolejowe lub świadczy usługę trakcyjną, będąc jednym z największych towarowych przewoźników kolejowych w Polsce należącym pośrednio do Grupy D. Korzysta głównie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez P. S.A., za co uiszcza opłaty na podstawie corocznie zawieranych umów. Powódka w dniu 31 marca 2015 r. nabyła od D. S. Sp. z o.o. jej roszczenia wobec Skarbu Państwa i P. S.A. o naprawienie szkody poniesionej w związku z pobieraniem w latach 2004-

2014 opłat za udostępnianie infrastruktury kolejowej. P. S.A. jest zarządcą infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 789; dalej: „u.t.k.”), który zarządza 98% sieci kolejowej w Polsce.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 33 ust. 1 u.t.k. przewiduje odpłatność za korzystanie z infrastruktury kolejowej udostępnionej przez jej zarządcę. Na podstawie art. 35 u.t.k. Minister Infrastruktury wydał kolejno trzy rozporządzenia w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej: z dnia 7 kwietnia 2004 r. (Dz.U. Nr 83, poz. 768), z dnia 30 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 107, poz. 73) i z dnia 27 lutego 2009 r. (Dz.U. Nr 35, poz. 274) określające koszty przyjmowane do kalkulacji stawek opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej. Rozporządzenia te stanowiły implementację art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE, zgodnie z którym 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. Dyrektywa ta została zastąpiona przez dyrektywę 2012/34/UE Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. UE. L. 343/32; dalej: „dyrektywa 2012/34/UE”). Według art. 31 ust. 3 tej dyrektywy, 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.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-512/10 ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej stwierdził m.in., że umożliwiając, przy obliczaniu opłat za minimalny pakiet dostępu i dostęp 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 ciążyą na mocy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE.

Komisja Europejska wydała rozporządzenie wykonawcze 2015/909 z dnia 12 czerwca 2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone

bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz.U. UE. L. 148/17), zawierające m.in. art. 9, zgodnie z którym 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka zgłosiła kilka wniosków dowodowych, które Sąd oddalił na rozprawie w dniu 23 września 2016 r. uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do odpowiedzialności Skarbu Państwa, wskazał, że według utrwalonego orzecznictwa TSUE nieodłączną częścią systemu traktatowego Unii Europejskiej jest zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego. Podkreślił, że w orzecznictwie TSUE (dawniej ETS) zostały określone przesłanki odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy. Według wyroku z dnia 19 listopada 1991 r., C-6/90 (Andrea Francovich przeciwko Republice Włoskiej) i C-9/90 (Danila Bonifaci i in. przeciwko Republice Włoskiej) przesłankami odpowiedzialności są przyznanie przez dyrektywę praw jednostkom, bezwarunkowa treść tych praw, precyzyjna i możliwa do określenia na podstawie przepisów dyrektywy, istnienie związku przyczynowego między naruszeniem przez państwo dyrektywy a poniesieniem przez jednostkę szkody. Według wyroku TSUE z dnia 5 marca 1996 r., C-46/93 (Brasserie du pêcheur SA przeciwko Republice Federalnej Niemiec) i C-48/93 (Factorama Ltd i in.) przesłanką odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy jest wystarczająco poważny charakter tego naruszenia (bezprawność kwalifikowana).

Sąd Okręgowy ocenił, że dyrektywa 2001/14/WE nie przyznawała praw podmiotowych powódce do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej maksymalnej wysokości. Przyjął, że na podstawie tej 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”. Stwierdził, że do oceny bezprawności zachowania pozwanego decydujące

znaczenie ma to, iż pomimo stwierdzenia przez TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. uchybienia przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z traktatów, nie jest możliwe ustalenie, że określone w art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE stawki opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej zatwierdzone mocą ostatecznych decyzji administracyjnych były zawyżone. Podkreślił, że dopiero rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 2015/909 z dnia 12 czerwca 2015 r. precyzuje w art. 3 i 4 pojęcie „kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów”. W konkluzji uznał, że ani dyrektywa, ani wyrok TSUE w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości nie definiują kategorii kosztów, które mają być uwzględniane w bazie kosztowej.

