

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Krajewski (przewodniczący)

SSN Jacek Grela

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa "K." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Infrastruktury i Budownictwa obecnie
Ministrowi Infrastruktury, Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego i P. S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 28 listopada 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

I. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca 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?";

II. odracza posiedzenie.

UZASADNIENIE

postanowienia z dnia 28 listopada 2019 r. w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Sąd odsyłający:

Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej

Strony postępowania głównego:

Powód: „K.” sp. z o.o. w W..

Pełnomocnik powoda: adw. P. D.

Pozwani:

1. Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa i Prezes Urzędu Transportu kolejowego,
2. P. S.A. w W.

Pełnomocnicy pozwanych:

1. Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa i Prezes Urzędu Transportu Kolejowego: Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej,
2. P. S.A. w W.: r. pr. C. W., adw. A. K., adw. M. R., adw. J. K., r. pr. M. S.

Przedmiot sporu w postępowaniu głównym:

Postępowanie w sprawie o zapłatę kwoty 220.204.408,72 zł wraz z odsetkami dotyczy nienależnego obciążenia powoda opłatami podstawowymi za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w okresach obowiązywania rozkładów jazdy pociągów w latach 2009-2013, z uwagi na niewłaściwą transpozycję unijnej dyrektywy kolejowej.

Przepisy i orzecznictwo Unii Europejskiej:

1. Dyrektywa 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.Urz. WE L 75/29, s. 404 i n.; dalej: dyrektywa 2001/14):

Art. 4. 5. Zarządcy infrastruktury zapewnią, żeby wynikiem stosowania systemu pobierania opłat były równoważne i niedyskryminujące opłaty dla różnych przedsiębiorstw kolejowych, które wykonują przewozy o równoważnym charakterze na podobnej części rynku i żeby faktycznie stosowane opłaty stosowały się do zasad ustalonych w regulaminie sieci.

Art. 7. 3. 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.

Art. 8. 1. W celu uzyskania pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury dane Państwo Członkowskie może, jeżeli rynek może to wytrzymać, dokonywać podwyżek na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad, gwarantując jednak optymalną konkurencyjność, zwłaszcza w międzynarodowych kolejowych przewozach towarowych.

System pobierania opłat będzie respektować osiągnięte wzrosty produktywności przez przedsiębiorstwa kolejowe.

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

Art. 30. 1. Bez uszczerbku dla przepisów art. 21 ust. 6 Państwa Członkowskie powołają organ kontrolny. Organ ten, którym może być minister odpowiedzialny za sprawy transportu lub każdy inny organ, będzie niezależny w swojej organizacji, decyzjach finansowych, strukturach prawnych i podejmowaniu decyzji od któregokolwiek zarządcy infrastruktury, organu pobierającego opłaty, organu alokującego lub wnioskodawcy. Ponadto organ ten zachowuje funkcjonalną niezależność od wszelkich właściwych organów uczestniczących w udzielaniu publicznych zamówień na usługi. Organ ten będzie funkcjonować zgodnie z zasadami przedstawionymi w tym artykule, na mocy którego funkcje odwoławcze i kontrolne mogą być przypisywane odrębnym organom.

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

5. Organ kontrolny ma obowiązek podjęcia decyzji co do wszelkich skarg oraz podjęcia działań służących naprawie sytuacji w terminie wynoszącym maksymalnie dwa miesiące od otrzymania wszystkich informacji.

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

W przypadku odwołania się przeciwko odmowie przyznania zdolności przepustowej lub przeciwko warunkom oferty zdolności przepustowej organ kontrolny albo potwierdzi, że decyzja zarządcy infrastruktury nie wymaga żadnych zmian, albo będzie wymagał zmiany tej decyzji zgodnie ze wskazówkami określonymi przez organ kontrolny.

6. Państwa Członkowskie podejmą środki konieczne do zapewnienia, żeby decyzje podejmowane przez organ kontrolny podlegały kontroli sądowej.

2. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)

Art. 340. 2. W dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Unia powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi, wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji.

3. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-512/10.

Przepisy i orzecznictwo krajowe:

4. Kodeks cywilny:

Art. 361. § 1. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

§ 2. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Art. 417. § 1. Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

§ 2. Jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa.

Art. 417¹. § 1. 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.

§ 2. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. 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.

§ 3. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można

żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

§ 4. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody.

5. Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym w wersji obowiązującej obowiązujące w okresie objętym sporem (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1727 ze zm.; aktualnie: t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 710 ze zm.; dalej: u.t.k.):

Art. 33. 1. Zarządca określa wysokość opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej.

2. Opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami.

3. Opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej stanowi sumę opłaty podstawowej i opłat dodatkowych.

3a. W ramach opłaty podstawowej zarządca pobiera określoną odrębnie opłatę za:

- 1) minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 1 załącznika do ustawy;
- 2) dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 2 załącznika do ustawy.

Art. 35. - ustawowa delegacja dla ministra właściwego do spraw transportu do wydania rozporządzenia:

6. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. nr 35, poz. 274; dalej: rozporządzenie z 2009 r.) - obowiązujące w okresie objętym sporem:

§ 8. 1. Do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej, zarządca przyjmuje:

- 1) koszty bezpośrednie 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.
2. Stawkę różnicuje się zależnie od kategorii linii kolejowej oraz całkowitej masy brutto pociągu, z tym że stawka rośnie wraz ze wzrostem tych parametrów.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego:

7. Wykładnia art. 4 ust. 5, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1, art. 30 ust. 1, 3, 5 i 6 dyrektywy 2001/14.
Art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania:

