



Sygn. akt V CSKP 27/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Widło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

SSN Mariusz Łodko

w sprawie z powództwa P. S.A. z siedzibą w W.

przeciwko X. S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 14 kwietnia 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 18 września 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P. S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenia kwoty 208.505,43 zł od X. S.A. z siedzibą w W. tytułem naprawienia szkody, powstałej w związku z wypadkiem kolejowym, który miał miejsce 25 lipca 2012 r., wskazując, że odpowiedzialność pozwanego opiera się na treści art. 822 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c. i wynika z umowy ubezpieczenia zawartej ze sprawcą szkody: spółką S. z siedzibą w Z.

Wyrokiem z 29 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 198.080,70 zł z ustawowymi odsetkami od 4 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 24.843 zł tytułem kosztów procesu, w tym 14.417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i wydatków oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W wyniku rozpoznania apelacji, wniesionej przez X. S.A., Sąd Apelacyjny w [...]. wyrokiem z 18 września 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w O. w ten sposób, że powództwo oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 7.200 zł tytułem kosztów postępowania i 4.050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Pismem z 18 grudnia 2018 r. powód wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, zaskarżając ww. wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w całości. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie prawa materialnego przez:

1. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c., art. 4 pkt 19d ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1043 ze zm.; dalej: u.t.kol.) oraz § 20 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. Nr 35, poz. 274, dalej: r.w.d.k.i.), co doprowadziło do niewłaściwej interpretacji § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC przez brak rozpatrzenia przez Sąd odwoławczy kwestii uregulowania ustawowo umowy - określenia jej *essentialia negotii* w przepisach prawa, co w przypadku kwalifikacji umowy, jako umowy nazwanej - jaką niechybnie jest wzmiankowana umowa - winno

uniemożliwić Sądowi odwoławczemu zakwalifikowanie jej jednocześnie jako umowy podobnej do innej umowy nazwanej – obejmującej korzystanie podobne do innej umowy nazwanej;

2. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 w zw. z art. 659 § 1, art. 693 § 1, art. 709¹, art. 710, art. 252 k.c., które doprowadziło do błędnej wykładni § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC poprzez uznanie przez Sąd odwoławczy, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest inną podobną do umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, użytkowania i leasingu, formą korzystania z cudzej rzeczy, o której mowa w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC w sytuacji, gdy umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej - niezależnie od tego, że nie może zostać uznana za umowę nienazwaną (w tym mieszaną) będąc w rzeczywistości umową nazwaną – nie jest „podobną” formą korzystania z cudzych rzeczy;

3. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 29 ust. 1a i art. 29 ust. 2 u.t.kol. w zw. z § 5 r.w.d.k.i. oraz art. 353¹ k.c., co spowodowało brak dostrzeżenia, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rozkładzie jazdy pociągów 2011/2012, zawarta pomiędzy powodem a sprawcą szkody, nie opiera się na wolności stron i ma charakter realizacji publicznoprawnego obowiązku nałożonego na zarządcę infrastruktury;

4. błędną wykładnię, która doprowadziła do niewłaściwego zastosowania art. 29 ust. 1i u.t.kol. w zw. z § 5 r.w.d.k.i. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c., poprzez brak uwzględnienia przez Sąd odwoławczy faktu, szczególnej odrębności - a zatem braku „podobieństwa” do innych umów nazwanych umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej z uwagi na umożliwienie wydania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, co doprowadziło do wadliwego zaliczenia tej umowy do umów, o których mowa w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC;

5. niewłaściwe zastosowanie art. 29 ust. 1a u.t.kol. oraz części I załącznika do u.t.kol. poprzez uznanie, iż infrastruktura kolejowa udostępniona w celu realizacji rozkładu jazdy ma charakter umowy o korzystanie z cudzej rzeczy podobnej do najmu, dzierżawy, użytkowania, użyczenia, leasingu w sytuacji, gdy umowa ta ma

charakter umowy na świadczenie usług, co wyraźnie wynika z brzmienia części I załącznika do u.t.kol., który wśród usług wymienia zapewnienie dostępu do infrastruktury - w tym prawo użytkowania infrastruktury kolejowej;