W ocenie Sądu Okręgowego, z wyroku TSUE w sprawie C 512/10 można jedynie wnioskować, że wysokość opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej była ustalana w niewłaściwy sposób. W wyroku tym Trybunał nie stwierdził jednak, że opłaty zostały zawyżone. Wobec zaś niewykazania pozostałych przesłanek odpowiedzialności, brak jest podstaw do przyjęcia, że istnieje związek przyczynowy uzasadniający odpowiedzialność pozwanego.

Według Sądu Okręgowego, kwestię odpowiedzialności Państwa za wadliwą implementację dyrektywy 2001/14/WE w sytuacji, gdy następnie dyrektywa 2012/34/UE upoważniła 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.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut przedawnienia roszczenia jest nietrafny, ponieważ powódka wywodziła swoje roszczenie z deliktu legislacyjnego, co do którego wypowiedział się TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy uznał, że również żądanie skierowane przeciwko P. S.A. jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie. Stwierdził, że brak podstaw do odpowiedzialności spółki na podstawie art. 417 czy 417¹ k.c., bowiem podmiotem

odpowiedzialnym na tej podstawie jest Skarb Państwa, a pozwana jest spółką prawa handlowego. Wyjaśnił, że nie może ona być uznana za „emanację państwa”. Podkreślił, że 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 Urzędu Transportu Kolejowego, a nie pozwaną spółkę. Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że usługa publiczna może być świadczona tylko na rzecz konsumentów, musi służyć obywatelom i leżeć w interesie całego społeczeństwa. Tymczasem wśród kontrahentów pozwanej spółki są tylko i wyłącznie przedsiębiorcy. Podniósł, że orzeczenie TSUE nie ma wpływu na ważność, skuteczność i obowiązywanie decyzji i umów, które były podstawą świadczeń, których zwrotu domaga się powódka. Nie podzielił poglądu o odpowiedzialności pozwanej spółki na podstawie przepisów o obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.). Uznał bowiem, że wyrok TSUE w żaden sposób nie wpływa na ważność i skuteczność umów cywilnoprawnych, jak również na ważność i skuteczność decyzji Prezesa UTK zastępujących umowy, nie wpłynął też na unieważnienie podstawy prawnej świadczeń.

Sąd Okręgowy przyjął, że nietrafny jest zarzut przedawnienia roszczenia, skoro powódka łączy obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia z wydaniem wyroku przez TSUE stwierdzającego niezgodność rozporządzeń z dyrektywą 2001/14/WE. Uznał również za nietrafny zarzut pozwanej nieważności umowy przelewu wierzytelności z dnia 31 marca 2015 r.

Powódka wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 21 czerwca 2018 r. oddalił apelację oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanych kwoty po 18 750 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w całości zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Podzielił też ocenę prawną Sądu Okręgowego, korygując ją w ten tylko sposób, że uznał wyrok TSUE za podważający prawidłową implementację

dyrektywy 2001/14/WE jedynie w odniesieniu do rozporządzenia z 2009 r. i tylko w zakresie wskazanym w tym wyroku. W konsekwencji uznał, że roszczenie dotyczące szkody za okres sprzed wejścia w życie rozporządzenia z 2009 r. jest przedawnione. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny nie tylko podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, ale też w bardzo obszernym uzasadnieniu głównie wskazywał na argumentację powołaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Również w kwestii oceny prawnej roszczenia powoda wobec pozwanego P. S.A. Sąd Apelacyjny w całości podzielił ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, mianowicie art. 417¹ § 4 k.c., art. 417¹ § 1 w związku z art. 417 i art. 361-363 k.c., art. 442 § 1 i art. 442¹ § 1 k.c., art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 33 ust. 2 u.t.k., art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE w związku z art. 33 ust. 2 u.t.k., art. 8 dyrektywy 2001/14/WE, art. 30 ust. 3, 5 i 6 dyrektywy 2001/14/WE w związku z art. 417¹ § 1 k.c. oraz art. 260 w związku z art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także przepisu postępowania, mianowicie art. 380 w związku z art. 382 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy powziął poważne wątpliwości co do wykładni art. 417¹ § 1 k.c. i w związku z tym postanowił przedstawić dwa zagadnienia prawne do rozstrzygnięcia składowi 7 sędziów Sądu Najwyższego (art. 82 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.).