8. Wyrokiem z dnia 24 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo „K.” sp. z o.o. w W. (dalej: K.) przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Rozwoju i Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego oraz P. S.A. w W. (dalej: P.) o zapłatę solidarnie kwoty 220.204.408,72 zł wraz z odsetkami od dnia 6 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty, oraz orzekł o kosztach procesu.
9. Powód żądanie pozwu wywodził z obciążenia go przez pozwaną spółkę zawyżonymi kwotami z tytułu opłat podstawowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w okresach obowiązywania rozkładów jazdy pociągów w latach 2009-2013. Podniósł, że opłaty zostały ustalone i pobrane w wyniku wydania, obowiązywania i stosowania, wydanego na podstawie art. 35 u.t.k., rozporządzenia z 2009 r., które jest sprzeczne z dyrektywą 2001/14, co potwierdził wyrok TSUE. Jako podstawę żądania pozwu powód wskazał również przepisy o świadczeniu nienależnym.
10. Pozwani wniesli o oddalenie powództwa.
11. Powyższy wyrok zapadł na podstawie następujących ustaleń:
Powód jest przewoźnikiem kolejowym, a jednocześnie spółką samorządową, której działalność nie jest nakierowana na maksymalizację zysku, a zaspokojenie potrzeb ludności w zakresie transportu publicznego. Udziały w spółce posiada Województwo (...). Natomiast pozwana spółka jest

zarządcą infrastruktury kolejowej, a jej założycielem i akcjonariuszem jest spółka P. S.A. w W. (dalej: P.); ponadto na dzień 31 grudnia 2013 r. akcjonariuszem był również Skarb Państwa, który jest jednocześnie akcjonariuszem P. Do działalności spółki należy 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. P. P. zarządza 98% sieci kolejowej w Polsce.

12. Spółki K. i P. P. zawierały umowy o korzystanie z przydzielonych tras pociągów w latach 2009-2011, na podstawie których pozwana spółka udostępniała infrastrukturę kolejową powodowi, przydzielając mu trasy pociągów na liniach kolejowych oraz umożliwiała korzystanie z niezbędnej infrastruktury kolejowej. Umowy te były zawierane na kolejne okresy obowiązywania rozkładów jazdy. Powód korzystał z udostępnianej infrastruktury odpłatnie. Opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej stanowi 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 jest iloczynem liczby usług oraz stawek jednostkowych opłat za poszczególne usługi. Stawki jednostkowe, uprzednio skalkulowane przez zarządcę infrastruktury, były zatwierdzane decyzjami Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK). W latach 2011-2013 strony nie zawarły umów i obowiązywały decyzje Prezesa UTK ustalające warunki udostępniania infrastruktury kolejowej, zastępujące umowy. Z tytułu korzystania przez powoda z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez pozwaną spółkę ta wystawiała faktury. Łącznie powód został obciążony i uiścił na rzecz P. P. kwotę 537.633.779,10 zł tytułem opłat za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w okresie obowiązywania rozkładów jazdy: 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 i 2012/2013.
13. W dniu 19 maja 2009 r. powód (operator) zawarł z Województwem (...) (organizatorem) umowę ramową o świadczenie usług publicznych w zakresie wykonywania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich na

obszarze województwa (...) w piętnastu kolejnych okresach obowiązywania rozkładów jazdy w okresie 13 grudnia 2009 r. - 14 grudnia 2024 r. Całość kosztów związanych ze świadczeniem usługi publicznej, a nieznajdujących pokrycia w przychodach przewoźnika, znajduje pokrycie w rekompensacie przekazywanej przez organizatora. W § 5 ust. 1 umowy organizator zobowiązał się pokrywać straty operatora powstałe w związku z wykonywaniem przewozów, przy czym rekompensata stanowi różnicę udokumentowanych kosztów i przychodów dotyczących działalności przewozowej objętej umową ramową oraz rozsądny zysk.

14. W dniu 26 października 2010 r. Komisja Europejska wniosła do TSUE skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie, że nie zapewniając właściwej transpozycji przepisów dotyczących pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej znajdujących się w dyrektywie 2001/14, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. (Dz.Urz. WE L 164, s. 44), Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 i załącznika II do niej, art. 4 ust. 2, art. 6 ust. 2 i 3, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 oraz art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14, a także art. 6 ust. 1 tej ostatniej dyrektywy w związku z art. 7 ust. 3 i 4 dyrektywy 91/440. Wyrokiem z dnia 30 maja 2013 r. (sprawa C-512/10, *Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska*) TSUE stwierdził, że umożliwiając, przy obliczaniu opłat opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, zmienionej dyrektywą 2004/49.
15. Na podstawie ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia powództwa. Wskazał, że prejudykatem, o którym mowa w art. 417¹ § 1 k.c., może być również orzeczenie TSUE. W ramach postępowania przed TSUE może nastąpić stwierdzenie niezgodności aktu z ratyfikowaną umową międzynarodową, przez pojęcie której należy rozumieć *acquis communautaire*. Z drugiej strony, zgodnie z orzecznictwem TSUE, sądy krajowe rozpatrujące roszczenia odszkodowawcze są uprawnione do samodzielnego orzeczenia o przesłance bezprawności bez jej stwierdzenia we „właściwym postępowaniu”

przez TSUE, czy jakikolwiek inny organ. Jeżeli jednak zostało wydane orzeczenie Trybunału stwierdzające naruszenie prawa unijnego przez państwo, sąd krajowy nie może tylko na tej podstawie rozstrzygnąć o spełnieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia. W ramach skargi TSUE 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 TSUE, ale państwo nie poniesie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną takim naruszeniem.

16. Sąd Okręgowy podzielił argumentację pozwanego Skarbu Państwa, że jego odpowiedzialność może opierać się w przypadku nieimplementacji (niepełnej lub wadliwej) na podstawie art. 417 § 1 w zw. z art. 417¹ § 4 k.c., a nie art. 417¹ § 1 k.c. Obowiązek naprawienia szkody musi wynikać z określonych przepisów prawa i być skonkretyzowany co do terminu i treści, aby było możliwe do ustalenia do kiedy objęty nim akt normatywny powinien być wydany i jaką treść winien on zawierać. Niedopuszczalne byłoby wywodzenie tego obowiązku z ogólnych założeń ustrojowych lub programowych w danej dziedzinie życia społecznego, ponieważ prowadziłyby to w istocie do wkraczania sądów w kompetencje organów powołanych do tworzenia prawa.
17. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego z orzecznictwa TSUE wynikają następujące przesłanki odpowiedzialności państwa za naruszenie przepisów dyrektywy: 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 oraz wystarczająco poważny charakter tego naruszenia. Niemniej, zdaniem Sądu Okręgowego, dyrektywa 2001/14 nie przyznaje powodowi praw podmiotowych do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej maksymalnej wysokości. Jej celem było zapewnienie równego i niedyskryminującego dostępu wszystkich przewoźników do infrastruktury kolejowej oraz wspieranie dynamicznego, konkurencyjnego i przejrzystego rynku kolejowego w UE. O intencjach prawodawcy wprost stanowią przepisy tej dyrektywy. Również w dyrektywie 2012/34/UE Parlamentu Europejskiego