6. niewłaściwe zastosowanie art. 65 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 1 i 2 umowy na udostępnienie infrastruktury kolejowej do przewozu rzeczy w rozkładzie jazdy pociągów 2011/2012 oraz art. 33 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy 2011/2012, załącznika nr 1 i 2 do u.t.kol. oraz załącznika nr 1 i 2 umowy przez błędną wykładnię (i w konsekwencji niezastosowanie);

7. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 33 ust. 3, ust. 3a, ust. 4, ust. 4c oraz ust. 5 u.t.kol. w zw. z § 6 r.w.d.k.i. wobec braku dostrzeżenia okoliczności, że zasady naliczania opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej są odmienne i powiązane z przebiegiem – liczbą zrealizowanych pociągokilometrów, a nie z okresem użytkowania cudzej rzeczy, jak w przypadku umów najmu, dzierżawy, korzystania, leasingu, co także podkreśla ich odrębność i brak podobieństw do umów określonych w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC;

8. błędną wykładnię art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC oraz § 6 ust. 1 o.w.u. OC oraz art. 805 § 1 i § 2 pkt 1 k.c. i art. 822 § 1 i 2 k.c. w zakresie rozumienia zakresu umów: „najmu, dzierżawy, użyczenia, użytkowania, leasingu lub innej podobnej formą korzystania z cudzej rzeczy”, przez błędne przyjęcie, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest jedną z takich umów, tymczasem na takie rozumienie nie pozwala, w szczególności cel umowy ubezpieczenia, wytyczany jest przez funkcję, jaką strony (ubezpieczony i ubezpieczyciel) wyznaczają danej czynności – tutaj ochronie ubezpieczeniowej, albowiem przy takim rozumieniu odpowiedzialności wobec osób trzecich opisana umowa byłaby iluzoryczna;

9. błędną wykładnię skutkującą brakiem zastosowania art. 5 k.c., art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. w związku z art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a tym samym pominięcie przez Sąd odwoławczy okoliczności, że warunki zawartej przez pozwanego z przewoźnikiem umowy ubezpieczenia OC - przy założeniu

wylączenia odpowiedzialności za szkody w mieniu, którego przewoźnik korzystałby w jakiegokolwiek formie i zakresie, w szczególności w zakresie udostępnionej infrastruktury kolejowej – tak dalece pozbawiają ochrony, że czynią ją iluzoryczną, co prowadzi do zniekształcenia stosunku obligacyjnego, a tym samym koliduje z naturą stosunku ubezpieczeniowego;

10. błędną wykładnię art. 47 ust. 7 u.t.kol. oraz art. 46 ust. 5 u.t.kol. w zw. z art. 12 rozporządzenia nr 1371/2007/WE skutkującej brakiem zastosowania art. 9 dyrektywy Rady 95/18/WE, do którego odsyła powołany art. 12 oraz pominięciem treści 10-tego akapitu preambuły do dyrektywy Rady 95/18/WE, w wyniku czego Sąd odwoławczy doszedł do błędnego przekonania o braku wymogu ubezpieczenia lub równoważnego zabezpieczania w zakresie odpowiedzialności za szkody w odniesieniu do osób trzecich, w tym zarządcy linii kolejowych;

11. brak zastosowania (niewłaściwe zastosowanie w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) § 6 pkt 11 rozporządzenia Ministra Transportu z dnia 19 marca 2007 r. w sprawie systemu zarządzania bezpieczeństwem w transporcie kolejowym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 328) oraz pkt 8.4. Załącznika III rozporządzenia Komisji (WE) nr 653/2007 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 2 u.t.kol. oraz niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 2 ust. 2 umowy w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Regulaminu przejawiające się brakiem dostrzeżenia przez Sąd odwoławczy obowiązku przedstawienia przez przewoźnika polisy ubezpieczenia w stosunku do mienia osób trzecich w celu otrzymania certyfikatu bezpieczeństwa, jako warunku prowadzenia przewozów na liniach kolejowych;

12. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385 § 1 k.c. oraz art. 385 § 2 zd. 1 oraz 805 § 1 i § 2 pkt 1 k.c., art. 822 § 1 i 2 k.c. poprzez pominięcie dyrektyw wykładni, zgodnie z którymi, w sytuacji gdy postanowienia o.w.u. nie są precyzyjne i stwarzają wątpliwości co do ich istotnej treści, ich wykładnia nie może pomijać celu, w jakim umowa została zawarta, a także natury i funkcji zobowiązania;

13. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. przejawiające się dokonaniem wadliwej wykładni § 10 ust. 1 pkt. 3 o.w.u. OC poprzez brak oceny w treści wniosku złożonego przez przewoźnika, a skierowanego do

ubezpieczyciela, klauzul, które należy wypełnić dla objęcia ubezpieczeniem ruchomości/nieruchomości wykorzystywanych w formie umowy najmu, dzierżawy, użytkowania, użyczenia, leasingu lub w podobnej formie korzystania, a które to klauzule wymagają wpisania i wyszczególnienia rodzaju/rodzajów nieruchomości wraz z podaniem ich adresów, oraz rodzaju/rodzajów ruchomości, jakie są wykorzystywane w formie tych umów, co w przypadku umowy o udostępnianie infrastruktury kolejowej nie mogło nastąpić, albowiem przewoźnik nie ma świadomości po jakiej infrastrukturze kolejowej będzie faktycznie prowadziła jego trasa;

14. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i § 2 k.c. przejawiające się dokonaniem wadliwej wykładni § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC poprzez brak uwzględnienia przy odczytywaniu zgodnego zamiaru stron umowy ubezpieczenia i celu umowy ubezpieczenia przewoźnika OC faktów dotyczących stanowiska ubezpieczyciela po zgłoszeniu mu szkody i zażądaniu wypłaty odszkodowania, który to ubezpieczyciel przez wiele miesięcy nie zakwestionował swojej odpowiedzialności z powołaniem się na brzmienie umowy łączącej go z przewoźnikiem.

W oparciu o ww. zarzuty, rozwinięte w obszernym uzasadnieniu skargi kasacyjnej, powód wniósł na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 i art. 398¹⁶ zd. 1 k.p.c. o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu wywołanych skargą kasacyjną, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem rozstrzygnięcia o kosztach.

Pismem z 17 stycznia 2019 r. pozwany złożył odpowiedź na skargę kasacyjną, wnosząc o oddalenie skargi kasacyjnej – w przypadku jej przyjęcia do rozpoznania, oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona.

Należy uznać za zasadny zarzut niewłaściwego zastosowania art. 65 § 1 i § 2 w zw. z art. 659 § 1, art. 693 § 1, art. 709¹, art. 710, art. 252 k.c., które doprowadziło do błędnej wykładni § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC, poprzez uznanie przez Sąd II instancji, że umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest inną podobną do umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, użytkowania i leasingu, formą korzystania z cudzej rzeczy, o której mowa w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC. Należy także uznać za zasadny zarzut niewłaściwego zastosowania art. 65 § 1 i § 2 k.c., art. 4 pkt 19d u.t.kol. oraz § 20 r.w.d.k.i.

Kluczowym zagadnieniem w sprawie jest ustalenie czy wobec faktu, że strony łączyła umowa o udostępnienie przez powoda, jako zarządcę infrastruktury kolejowej, przewoźnikowi, który posiadał w pozwanym towarzystwie ubezpieczenie OC, to ze względu na rodzaj zawartej umowy, podlegała ona wyłączeniu na mocy § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC z zakresu ubezpieczenia. Istotne jest ustalenie w związku z tym, jaki charakter prawny ma umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej, czy może być ona traktowana jako „inna umowa podobna do umowy najmu, dzierżawy, użyczenia, użytkowania i leasingu”, które podlegały wyłączeniu na podstawie wzmiankowanego § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC. Podobieństwo to dostrzegł Sąd odwoławczy uznając, że sporna umowa jest podobna do wyżej wymienionych, gdyż należy do kategorii umów o korzystanie z rzeczy.

Odnosząc się do tego problemu należy ustalić na czym ma polegać podobieństwo do wymienionego katalogu umów: najmu, dzierżawy, użytkowania i leasingu. Ich wspólnym mianownikiem, jak przyjął Sąd Apelacyjny, jest regulacja korzystania z cudzej rzeczy, zindywidualizowanej, której z reguły właścicielem jest podmiot oddający do korzystania (dzierżawca, finansujący, oddający w użytkowanie), wyjątkowo jak przy najmie wynajmujący nie musi mieć uprawnień właścicielskich, (gdyż, jak się przyjmuje, ma on zapewnić korzystanie z rzeczy, a nie pobieranie pożytków, które stanowią dopiero czynności rozporządzające). Pod pojęciem umów o korzystanie z rzeczy rozumiane są zwykle umowy, które kreują dla jednej ze stron prawo podmiotowe do faktycznego władania daną rzeczą i wykonywania wobec niej innych czynności w zakresie ustalonym między

kontrahentami (W. Borysiak, M. Grochowski, J. Sadowski, *Umowy o korzystanie z rzeczy. Najem, dzierżawa, leasing*, Warszawa 2016, s. 21 i n.).