Zgodnie z art. 417¹ § 1 k.c., 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 związku z wykładnią tego przepisu powstaje, po pierwsze, pytanie, czy orzeczenie TSUE (dawniej ETS) jest orzeczeniem wydanym we właściwym postępowaniu stwierdzającym bezprawność aktu normatywnego implementującego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady do polskiego porządku prawnego.

Na pytanie to w niniejszej sprawie udzieliły odpowiedzi twierdzącej Sądy Okręgowe i Apelacyjny. W orzecnictwie Sądu Najwyższego nie ma natomiast wypowiedzi w tym zakresie. Jedynie w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 392/12 (OSNC-ZD 2014, nr C, poz. 58) Sąd Najwyższy przyjął, że prawo unijne nie uzależnia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego od uprzedniego stwierdzenia wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości naruszenia tego prawa. Rozstrzygnięcie, czy doszło do naruszenia prawa unijnego - obojętnie w jakiej postaci (działania legislacyjnego, wydania decyzji lub orzeczenia albo zaniechania legislacyjnego, niewydania decyzji lub orzeczenia) - należy do sądu państwa członkowskiego, do którego wniesiono pozew o odszkodowanie. Należy jednak podkreślić, że w tamtej sprawie Sąd Najwyższy orzekał w stanie faktycznym, w którym doszło do wyrządzenia szkody wskutek nieimplementowania do prawa polskiego dyrektywy WE, a więc zaniechania legislacyjnego. Tymczasem według art. 417¹ § 4 k.c. - inaczej niż w sytuacjach określonych w § 1-3 - odpowiedzialność Skarbu Państwa powstaje niezależnie od prejudykatu wydanego we właściwym postępowaniu.

W piśmiennictwie w rozważanej kwestii istnieje znaczne zróżnicowanie stanowisk.

Według pierwszego stanowiska, wypowiedzianego w szczególności przez Z. Radwańskiego i A. Olejniczaka (Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2014, s. 230-231), wymaganie przedsądu nie odnosi się do przypadków niezgodności prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej, skoro art. 417¹ § 1 k.c. nie wymienia tego prawa, które jest odrębnym systemem norm prawnych niepodlegającym kategorii umów międzynarodowych. Pogląd ten podzielają m.in. G. Bieniek (aktualizacja: J. Gudowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 729) i J. Kuźmicka-Sulikowska (w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 417¹, Nb 2).

Według drugiego stanowiska, orzeczenie TSUE (dawniej ETS) jest orzeczeniem wydanym we właściwym postępowaniu w rozumieniu art. 417¹ k.c. M. Safjan i K. Matuszyk (Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej,

Warszawa 2009, s. 69-70) - zastanawiając się, czy pojęcie „akt normatywny niezgodny z prawem” oznacza również akt normatywny niezgodny z prawem wspólnotowym - na tak postawione pytanie udzielili odpowiedzi twierdzącej. Stwierdzili, że niezgodność prawa krajowego z prawem wspólnotowym (zarówno pierwotnym, jak i wtórnym) stanowi zarazem naruszenie zobowiązań międzynarodowych przyjętych przez państwo członkowskie w drodze akcesji. Przypadek naruszenia prawa wspólnotowego przez wydanie niezgodnego z nim aktu normatywnego jest więc objęty bezpośrednio hipotezą art. 417¹ § 1 k.c. Autorzy podkreślili, że obowiązek odszkodowawczy z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie - również przez działania ustawodawcze - jest wywodzony w orzecznictwie ETS z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). W konsekwencji uznali, że pod pojęciem „właściwe postępowanie” w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c. 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.