i Rady z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.Urz. UE L 343, s. 32), która uchyliła dyrektywę 2001/14, stwierdzono, że przewoźnicy kolejowi powinni ponosić jedynie koszt bezpośredniego przejazdu pociągu, ale 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). Przeczy to założeniu, że celem art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 było przyznanie praw podmiotowych jednostkom. Nie każde naruszenie aktu prawa unijnego rodzi odpowiedzialność państwa za szkodę wyrządzoną jednostce. Przy naruszeniu przepisów dyrektywy istotne jest, aby przepisy były wystarczająco precyzyjne, tzn. aby dało się na ich podstawie ustalić treść prawa przysługującego jednostce oraz można było wskazać, na czym ma polegać prawidłowe zachowanie państwa. Na podstawie treści dyrektywy 2001/14 nie jest możliwe - według Sądu Okręgowego - precyzyjne określenie zakresu praw przyznanych jednostce, co wiąże się z niesprecyzowanym określeniem „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”.

18. Powyższe trudności interpretacyjne potwierdza - zdaniem Sądu Okręgowego – treść dyrektywy 2012/34, która stanowi, że Komisja Europejska przyjmie środki ustalające zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Jednocześnie pozostawiono zarządcom infrastruktury kolejowej możliwość dostosowania się do zasad pobierania opłat w okresie 4 lat od wejścia w życie aktów wykonawczych opracowanych przez Komisję (art. 31 ust. 3). 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. Oznacza to, że dyrektywa przyznaje zarządcy prawo ustalenia stawek na poziomie wyższym niż wynikający z kosztu bezpośrednio ponoszonego, jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Przepisy prawa UE oraz orzecznictwo TSUE nie dawały i nie dają podstaw

do określenia kosztów, jakie mogą stanowić podstawę do obliczenia opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Zasady kalkulowania i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury zostały określone w art. 31 ust. 3 dyrektywy 2012/34, gdzie 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 tego przepisu jest tożsama z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, który stał się podstawą dokonanej przez TSUE oceny obowiązujących w Polsce przepisów. Dopiero rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 2015/909 z dnia 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). Jednocześnie w oparciu o art. 31 ust. 3 dyrektywy 2012/34 i art. 9 ww. rozporządzenia zarządca infrastruktury był zobowiązany do przedstawienia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz w stosowanych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż do dnia 3 lipca 2017 r. Natomiast dostosowywać się do zasad określonych w ww. rozporządzeniu zarządca mógł stopniowo do dnia 1 sierpnia 2019 r. W preambule do rozporządzenia wykonawczego wskazano, 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 2012/34. W związku z tym, 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.

19. Sąd Okręgowy uznał zatem, że nie można treści art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 uznać za wystarczająco precyzyjną, a więc aby jego niepełna implementacja stanowiła podstawę do odszkodowania za jego naruszenie przez państwo, bowiem zastosowanie tego przepisu było *de facto* uzależnione od podjęcia dalszych środków wdrożeniowych przez Państwa Członkowskie.

20. Jeżeli chodzi o bezprawność, Sąd Okręgowy zaznaczył, że musi to być „bezprawność kwalifikowana”, a więc naruszenie prawa unijnego musi być wystarczająco poważne. TSUE definiuje wystarczająco poważne naruszenie jako oczywiste (rażące) i ciężkie (poważne) przekroczenie zakresu władzy dyskrecyjnej. 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. Niewłaściwa implementacja dyrektywy, w odróżnieniu od braku implementacji, nie przesądza o wystąpieniu przesłanki wystarczająco poważnego naruszenia prawa. Mogą bowiem w takiej sytuacji istnieć okoliczności usprawiedliwiające błędną implementację, a w szczególności możliwość wielorakiej interpretacji niejasnych przepisów dyrektywy. Do poważnego naruszenia prawa unijnego dochodzi, gdy Państwu Członkowskiemu nie pozostawiono szerokiego zakresu uznania. Naruszona norma dyrektywy 2001/14 była na tyle niejasna i nieprecyzyjna, że powodowała wątpliwości w praktyce wielu krajów członkowskich, co w efekcie doprowadziło do kilkunastu skarg wniesionych przez Komisję Europejską przeciwko Państwom Członkowskim. Ani dyrektywa, ani wyrok TSUE w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości nie definiują kategorii kosztów, które mają być uwzględniane w bazie kosztowej. Świadczy to - zdaniem Sądu Okręgowego – o braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności Państwa w oparciu o zasady wspólnotowe, jak i na podstawie przepisów krajowych. Samo wydanie przez Trybunał orzeczenia stwierdzającego niezgodność prawa krajowego z prawem UE nie przesądzało o bezprawności działania władzy publicznej. Brak szczegółowych wytycznych wynikających z regulacji prawa unijnego, jaka winna być prawidłowa implementacja, uniemożliwia ustalenie wysokości szkody. Z wyroku TSUE w sprawie C-512/10 można jedynie wywnioskować, że wysokość opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej była ustalana w niewłaściwy sposób (w oparciu o niewłaściwą bazę kosztową), ale Trybunał nie stwierdził, że opłaty zostały zawyżone. Tym samym naruszenie przez Rzeczpospolitą Polskę obowiązku prawidłowej implementacji dyrektywy 2001/14 nie oznacza, że cenniki i regulaminy opracowywane przez pozwaną spółkę były sprzeczne z tą

dyrektywą, gdyż pomimo przyjęcia niewłaściwych założeń na etapie ich kalkulacji, opłaty były pobierane przez P. P. w prawidłowej (dozwolonej prawem wspólnotowym) wysokości.