Umowy o korzystanie z rzeczy są pochodną uprawnień właścicielskich dających węższy zakres uprawnień niż prawo własności (art. 140 k.c.). Umowy te dotyczą z reguły indywidualnie oznaczonych rzeczy, ich wydzielonych części, rzadziej części składowych (np. najem pokoju w lokalu). Prowadzą one do posiadania rzeczy, z której się korzysta przez czas określony w umowie (co do zasady oznaczony, są to więc umowy o czasowe korzystanie z cudzej rzeczy). Pozwalają na władztwo i kontrolę rzeczy (W. Borysiak, M. Grochowski, J. Sadowski, *Umowy o korzystanie...*, s. 21). Tam, gdzie przewiduje się wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, to jest to odnoszone do czasu korzystania z nich. Przy czym nie ma znaczenia, jak długi jest czas korzystania (najem na minuty, godziny, miesiące, lata). Ich istota nie wyłącza dalszego korzystania przez osoby trzecie (podnajem, poddzierżawa). Umowy te nie są ograniczone podmiotowo. W konkluzji obowiązki dającego rzecz do korzystania oraz biorącego rzecz do korzystania można ogólnie sprowadzić do obowiązku udostępnienia rzeczy do korzystania (przez dającego do korzystania) oraz zapłaty czynszu (przez biorącego do korzystania). Korzystanie z rzeczy przybiera postać wyłączności, co ma zapewnić udostępniający rzecz.

Pewne wątpliwości budzi również oddzielenie umów o korzystanie z rzeczy od umów o świadczenie usług. Nie ulega wątpliwości, że są to dwa odrębne typy grup umów, jednakże niekiedy ich wzajemna relacja może budzić wątpliwości, jeżeli są one „łączone” w jedną, a więc wówczas, gdy świadczenia z nich „przybierają charakter mieszany”. Przyjmuje się powszechnie, że decydujące dla kwalifikacji danej umowy do określonego zbioru (umów o korzystanie z rzeczy lub umów o świadczenie usług) są jej dominujące cechy. Podkreśla się przy tym konieczność brania pod uwagę intencji stron, ekonomicznego celu zawartej umowy oraz tego, co było głównym przedmiotem kontraktu.

Biorąc powyższe pod uwagę należy przeanalizować, czy umowa o udostępnienie przez zarządcę linii kolejowych przewoźnikowi ze względu na treść, charakter świadczeń (ich przeważający charakter), cel i funkcje, jakie pełni,

jest umową podobną do umów o korzystanie z rzeczy – najmu, dzierżawy, leasingu i użytkowania oraz im podobnych wymienionych w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u., określającego wyłączenia z zakresu ubezpieczenia OC. Powyższe cechy determinują kwalifikację umowy. W szczególności przez cel czynności prawnej rozumie się taki stan rzeczy, który dopiero w następstwie wykonanej czynności prawnej ma być zrealizowany, a jest albo zamierzony przez obie strony, albo co najmniej im znany, lecz niewyrażony w treści czynności prawnej (Z. Radwański, R. Trzaskowski (w:) System Prawa prywatnego, Prawo cywilne. Tom 2, Część ogólna, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 306).