R. Szczepaniak (w: Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, art. 417¹, Nb 13) podkreślił, że na gruncie art. 417¹ § 1 k.c. nie ulega wątpliwości, że stosownym prejudykatem może być także potwierdzony zarzut naruszenia prawa unijnego przez akt normatywny, pochodzący od polskiego organu władzy publicznej. Takim prejudykatem będzie orzeczenie TSUE, gdyż tylko ten sąd jest władny autorytarnie orzekać o niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym. Na podstawie art. 267 TFUE sąd krajowy jest władny wystąpić do TSUE z takim pytaniem, jeśli uzna, że orzeczenie TSUE w tej kwestii jest niezbędne do wydania wyroku. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do TSUE. Jednostka poszkodowana na skutek wydania krajowego aktu normatywnego nie ma możliwości samodzielnie wystąpić do TSUE z takim zapytaniem. Może ona jednak, wszczynając postępowanie przed sądem krajowym o odszkodowanie z tego tytułu, wystąpić zarazem z wnioskiem do sądu powszechnego, by ten skierował pytanie prawne w trybie art. 267 TFUE.

Z. Banaszczyk (w: System prawa prywatnego. T. 6. Prawo zobowiązań - część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 956-957) przyjmuje, że w postępowaniu odszkodowawczym przeciwko władzy publicznej poszkodowany będzie musiał wykazać się prejudycjalnym orzeczeniem TSUE dotyczącym interpretacji prawa unijnego, która została dokonana odmiennie przez organ władzy państwa członkowskiego, czy to przez wydanie aktu normatywnego, czy też prawomocnego orzeczenia sądowego (ostatecznej decyzji). Prejudykat ten będzie możliwy do uzyskania przez zwrócenie się sądu krajowego z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości w trybie art. 267 TFUE i uzyskania wiążącej go odpowiedzi w zakresie wykładni prawa unijnego. Przy czym rolę prejudykatu będzie pełnić odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia prejudycjalnego, z powołaniem się na argumentację, że określone uregulowanie nie wymaga wykładni Trybunału, bowiem jest jasne i nie budzi wątpliwości (doktryna *acte clair*) lub też wcześniej wydane orzeczenia Trybunału, które wyjaśniały wykładnię prawa unijnego w materialnie identycznej kwestii prawnej (doktryna *acte éclairée*).

W piśmiennictwie są wypowiedzane również poglądy pośrednie, zawierające elementy zarówno pierwszego, jak i drugiego stanowiska.

Zdaniem E. Bagińskiej (Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006, s. 388-389), odpowiedź negatywną na pytanie, czy dochodzenie odszkodowania wymaga uzyskania przedsądu w postaci orzeczenia ETS, uzasadniają następujące argumenty. Po pierwsze, sądy wspólnotowe nie mają prawa kontroli legalności ani interpretacji aktów prawa krajowego. Zakres ich kognicji jest wyraźnie określony w art. 226 TWE. W tym zakresie uprawnienia organów krajowych nie ulegają ograniczeniu i tylko one mogą orzekać o legalności krajowych aktów prawnych ze względu na ich zgodność z prawem wspólnotowym; wydanie aktu normatywnego sprzecznego z prawem wspólnotowym jest jednocześnie naruszeniem umowy międzynarodowej (art. 2 Traktatu akcesyjnego). Po drugie, uzależnienie w prawie krajowym przyznania odszkodowania od uprzedniego orzeczenia przez ETS, stwierdzającego naruszenie prawa przez państwo członkowskie (w trybie art. 226 TWE), jest niedopuszczalne, gdyż narusza zasadę zapewnienia skuteczności prawa wspólnotowemu. Po trzecie, art. 417¹ § 1 k.c. nie wspomina o niezgodności aktu