21. Ponadto całość kosztów poniesiona przez powoda z tytułu dostępu do infrastruktury kolejowej została pokryta przez odbiorców świadczonych przez niego usług oraz przez Marszałka Województwa (...). Powód realizował bowiem przewozy kolejowe na podstawie umowy ramowej z dnia 19 maja 2009 r., w której Marszałek zobowiązał się do pokrycia różnicy pomiędzy kosztami przewoźnika a przychodami z tytułu realizacji zamówionych przewozów. Rekompensaty uwzględniały w pełni wszystkie opłaty ponoszone przez K. za korzystanie z infrastruktury kolejowej P. P.
22. Powód nie wykazał, aby jego trudna sytuacja finansowa w spornym okresie była spowodowana wyłącznie koniecznością poniesienia kosztów z tytułu opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej. Wysokość opłaty za dostęp do infrastruktury nie miała wpływu na wysokość taryf i cenników stosowanych przez powoda, gdyż zatwierdzane przez Prezesa UTK stawki były jednakowe dla wszystkich przewoźników. Tym samym wysokość opłat nie miała wpływu na konkurencyjność powoda wobec pozostałych przewoźników kolejowych.
23. Jak podkreślił Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14 jest dopuszczalne ustalenie opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury w wysokości, która pozwalałaby zarządcy na odzyskanie kosztów udostępniania infrastruktury w pełnej wysokości. Przepis ten umożliwia ustalenie opłat za dostęp do infrastruktury na poziomie wyższym niż wskazuje na to art. 7 ust. 3 tej dyrektywy. Ustalona na jego podstawie opłata może prowadzić do uzyskania pełnej rekompensaty kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury, wprowadza bowiem zasadę kosztów całkowitych. Tym samym przepis ten dawał podstawę do ustalenia opłat za dostęp do infrastruktury na poziomie wyższym niż ta, na którą wskazuje w pozwie powód w oparciu o art. 7 ust. 3 dyrektywy. Nawet przyjmując hipotetycznie konieczność stosowania przepisów dyrektywy wprost, z uwagi na niepełną implementację, nie sposób stosować art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 bez stosowania art. 8 dyrektywy.
24. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie jest możliwe wyliczenie modelowej opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej poprzez proste odjęcie niektórych

kategorii kosztów od kosztów całkowitych, bowiem ani dyrektywa, ani wyrok TSUE nie precyzują, jaki winien być prawidłowy model wyliczenia opłaty za dostęp do infrastruktury pozwanej spółki. Ponadto, brak jest podstaw do przyjęcia, że istnieje związek pomiędzy wydaniem rozporządzenia a szkodą, bowiem gdyby rozporządzenie miało inną treść, powód nie zostałby obciążony zawyżonymi opłatami podstawowymi.

25. Sąd Okręgowy stwierdził również brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa w związku z niepełną implementacją dyrektywy także na podstawie art. 417¹ § 2 k.c., bowiem w związku z działalnością Prezesa UTK, który wydawał decyzje, powód nie przedstawił, że została stwierdzona niezgodność tych decyzji z prawem we właściwym postępowaniu.
26. Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda, rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego.
27. Sąd Apelacyjny w całości podzielił stanowisko Sądu Okręgowego. Dodał, że powód błędnie wywodzi, iż przepisy dyrektywy 2001/14 przyznawały mu uprawnienie do uiszczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w określonej w nich maksymalnej wysokości - odniesionej do kosztu bezpośredniego, gdyż na gruncie tej dyrektywy nie istnieje taka kategoria prawna, jak uprawnienie do uiszczania opłat w określonej wysokości, a z wyroku TSUE nie wynika, aby opłaty były zawyżone. Trybunał stwierdził jedynie, że doszło do nieprawidłowej transpozycji dyrektywy 2001/14 do krajowego porządku prawnego. Nie ma możliwości zastosowania (wykładni) art. 7 ust. 3 dyrektywy bez uwzględnienia jego art. 8, z uwagi na odesłanie zawarte w art. 7 ust. 3. Nie może być podstawą odpowiedzialności art. 417¹ § 1 k.c., ze względu na brak prejudykatu, czyli stwierdzenia we właściwym postępowaniu niezgodności aktu prawnego z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. W stanie faktycznym sprawy podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa mógłby być art. 417 § 1 w zw. z art. 417¹ § 4 k.c. - za tzw. zaniechanie legislacyjne, ale taka odpowiedzialność powstaje tylko wtedy, gdy prawa jednostek - przyznane przez prawodawcę w sposób oczywisty i bezwarunkowy - nie mogą zostać zrealizowane na skutek niewydania odpowiedniego aktu normatywnego. Oznacza to, że dla wystąpienia szkody wynikającej z zaniechania ustawodawczego musi każdorazowo istnieć możliwość ustalenia treści normatywnej, jaka miałaby

zostać wydana, w zakresie określenia praw i obowiązków podmiotów.

28. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że § 8 ust. 1 rozporządzenia z 2009 prowadzi do jego wykładni sprzecznej z normą prawa krajowego wyższego rzędu, tj. art. 33 ust. 2 u.t.k. Przeciwnie, treść tego ostatniego przepisu wskazuje, że opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej jest ustalana przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca, jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. Nie wynika stąd, aby tylko koszty, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami, mogły stanowić jedyną podstawę dla wyliczenia opłaty podstawowej. Koszty te mają być uwzględniane, a więc zaliczone do bazy kosztowej służącej do wyliczenia stawki opłaty podstawowej, co nie wyklucza, że do tej bazy kosztowej mogłyby wchodzić także inne koszty.
29. Skargę kasacyjną od powyższego wyroku w całości wniósł powód, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:
 - art. 417¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że wyrok TSUE nie stanowi prejudykatu w rozumieniu tego przepisu, co doprowadziło do niezastosowania przez Sąd Apelacyjny tego przepisu, wskazywanego przez powoda jako podstawa jego roszczeń w sprawie, a w konsekwencji doprowadziło do oddalenia apelacji;
 - art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym pozwem („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”), oraz art. 33 ust. 2 u.t.k., w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym pozwem („Opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana jest przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami”), przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepisy te należy wyklądać przy uwzględnieniu art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/14, w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym pozwem i bez oderwania od tego przepisu, co w rezultacie doprowadziło Sąd Apelacyjny do ich niewłaściwego zastosowania i przyjęcia, że dopuszczalne jest uwzględnianie w bazie

kosztowej służącej do obliczenia stawek opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury kolejowej kosztów innych niż „koszt bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”, a w konsekwencji doprowadziło do oddalenia apelacji;