Jeżeli chodzi o treść umowy o udostępnienie infrastruktury, w tym prawa i obowiązki stron, to zgodnie z art. 4 pkt 19d u.t.kol. (obecnie uchylony), umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej - to umowa zawarta pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem określająca trasy przejazdów, zasady korzystania z infrastruktury oraz standard jakości dostępu do infrastruktury. Zgodnie z § 20 ust. 1 r.w.d.k.i. (obecnie uchylone), umowę o korzystanie z przydzielonych tras pociągów zawiera się w formie pisemnej. W umowie w szczególności określa się: 1) rozkład jazdy pociągów przewoźnika; 2) warunki udostępniania oraz korzystania z infrastruktury kolejowej związanej z przydzieloną trasą pociągu; 3) usługi, które zarządca zapewnia na rzecz przewoźnika; 4) jednostki organizacyjne wyznaczone do współpracy; 5) zasady dokumentowania świadczonych usług; 6) zastosowane ulgi i współczynniki zwiększające stawki; 7) termin, a także sposób uiszczenia: a) opłaty podstawowej, b) opłat dodatkowych, c) opłaty rezerwacyjnej, d) innych zobowiązań finansowych wynikających z umowy; 8) zakres i sposób ustalania odpowiedzialności stron umowy w przypadku wystąpienia szkód; 9) zasady postępowania i regulowania ewentualnych zobowiązań w przypadku powstania przeszkód w wywiązaniu się ze zobowiązań wynikających z umowy; 10) sposób odstąpienia od umowy albo jej rozwiązania; 11) sposób rozstrzygania sporów.

Z uregulowań tych wynika także cel i funkcja tego kontraktu. Umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest kontraktowym mechanizmem realizacji usługi publicznej polegającej na dostępie do infrastruktury kolejowej wszystkich przewoźników kolejowych na zasadzie równej konkurencji. Historycznie wynika to z dokonanego podziału P. w 2001 r. i wydzielenia P. S.A., odpowiadających za

zarządzanie wcześniej państwową siecią kolejową, tj. za budowę i utrzymanie linii kolejowych oraz udostępnianie ich przewoźnikom kolejowym na zasadach komercyjnych, a także za kierowanie ruchem na szlakach kolejowych (*M. Stec, Umowy nienazwane w działalności transportowej (w:) System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - umowy nienazwane, Tom 9, red. W. Katner, Warszawa 2018, s. 613*). Jej powołanie do życia w drodze ustawy wynika ze specyfiki rynku kolejowego w Polsce, przyjętych zasad jego komercjalizacji i wybranych metod współpracy i regulacji rynku kolejowego. W wypadku gdy strony nie porozumieją się w drodze umowy, zasady korzystania z infrastruktury kolejowej określa w trybie administracyjnym Prezes Urzędu Transportu Kolejowego.

Umowę tę zalicza się do umów pomocniczych w transporcie kolejowym, ma ona charakter adhezyjny, jej wzór określa zarządca infrastruktury kolejowej (*M. Stec, Umowy nienazwane..., s. 613 i n.*). Umowa ta reguluje w pierwszej kolejności „dostęp” do infrastruktury kolejowej - funkcjonującego przedsiębiorstwa zarządcy, a w tle substancji tego przedsiębiorstwa i określa warunki tego dostępu. Kolejność świadczeń wskazuje na te, które mają dominujące i pierwszorzędne znaczenie.

Umowa pełni więc podobną funkcję jak umowy regulujące dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej, lotniskowej czy drogowej. Umowa określa warunki „dostępu”. Ustawodawca używa pojęcia „dostępu”, a nie używa zwrotu „korzystanie”. Przedmiotem dostępu nie są linie kolejowe czy konkretne rzeczy, ale infrastruktura kolejowa.

Kwestią wtórną jest czy przewoźnik będzie faktycznie korzystał z infrastruktury kolejowej. Na plan pierwszy w umowie tej wysuwa się, zgodnie z systematyką art. 4 pkt 19d u.t.kol. i § 20 r.w.d.k.i., określenie tras przejazdów, które mogą się zmieniać, rozkład jazdy pociągów (organizacja przewozów, czas, miejsce), zasady korzystania z infrastruktury, a więc wszelkich urządzeń, systemów zarządzania przejazdami, obsługa sygnalizacji, bezpieczeństwa, przystanków. Umowa określa wreszcie usługi, jakie świadczy zarządca infrastruktury na rzecz przewoźnika oraz standard jakości dostępu do infrastruktury. Niewątpliwie w tle pozostaje też kwestia korzystania z linii kolejowej rozumianej jako urządzenie

położone na gruncie, a więc mające charakter części składowej rzeczy (nieruchomości). Nie jest to świadczenie pierwszorzędne. Udostępnienie infrastruktury dotyczy urządzeń liniowych. Wynika z tego, że umowa pełni funkcję dostępu do infrastruktury funkcjonującego przedsiębiorstwa, a nie konkretnych rzeczy, czy urządzeń, na które składa się ta infrastruktura. Umowa jest zawężona podmiotowo, dotyczy zarządcy infrastruktury, który nie musi być jej właścicielem; zawierana jest z przewoźnikiem kolejowym.