normatywnego z prawem stanowionym przez organizacje międzynarodowe. Po czwarte, odesłanie na drogę postępowania przed sądami wspólnotowymi znacznie wydłużyłoby proces realizacji prawa do odszkodowania. W związku z wyrażonym w doktrynie stanowiskiem przeciwnym E. Bagińska uznała jednak, że sprawa jest dyskusyjna i otwarta, a weryfikacja obu stanowisk nastąpi w sytuacji, gdy TK wypowie się co do swojej właściwości w zakresie badania zgodności normy prawa krajowego z prawem wspólnotowym. Przy okazji zauważyła, że ETS sprawuje na zasadzie wyłączności kontrolę zgodności norm wspólnotowego prawa wtórnego z prawem traktatowym oraz ma wyłączną kompetencję wykładni prawa wspólnotowego, a nielegalność (nieważność) aktu prawa wspólnotowego może więc płynąć tylko z orzeczenia ETS. W konsekwencji stwierdziła, że obowiązek naprawienia wszelkich szkód może być dochodzony na podstawie art. 288 TWE.

N. Półtorak (Roszczenia odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, w: Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, red. A. Wróbel, t. I, Warszawa 2010, s. 978) wskazała, że wbrew stwierdzeniu z uzasadnienia nowelizacji art. 417¹ k.c., że w zakresie bezprawia legislacyjnego „stosownym prejudykatem będzie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczyć to powinno również stwierdzania niezgodności aktów normatywnych prawa wewnętrznego z prawem Unii Europejskiej”, nie można mieć wątpliwości, że takim prejudykatem będzie także orzeczenie ETS. Warto zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny uznał, iż nie rozstrzyga o zgodności z prawem UE przepisów krajowych, ponieważ ta kompetencja należy do TS (postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTK-A 2006, nr 11, poz. 177). Biorąc zatem pod uwagę, że również według TK kompetencja do rozstrzygnięcia o niezgodności polskiej ustawy z prawem UE przysługuje ETS, postępowanie przed ETS (zarówno w trybie prejudycjalnym, jak i skargowym), będzie „właściwym postępowaniem”, w ramach którego może nastąpić stwierdzenie niezgodności aktu z ratyfikowaną umową międzynarodową, przez pojęcie której należy rozumieć całość *acquis communautaire*. Niezależnie od powyższego, powstają uzasadnione wątpliwości, czy uzależnienie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem UE aktem normatywnym od stwierdzenia tej niezgodności we właściwym postępowaniu jest zgodne z wymaganiami prawa

UE. Zgodnie z orzecznictwem ETS, sądy krajowe rozpatrujące roszczenia odszkodowawcze są uprawnione do samodzielnego orzeczenia o przesłance bezprawności bez jej stwierdzenia we „właściwym postępowaniu” przez ETS czy jakiegokolwiek inny organ. Biorąc pod uwagę, że to ETS stwierdza naruszenie prawa UE przez państwa członkowskie, a jednocześnie uznaje, że tego rodzaju orzeczenie nie jest konieczne sądom krajowym do rozstrzygnięcia o przesłance bezprawności, wydaje się bardzo mało prawdopodobne, aby ETS uznał za spełniające warunek skuteczności uzależnienie orzeczenia o tej przesłance od wyroku Trybunału Konstytucyjnego czy nawet samego ETS.

Akceptacja pierwszego stanowiska prowadziłaby do wniosku, że podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niewłaściwą implementację dyrektywy UE nie stanowiłby art. 417¹ § 1 k.c., ale art. 417 § 1 k.c. Rozwiązanie takie budziłoby jednak wątpliwości, zwłaszcza w sytuacji, gdy - jak w niniejszej sprawie - istnieje prejudykat w postaci orzeczenia TSUE. Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszym składzie, więcej argumentów przemawia za akceptacją drugiego stanowiska. W takiej sytuacji aktualne staje się drugie zagadnienie prawne, które sprowadza się do pytania, czy odpowiedzialności państwa za szkodę wyrządzoną jednostce przez wydanie aktu normatywnego nieprawidłowo implementującego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady do polskiego porządku prawnego na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. zależy od istnienia przesłanek odpowiedzialności wywiedzionych z orzecznictwa TSUE.