- art. 33 ust. 2 u.t.k., w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym pozwem wniesionym w sprawie przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten dopuszcza zaliczanie do bazy kosztowej służącej do obliczenia stawek opłaty podstawowej za dostęp do infrastruktury kolejowej kosztów innych niż bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, co w rezultacie doprowadziło Sąd Apelacyjny do jego niewłaściwego zastosowania i uznania za prawidłowe zaliczenia przez pozwanych do bazy kosztowej szeregu kosztów innych niż bezpośrednio ponoszone (tj. kosztów pośrednich, całości amortyzacji i kosztów finansowania), a w konsekwencji doprowadziło do oddalenia apelacji.

Podstawy wystąpienia z pierwszym pytaniem prejudycjalnym:

30. W dniu 15 marca 2001 r. weszła w życie dyrektywa 2001/14, adresatem której były Państwa Członkowskie UE (art. 40). Państwa Członkowskie miały wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do dnia 15 marca 2003 r. (art. 38).
31. Zgodnie z art. 5 ust. 1 zd. 1 tej dyrektywy przedsiębiorstwa kolejowe będą, na niedyskryminujących zasadach, uprawnione do minimalnego pakietu dostępu i dostępu do torów w celu obsługi urządzeń, opisanych w załączniku II. W dyrektywie wyróżniono przede wszystkim dwie kategorie usług świadczonych przez zarządcę infrastruktury: usługi tzw. minimalnego pakietu dostępu (punkt 1 Aneksu II do dyrektywy) i usługi dostępu do torów w celu obsługi urządzeń (punkt 2 Aneksu II do dyrektywy). Z kolei art. 4 ust. 5 dyrektywy 2001/14 stanowi, że zarządcy infrastruktury zapewnią, żeby wynikiem stosowania systemu pobierania opłat były równoważne i niedyskryminujące opłaty dla różnych przedsiębiorstw kolejowych, które wykonują przewozy o równoważnym charakterze na podobnej części rynku i żeby faktycznie stosowane opłaty stosowały się do zasad ustalonych w sprawozdaniu o stanie sieci. Przy tym na Państwa Członkowskie nałożono obowiązek stworzenia takich zasad finansowania działalności zarządcy

- infrastruktury kolejowej, aby jego koszty były co najmniej zbilansowane: z jednej strony - dochodami z opłat za udostępnianie infrastruktury, nadwyżkami z innych rodzajów działalności handlowej i finansowaniem przez Państwo (a więc dofinansowaniem ze środków publicznych), a z drugiej strony - wydatkami na infrastrukturę (art. 6 ust. 1 dyrektywy).
32. W art. 7 dyrektywy 2001/14 określono zasady pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej, w tym w ustępie 3 wskazano, że bez uszczerbku dla przepisów ust. 4, 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. Natomiast w art. 8 dyrektywy określono wyjątki od zasad pobierania opłat określonych w art. 7.
 33. Artykuł 30 dyrektywy 2001/14 stanowi z kolei o obowiązku powołania przez Państwa Członkowskie organu kontrolnego, którego zadaniem ma być m.in. zapewnienie, aby opłaty ustalone przez zarządcę infrastruktury były zgodne z rozdziałem II dyrektywy i były niedyskryminujące.
 34. W momencie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do UE (1 maja 2004 r.) w polskim porządku prawnym obowiązywała ustawa o transporcie kolejowym z 2003 r. W jej art. 33 ust. 1 przewidziano odpłatność za korzystanie z infrastruktury kolejowej udostępnionej przez jej zarządcę. Tym zarządcą jest spółka P. P., której właścicielem (w sensie ekonomicznym, a pośrednio i prawnym) jest Skarb Państwa. 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 do zatwierdzenia Prezesowi UTK (art. 33 ust. 7 u.t.k.), który w terminie 30 dni od otrzymania stawek 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.).
 35. Od dnia 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 stanowiła sumę opłaty podstawowej i opłat dodatkowych (art. 33 ust. 3 u.t.k.). Opłata podstawowa dzieliła 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 była pobierana m.in. za korzystanie z prądu przesyłanego w sieci trakcyjnej (art. 33 ust. 3a u.t.k.). Zgodnie z art. 33 ust. 4 u.t.k. opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej była 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 natomiast art. 33 ust. 4a 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.

36. Na podstawie art. 35 u.t.k. zostało wydane rozporządzenie z 2009 r., które obowiązywało w okresie 13 marca 2009 r. – 23 czerwca 2014 r. Zgodnie z jego § 8 ust. 1 do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej zarządca przyjmuje: 1) koszty bezpośrednie 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.
37. Rozporządzenie z 2009 r. zostało uchylone rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. z 2014 r., poz. 788),

które obowiązywało od dnia 24 czerwca 2014 r. Zgodnie z jego § 7 ust. 6 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 tego rozporządzenia 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.

38. Powyższe przepisy ustawy o transporcie kolejowym i wydane na jej podstawie rozporządzenia z 2004 r., 2006 r., 2009 r. i 2014 r. stanowiły implementację art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14.
39. W dniu 26 października 2010 r. Komisja Europejska wniosła do TSUE skargę przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, szerzej opisaną w punkcie 14. Wyrokiem z dnia 30 maja 2013 r., wydanym w sprawie C-512/10, TSUE stwierdził, że umożliwiając, przy obliczaniu opłat opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita Polska uchybiała zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, zmienionej dyrektywą 2004/49.
40. Możliwość ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej przez Państwa Członkowskie UE za wadliwe stosowanie prawa unijnego nie budzi wątpliwości od wyroku TSUE z dnia 19 listopada 1991 r. (sprawy C-6/90 i C-9/90 *Francovic i inni*).
41. W odniesieniu do niniejszej sprawy i pierwszego pytania prejudycjalnego należy wskazać, że odpowiedzialność Państwa Członkowskiego wynika z faktu niewłaściwej transpozycji przepisów dyrektywy 2001/14 do polskiego

porządku prawnego.