System kolei to struktura składająca się z infrastruktury kolejowej, w tym linii kolejowych i urządzeń wraz z pojazdami poruszającymi się po tej infrastrukturze. Definicję infrastruktury kolejowej w prawie Unii Europejskiej znaleźć można w art. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r., w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. UE. L. 343 z 14 grudnia 2012 r.), która odsyła do załącznika nr I. Obejmuje ona wszelkie elementy służące wykonywaniu przewozów, nie obejmuje całości nieruchomości, ale np. powierzchnię gruntów.

Artykuł 4 u.t.kol. wskazuje, że infrastruktura kolejowa to elementy określone w załączniku nr 1 do ustawy. Załącznik ten, wzorem rozwiązań ww. dyrektywy, wskazuje na składniki infrastruktury kolejowej. Umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej zawiera szereg świadczeń, które mają przeważający charakter usługi, a nie korzystania z rzeczy, na co wprost wskazuje załącznik nr 2 do u.t.kol., który świadczenia w ramach umowy określa mianem usługi (minimalnej).

Reasumując, na plan pierwszy w ramach tej umowy wysuwa się możliwość udostępnienia funkcjonującego przedsiębiorstwa zarządcy infrastruktury kolejowej, organizacja przewozów, zapewnienie im bezpieczeństwa i płynności w określonym czasie pomiędzy określonymi punktami (zarządca nie gwarantuje przejazdu po ściśle określonych trasach, które mogą się zmieniać). Umowa ta zbliżona jest bardziej do umów o świadczenie usług niż o korzystanie z rzeczy, które także występują w tle. Nie są to jednak świadczenia dominujące czy główne. Umowa zawierana jest na okres obowiązywania rozkładu jazdy pociągów, a nie na czas korzystania z konkretnej rzeczy. Opłaty zmiennie naliczane są od stawki za przejechany kilometr (pociągokilometr).

Umowa ta ma charakter umowy mieszanej z różnymi typami świadczeń, które jednak nie wykazują podobieństwa (w zakresie istoty tej umowy i funkcji jakie pełnią) do umów o korzystanie z rzeczy. Nie można nawet uznać, że przewoźnik uzyskuje władztwo nad elementami infrastruktury przedsiębiorstwa. Istotą świadczeń jest zapewnienie wykonywania usług profesjonalnego podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie ruchem na szlakach i w węzłach komunikacyjnych.

Oznacza to w konkluzji brak podobieństwa umowy o udostępnienie infrastruktury do umów wymienionych w § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC, tj. najmu, dzierżawy, leasingu, użyczenia czy innych umów im podobnych. Nie można uznać, że analizowana umowa wykazuje podobieństwo w takim znaczeniu, w jakim podobne są do siebie umowy wymienione w tym postanowieniu o.w.u, tj. odnoszą się do korzystania z rzeczy. Jeżeli zaś intencją autora o.w.u, było objęcie w powołanym postanowieniu umowy o dostęp do infrastruktury kolejowej, to powinien to wprost wyrazić. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny być interpretowane na korzyść drugiej strony, która nie miała żadnego wpływu na redakcję o.w.u.

Wskazane umowy, które obejmuje wyłączenie z o.w.u., dotyczą sytuacji, w których przewoźnik kolejowy może korzystać z cudzego taboru kolejowego wykonując przewozy. Korzystanie z infrastruktury kolejowej przedsiębiorstwa przewozowego rodzi ryzyko wyrządzenia szkód, za które przewoźnik odpowiada na zasadzie ryzyka na podstawie art. 435 k.c. Trudno uznać, by realizując obowiązek obligatoryjnego ubezpieczenia, OC nie obejmowało szkód wyrządzonych podmiotom trzecim, np. w infrastrukturze kolejowej, powstałych na skutek wykolejenia pociągu czy katastrofy kolejowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, już z tych powodów skarga kasacyjna okazała się uzasadniona, co czyni bezprzedmiotowym roztrząsanie pozostałych jej zarzutów. W dalszym postępowaniu należy rozważyć odrębności wynikające z charakteru prawnego umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej i wpływ tej oceny na zakres przedmiotowy wyłączeń z § 10 ust. 1 pkt 3 o.w.u. OC.

Z tych powodów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).