W wyroku ETS z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 *Andrea Francovich a Repubblica Włoska* i C-9/90 *Danila Bonifaci i in. a Repubblica Włoska* wskazano na trzy przesłanki odpowiedzialności państwa członkowskiego. Pierwsza z nich polega na tym, by rezultat zamierzony w dyrektywie obejmował przyznanie jednostkom określonych uprawnień. Drugą przesłanką jest możliwość określenia treści tych uprawnień na podstawie przepisów dyrektywy. Trzecia przesłanka to istnienie związku przyczynowego między naruszeniem zobowiązania ciążącego na państwie a poniesioną przez poszkodowanych szkodą. W wyroku ETS z dnia 5 marca 1996 r. w sprawach połączonych C-46/93 *Brasserie du pêcheur SA a Bundesrepublik Deutschland* i C-48/93 *The Queen a Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.* podkreślono,

że w przypadku naruszenia przez państwo członkowskie prawa wspólnotowego, które można przypisać krajowemu ustawodawcy działającemu w dziedzinie, w której dysponuje on szerokim zakresem swobodnego uznania w dokonywaniu rozstrzygnięć prawodawczych, poszkodowanym jednostkom przysługuje prawo do odszkodowania, jeżeli naruszona norma prawa wspólnotowego ma na celu ustanowienie na ich korzyść uprawnień, postępowanie państwa wyczerpuje znamiona naruszenia prawa oraz istnieje bezpośredni związek przyczynowy między tym naruszeniem a szkodą wyrządzoną jednostce. Zwrócono także uwagę, że zawężająca koncepcja odpowiedzialności Wspólnoty za działania o charakterze prawodawczym znajduje wytłumaczenie z tej racji, że, po pierwsze, wykonywania zadań ustawodawczych, nawet jeżeli istnieje sądowa kontrola zgodności z prawem aktów normatywnych, nie powinna ograniczać perspektywa wnoszenia pozwów odszkodowawczych za każdym razem, gdy interes ogólny Wspólnoty wymagać będzie wydania przepisów mogących naruszyć interesy jednostek, a po drugie, w kontekście prawnym charakteryzującym się szerokim zakresem swobodnego uznania, niezbędnym przy wdrażaniu polityk wspólnotowych, Wspólnota może zostać pociągnięta do odpowiedzialności wyłącznie w razie oczywistego i poważnego naruszenia przez instytucję granic przysługujących jej uprawnień". Wynika z tego, że odpowiedzialność państwa członkowskiego została w prawie unijnym ograniczona do przypadków bezprawności względnej i kwalifikowanej oraz do istnienia bezpośredniego związku przyczynowego. Jednakże w powołanym wyroku ETS w sprawie Brasserie du pêcheur SA wskazano, że w przypadku naruszenia przez państwo członkowskie prawa wspólnotowego, które można przypisać krajowemu ustawodawcy działającemu w dziedzinie, w której dysponuje on szerokim zakresem swobodnego uznania w dokonywaniu rozstrzygnięć prawodawczych, poszkodowanym jednostkom przysługuje prawo do odszkodowania, jeżeli naruszona norma prawa wspólnotowego ma na celu ustanowienie na ich korzyść uprawnień, postępowanie państwa wyczerpuje znamiona naruszenia prawa oraz istnieje bezpośredni związek przyczynowy między tym naruszeniem a szkodą wyrządzoną jednostce. Z tym zastrzeżeniem państwo powinno naprawić skutki wyrządzonej szkody w ramach krajowego prawa zobowiązań, przy czym zasady odszkodowania określone w obowiązującym

ustawodawstwie krajowym nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych roszczeń o charakterze wewnętrznym i nie mogą być ustalone w sposób powodujący, że uzyskanie odszkodowania będzie praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 392/12 Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że według utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nieodłączną, choć niewypowiedzianą wyrażnie, 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 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. 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. Uznanie, że naruszony przepis przyznaje jednostkom uprawnienia, zależy, według orzecznictwa Trybunału