42. Z punktów 79-82 wyroku TSUE wydanego w sprawie C-512/10 można wywieść, że szkodą wynikającą z niewłaściwej transpozycji dyrektywy 2001/14 do krajowego porządku prawnego może być nadpłacona część opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej, a w szczególności elementami wpływającymi na wysokość szkody w związku z niewłaściwą transpozycją dyrektywy 2001/14 są: w części koszty stałe związane z dopuszczeniem do ruchu odcinka sieci kolejowej, jakie musi ponieść zarządca nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje, koszty utrzymania lub prowadzenia ruchu kolejowego wymienione w § 8 ust. 1 rozporządzenia z 2009 r., w całości koszty pośrednie i koszty finansowe wymienione w tym przepisie oraz amortyzacja, w zakresie, w jakim nie jest dokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, ale zgodnie z zasadami rachunkowości. Można wywieść, że o ile w odniesieniu do pierwszego z tych elementów Państwo Członkowskie dysponowało pewną swobodą, co może wynikać z niedookreślonego zwrotu „w części”, o tyle w odniesieniu do dwóch pozostałych aspektów ta swoboda Państwu Członkowskiemu nie została przyznana, co oznacza, że nie mogły być one elementem regulacji rozporządzenia z 2009 r.
43. W kontekście sprawy dotyczącej odszkodowania za brak prawidłowej transpozycji art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 znaczenie ma wyrok TSUE z dnia 9 listopada 2017 r. (sprawa C-489/15 *CTL Logistics GmbH/DB Netz AG*). Odnosił się on do możliwości kontroli przez sądy cywilne wysokości opłat za udostępnienie infrastruktury, w miejsce kontroli decyzji organu nadzorczego we właściwym postępowaniu. W tym wyroku wskazano m.in.: „77. (...) na mocy art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/14 Państwa Członkowskie ustalają ogólne ramy pobierania opłat. Mogą one także ustalić specjalne zasady pobierania opłat, respektując jednak niezależność zarządcy infrastruktury. Zgodnie z tym przepisem do tego ostatniego należy z jednej strony określenie opłaty za użytkowanie infrastruktury, a z drugiej strony jej pobranie (zob. w szczególności wyroki TSUE: z dnia 28 lutego 2013 r., *Komisja Europejska v. Hiszpania*, C-483/10, EU:C:2013:I 14, pkt 39; z dnia 3 października 2013 r., *Komisja Europejska v. Włochy*, C-369/11, EU:C:2013:636, pkt 41).

78. Przepis ten dokonuje zatem podziału kompetencji między Państwa Członkowskie i zarządcę infrastruktury w zakresie systemów pobierania opłat. Do państw członkowskich należy bowiem ustalenie zasad pobierania opłat, podczas gdy określanie wysokości i pobieranie tej opłaty wykonywane jest przez zarządcę infrastruktury (wyroki TSUE: z dnia 28 lutego 2013 r., *Komisja Europejska v. Hiszpania*, C-483/10, EU:C:2013:114, pkt 41; z dnia 11 lipca 2013 r., *Komisja Europejska v. Republika Czeska*, C-545/10, EU:C:2013:509, pkt 34; z dnia 3 października 2013 r., *Komisja Europejska v. Włochy*, C-369/11, EU:C:2013:636, pkt 42). (...)

87. W konsekwencji, różne orzeczenia niezależnych sądów cywilnych, ewentualnie niezharmonizowane orzecznictwem sądów najwyższych, zastąpiłyby jednolitość kontroli prowadzonej przez właściwy organ, przy zastrzeżeniu ewentualnie późniejszej kontroli prowadzonej przez sądy, do których wniesiono skargi skierowanych na decyzje tego organu, w niniejszym wypadku sądy administracyjne, jak przewiduje to także art. 30 dyrektywy 2001/14. Wynikałoby z tego nakładanie się na siebie dwóch nieskoordynowanych dróg prawnych, co stoi w oczywistej sprzeczności z celem określonym w art. 30 dyrektywy 2001/14.

88. W czwartej kolejności sąd odsyłający słusznie podkreśla trudność praktycznie nie do pokonania, jaką stanowiłaby szybka integracja w niedyskryminującym systemie różnych indywidualnych orzeczeń wydanych przez sądy cywilne, nawet gdyby organ kontrolny starał się reagować na te decyzje.

89. Po pierwsze, wynikałoby z tego – co najmniej aż do interwencji sądu najwyższego – dyskryminacja w zależności od tego, czy przedsiębiorstwa kolejowe wniosły powództwo do sądu cywilnego, czy nie, i w zależności od treści orzeczenia wydanego przez ten sąd, co byłoby oczywistym naruszeniem zasady niedyskryminacji ustanowionej w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2001/14.

90. Po drugie, z akt sprawy dostępnych Trybunałowi wynika, że kontrola w oparciu o zasadę słuszności przeprowadzona na podstawie § 315 BGB pociągałaby za sobą celem uniknięcia ewentualnego dyskryminującego traktowania między przedsiębiorstwami kolejowymi konieczność faktycznego przyjęcia przez zarządcę infrastruktury lub organ kontrolny jednej opłaty i stosowania jej wobec wszystkich innych przedsiębiorstw kolejowych

w następstwie orzeczenia sądu cywilnego zmieniającego tę opłatę na żądanie jednego tylko przedsiębiorstwa.

91. Tymczasem żaden obowiązek takiego rodzaju nie wynika z przepisów dyrektywy 2001/14 dotyczących organu kontrolnego.

92. Ponadto argument, zgodnie z którym metoda ta pozwoliłaby na zapewnienie rozstrzygnięcia gwarantującego niedyskryminujące traktowanie przedsiębiorstw kolejowych, opiera się na założeniu, że organ kontroli musiałby ograniczyć się do reagowania na indywidualne orzeczenia wydane już przez sądy cywilne na podstawie § 315 BGB. Tymczasem takie założenie jest w sposób oczywisty sprzeczne z zadaniem powierzonym organowi kontrolnemu wynikającym z art. 30 ust. 2 i 5 dyrektywy 2001/14.

97. Stąd zwrot opłat na podstawie przepisów prawa cywilnego może wchodzić w grę, tylko jeżeli zgodnie z przepisami prawa krajowego bezprawny charakter opłaty w świetle uregulowania dotyczącego dostępu do infrastruktury kolejowej został stwierdzony uprzednio przez organ kontroli lub sąd, który poddał kontroli decyzję tego organu, i pod warunkiem że to żądanie zwrotu może być przedmiotem powództwa do krajowych sądów cywilnych, a nie skargi przewidzianej w tym uregulowaniu.

98. W szóstej kolejności - z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że nie jest wykluczone rozstrzygnięcie polubowne w ramach postępowania cywilnego, a w konsekwencji postępowania wszczętego na podstawie § 315 BGB. Tymczasem postulat, zgodnie z którym § 315 BGB zachowuje „autonomiczny zakres zastosowania”, równoległe do uregulowania dotyczącego dostępu do infrastruktury kolejowej, oznacza, że negocjacje w celu polubownego rozstrzygnięcia mogą mieć miejsce bez udziału organu kontrolnego, który nie jest stroną takiego postępowania.

99. To wykluczenie organu kontrolnego jest jednak sprzeczne z brzmieniem i celem art. 30 ust. 3 zdania drugie i trzecie dyrektywy 2001/14, który przewiduje z jednej strony, że negocjacje między wnioskodawcami a zarządcą infrastruktury dotyczące poziomu opłat za infrastrukturę mogą być dopuszczalne tylko wówczas, gdy są prowadzone pod nadzorem organu kontrolnego, a z drugiej strony, że ten ostatni interweniuje natychmiast, gdy pojawi się prawdopodobieństwo, że negocjacje naruszają wymagania wspomnianej dyrektywy.”.

44. Nie można również pominąć punktu 86 powyższego wyroku, w którym jest

mowa o stosowaniu w postępowaniu cywilnym „unormowania sektorowego”, a nie porównywalnych w odniesieniu do skutków finansowych przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej. Jeżeli bowiem krajowe sądy cywilne, przed którymi zawisłe są spory w dziedzinie opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej, stosują w ramach kontroli opartej na zasadzie słuszności (przewidzianej w § 315 BGB) przepisy uregulowania sektorowego wynikającego z AEG i EIBV celem oceny sposobu obliczania i kwoty opłat, to przepisy kolejowe wynikające z dyrektywy 2001/14 nie są poddane jedynie ocenie właściwego organu kontrolnego, a następnie weryfikacji *ex post* prowadzonej przez sądy, przed którymi zaskarżono decyzje tego organu, lecz są także stosowane i wyjaśniane przez każdy właściwy sąd cywilny rozpatrujący powództwo, co jest sprzeczne z wyłączną właściwością przyznaną organowi kontrolnemu w art. 30 dyrektywy 2001/14.

45. Wyrok TSUE z dnia 9 listopada 2017 r. (sprawa C-489/15 *CTL Logistics GmbH/DB Netz AG*) przesądził o niedopuszczalności dokonywania przez sądy powszechne kontroli wysokości opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w indywidualnych przypadkach i możliwości zmiany tych opłat niezależnie od monitoringu prowadzonego przez organ kontrolny, o którym mowa w art. 30 dyrektywy 2001/14. Przedmiotem postępowania w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy nie jest bezpośrednie określanie wysokości takich opłat, jednak ewentualne przyznanie odszkodowania od Skarbu Państwa lub innego podmiotu, którego elementem byłaby nadpłacona opłata, z ekonomicznego punktu widzenia może doprowadzić do sytuacji tożsamej z rozstrzygnięciem o wysokości opłaty w postępowaniu sądowym. Prowadzi to do powstania niebezpieczeństw zbliżonych do tych wskazanych w punktach 87-89 oraz 97-99 wyroku TSUE z dnia 9 listopada 2017 r.
46. Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, będąc sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, stoi na stanowisku, że niezbędną jest ustalenie, czy przepisy dyrektywy 2001/14, a w szczególności jej art. 4 ust. 5 oraz art. 30 ust. 1, 3, 5 i 6, 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 (**pierwsze pytanie prejudycjalne**). Innymi słowy, czy zasadne jest stanowisko, że wadliwa implementacja dyrektywy w prawie krajowym, potwierdzona wyrokiem TSUE z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-512/10, może skutkować odszkodowawczą odpowiedzialnością Państwa Członkowskiego wobec jednego z przedsiębiorców działających na rynku (przewoźnika kolejowego), w miejsce drogi, jaką jest sądowa kontrola decyzji organu nadzorczego (przewidziana w art. 30 dyrektywy 2001/14, w tym w jego ustępie 6), który winien był interpretować art. 8 § 1 rozporządzenia z 2009 r. w świetle art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14.

Podstawy wystąpienia z drugim pytaniem prejudycjalnym:

47. W wyroku z dnia 5 marca 1996 r. (sprawy C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pecheur S.A.*) Trybunał stwierdził - w odniesieniu do braku implementacji dyrektywy unijnej - że w sytuacji, w której ustawodawca krajowy dysponuje „pewnym zakresem uznania”, odpowiedzialność Państwa Członkowskiego jest uzależniona od spełnienia trzech przesłanek, a mianowicie: 1) naruszona norma prawna jest dla jednostek źródłem uprawnień, 2) postępowanie państwa wyczerpuje znamiona naruszenia prawa, 3) istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem ciążącego na państwie zobowiązania a poniesioną przez poszkodowanego szkodą (pkt 51). Zdaniem Trybunału te przesłanki spełniają wymóg nadania pełnej skuteczności normom wspólnotowym i udzielenia skutecznej ochrony wynikającym z nich uprawnieniom, a także odpowiadają, co do istoty, przesłankom, jakie Trybunał wywiódł z art. 215 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, w brzmieniu nadanym Traktatem z Maastricht, w orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności Wspólnoty za szkody wyrządzone jednostkom wskutek wydania przez jej instytucje niezgodnych z prawem aktów normatywnych. W orzecznictwie TSUE (m.in. w powyższym wyroku) podkreśla się również, że dla odpowiedzialności Państw Członkowskich z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego, podstawowe znaczenie dla stwierdzenia, czy zostały wyczerpane znamiona naruszenia prawa, ma oczywiste i poważne wykroczenie przez Państwo Członkowskie poza granice przysługującego im swobodnego uznania.