Sprawiedliwości, od tego, czy uprawnienia jednostek są w tym przepisie określone bezwarunkowo i wystarczająco precyzyjnie. Przesłanka bezpośredniości związku przyczynowego, zmierzająca do ograniczenia odpowiedzialności państwa członkowskiego tylko do szkód będących „w odpowiednim stopniu bezpośrednią konsekwencją” naruszenia prawa, oznacza w świetle prawa unijnego w istocie - jak się wyjaśnia w piśmiennictwie - wymaganie, aby uszczerbek jednostki był normalnym następstwem tego naruszenia w rozumieniu koncepcji adekwatnego związku przyczynowego, której wyrazem w polskim prawie cywilnym jest art. 361 § 1 k.c. Według stanowiska Trybunału Sprawiedliwości, podlegająca naprawieniu przez państwo członkowskie na podstawie prawa unijnego szkoda majątkowa obejmuje zarówno straty, jak i utracone korzyści. Wskazane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego wywodzone z prawa unijnego, ale realizowane, a w pewnym stopniu nawet ustalane przy uwzględnieniu prawa krajowego, są ujmowane przez Trybunał Sprawiedliwości jako warunek konieczny i zarazem wystarczający tej odpowiedzialności wobec jednostek za naruszenie prawa unijnego. Z takiego charakteru tych przesłanek Trybunał wyprowadza, z jednej strony, zakaz uzależnienia w prawie krajowym naprawienia przez państwo szkód spowodowanych naruszeniem prawa unijnego od wymagań materialnych i formalnych mniej korzystnych niż w przypadkach podobnych roszczeń o charakterze wewnętrznym oraz wymagań powodujących, że uzyskanie odszkodowania będzie praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, z drugiej zaś strony - wniosek o możliwości dochodzenia odpowiedzialności państwa za wymienione szkody na podstawie prawa krajowego, jeżeli przewidziane w prawie krajowym przesłanki nie wykraczają poza wymagania prawa unijnego.

W piśmiennictwie wspomniane wyżej i inne orzeczenia TSUE (ETS) są obszernie powoływane, ale zwykle bez wyraźnej konkluzji w odniesieniu do sformułowanego wyżej zagadnienia prawnego. Jednakże na uwagę zasługują tu dwie następujące wypowiedzi.

Zdaniem Z. Banaszczyka (jw., s. 945, 952), poważne naruszenie prawa unijnego stanowi, z perspektywy Unii Europejskiej, niezbędne minimum wymagań, jakie powinny być stworzone dla oczekiwanej ochrony praw osób poszkodowanych wykonywaniem przez krajową władzę publiczną prawa unijnego. Nie oznacza

to jednak, by krajowy porządek prawny nie mógł przewidywać w tym zakresie surowszych zasad odpowiedzialności władzy publicznej. Dlatego też nie można *a priori* uznać, że w ujęciu art. 417 i 417¹ k.c. niezgodne z prawem unijnym wykonywanie władzy publicznej ma miejsce jedynie w przypadku „poważnego naruszenia prawa unijnego”. Przewidziane przez TSUE zawężenie odpowiedzialności odszkodowawczej do przypadków poważnego naruszenia przez władzę publiczną prawa unijnego może mieć w polskim porządku prawnym miejsce tylko wówczas, gdy znajduje to podstawę w przepisie prawa. Naruszenie przez władzę publiczną państwa członkowskiego prawa unijnego rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie przepisów prawa krajowego. Mimo że każde państwo członkowskie stwarza własny mechanizm odpowiedzialności władzy publicznej, to jednak orzecznictwo TSUE w zakresie odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego wyznacza minimalny standard ochrony jednostki.

N. Półtorak (jw. s. 945) wskazała, że ETS określił jedynie minimalne standardy odpowiedzialności odszkodowawczej państw, zatem, jeżeli w prawie krajowym istnieją zasady bardziej korzystne od sformułowanych w prawie unijnym, powinny być one stosowane także w zakresie roszczeń odszkodowawczych opartych na prawie UE. Wszelkie pozostałe zagadnienia związane z rozstrzygnięciem o odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich, zarówno o charakterze materialnym, jaki proceduralnym, które nie zostały rozstrzygnięte w orzecznictwie TS, pozostawione są regulacji prawa krajowego. Rozróżnienie pomiędzy warunkami materialnymi i proceduralnymi nie zawsze jest obiektywnie łatwe, np. w zakresie związku przyczynowego. Dodatkowo trzeba pamiętać, że poszczególne warunki odpowiedzialności mogą być różnie traktowane w systemach prawnych państw członkowskich. Problem ten traci jednak na znaczeniu, ze względu na sformułowaną w sprawie *Brasserie du pêcheur* SA zasadę, że państwo musi naprawić szkodę wywołaną naruszeniem prawa unijnego zgodnie z krajowymi przepisami o odpowiedzialności, przy zachowaniu warunków równoważności (niedyskryminacji, ekwiwalencji) i skuteczności tych przepisów. Oznacza to, że przepisy krajowe stosowane wobec roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z prawa UE nie mogą być mniej korzystnie niż te stosowane w

podobnych sprawach wynikających z naruszenia prawa krajowego, a także nie mogą powodować, że w praktyce uzyskanie odszkodowania będzie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione. Obie te zasady muszą zostać spełnione, aby dana regulacja prawa krajowego mogła zostać zastosowana przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Dla rozstrzygania o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu naruszenia prawa unijnego, sąd krajowy powinien korzystać z przepisów krajowych regulujących podobne roszczenia, a więc przede wszystkim roszczenia w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. Sądy krajowe nie muszą więc stosować najbardziej korzystnych dla jednostek norm prawa krajowego wobec roszczeń odszkodowawczych, ale jedynie te regulacje, które są przewidziane dla podobnych roszczeń opartych na prawie krajowym.

Powstaje w związku z tym pytanie, jakie są według prawa polskiego przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 1 k.c. W typowej sytuacji opisanej w art. 417¹ § 1 k.c., czyli bezprawiu legislacyjnym, które zostało stwierdzone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego albo sądu administracyjnego, nie ma mowy o kwalifikowanej lub względnej niezgodności określonego przepisu aktu normatywnego z Konstytucją albo ustawą, a więc inaczej niż np. w wypadku art. 417¹ § 2 k.c. Takie jest jednolite stanowisko orzecznictwa i piśmiennictwa.

Należy ponadto podkreślić, że w podobnej sprawie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2019 r., I CSK 435/18 zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi: 1) Czy przepisy dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r., a w szczególności art. 4 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1, 3, 5 i 6 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie dochodzeniu przez przedsiębiorcę kolejowego, z pominięciem sądowej kontroli decyzji organu nadzorczego, roszczeń odszkodowawczych w stosunku do państwa członkowskiego z powodu nieprawidłowej implementacji dyrektywy w sytuacji, w której elementem odszkodowania byłaby nadpłacona opłata za użytkowanie infrastruktury kolejowej?; 2) Czy przyjęcie, że prawo do odszkodowania na podstawie prawa wspólnotowego za wadliwe stosowanie prawa Unii Europejskiej, a

w szczególności za wadliwą implementację dyrektywy lub brak jej implementacji, przysługuje wyłącznie, gdy naruszona norma jest dla jednostek źródłem uprawnienia, naruszenie prawa ma charakter kwalifikowany (w szczególności w postaci oczywistego i ciężkiego przekroczenia władzy dyskrecyjnej państwa członkowskiego przy implementacji dyrektywy), a związek przyczynowy między naruszeniem a szkodą ma charakter związku bezpośredniego, sprzeciwia się regulacji prawa państwa członkowskiego, które przyznaje w takich przypadkach prawo do odszkodowania przy spełnieniu mniej surowych przesłanek?

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie jest jednak zdania, że rozważane zagadnienia prawne nie dotyczą wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej, ale prawa polskiego, a konkretnie art. 417¹ § 1 k.c.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy postanowił, jak w sentencji.

jw