Wskazuje się, że elementami, jakie właściwy sąd winien wziąć pod uwagę, są przede wszystkim stopień jasności i precyzji naruszonej normy, zakres swobodnego uznania, jaki naruszona norma pozostawia władzom krajowym lub wspólnotowym, umyślny lub nieumyślny charakter popełnionego uchybienia lub spowodowanej szkody, usprawiedliwiony lub nieusprawiedliwiony charakter ewentualnego błędu w stosowaniu prawa, okoliczność, że postępowanie jednej z instytucji wspólnotowej mogło przyczynić się do zaniechania, wydania lub utrzymania w mocy przepisów lub praktyki krajowej sprzecznych z prawem wspólnotowym.

48. Sformułowane powyżej przesłanki odpowiedzialności Trybunał wywiódł z art. 215 akapit 2 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, w brzmieniu nadanym Traktatem z Maastricht, zgodnie z którym „[w] dziedzinie odpowiedzialności pozaumownej Wspólnota powinna naprawić, zgodnie z zasadami ogólnymi wspólnymi dla praw Państw Członkowskich, szkody wyrządzone przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich funkcji”. Jego aktualnie obowiązującym odpowiednikiem jest art. 340 akapit 2 TFUE.
49. Odpowiedzialność odszkodowawcza Państwa Członkowskiego służy nie tylko ochronie jednostki, ale i zapewnieniu stosowania prawa unijnego. W sytuacji, gdy dyrektywa przyznaje jednostce pewne prawa, nie można stawiać zbyt wysokich wymogów w odniesieniu do kryteriów odpowiedzialności odszkodowawczej (zob. np. I. Augsberg, w: *Encyklopadie Europarecht. Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, Band 3, Baden-Baden 2014, s. 397). Tymczasem wskazane wcześniej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa Członkowskiego, wywodzone z prawa unijnego, ale realizowane, a w pewnym stopniu nawet ustalane przy uwzględnieniu prawa krajowego, są ujmowane przez TSUE jako warunek konieczny i zarazem wystarczający tej odpowiedzialności wobec jednostek za naruszenie prawa unijnego. Jak się wydaje, 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.

50. Z art. 417¹ § 1 k.c. wynika, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Natomiast w świetle paragrafu 4 tego artykułu, jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. Jeżeli chodzi o tę drugą sytuację, przeważa pogląd wyróżniający dwie postacie zaniechania legislacyjnego: 1) sytuacje, w których w ogóle nie nastąpiło wydanie danego aktu prawnego (tzw. zaniechanie właściwe); 2) sytuacje, w których wprowadzono akt taki został wydany, lecz zawiera jedynie niepełne, fragmentaryczne unormowanie, co powoduje ograniczenie lub w ogóle pozbawienie możliwości realizacji określonych uprawnień wynikających np. z innego aktu prawnego (tzw. zaniechanie względne). Można spotkać się również z poglądem, że norma art. 417¹ § 4 k.c. może mieć zastosowanie tylko w przypadkach niewydania w ogóle aktów normatywnych, ale nie wówczas, gdy doszło do wspomnianego zaniechania względnego - jako podstawę dochodzenia roszczeń w razie wyrządzenia szkód w tym ostatnim przypadku wskazuje się wtedy na art. 417¹ § 1 i 2 k.c.
51. Bez względu jednak na podstawę odpowiedzialności Państwa, aby można było mówić o takiej odpowiedzialności w sferze *imperium*, w świetle prawa krajowego, w każdej sytuacji muszą zostać spełnione m.in. następujące przesłanki: 1) działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem; 2) szkoda; 3) związek przyczynowy między działaniem lub zaniechaniem a szkodą. Do tego należy dodać przesłanki szczególne przewidziane w przepisach prawa regulujących określoną sytuację.
52. Co istotne, jeżeli chodzi o odpowiedzialność Państwa, przyjmuje się, że działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem, a więc tzw. bezprawność, nie musi mieć charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 kwietnia 2012 r.,

IV CSK 406/11, niepubl. i z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 173/13, niepubl.). Jedynie w odniesieniu do odpowiedzialności opartej na art. 417¹ § 2 k.c. wskazuje się na kwalifikowany charakter bezprawności, co jednak nie odnosi się do sprawy będącej przedmiotem oceny. Chodzi o sytuacje, w których szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji – wówczas jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej; odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Wskazuje się, że orzeczenie niezgodne z prawem – w rozumieniu art. 424¹ § 2 k.p.c. w zw. z art. 417¹ § 2 k.c. – to orzeczenie niewątpliwie sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami rozstrzygnięć albo wydane w wyniku szczególnie rażąco błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania prawa, które jest oczywiste i nie wymaga głębszej analizy prawniczej. Mimo braku wyraźnych podstaw normatywnych, niezgodność z prawem rodząca odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa musi mieć tu charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty, tylko bowiem w takim przypadku orzeczeniu sądu można przypisać cechy bezprawności. Sędzia, poruszający się na obszarze przyznanej mu swobody i nieprzekraczający jej granic, pozostający w zgodzie z własnym sumieniem, jak też prawidłowo dobierający standardy orzeczenia, działa w ramach porządku prawnego nawet wtedy, gdy wydane przez niego orzeczenie - ocenione *a posteriori* - jest „obiektywnie” niezgodne z prawem (tak np. wyroki SN z dnia 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007, nr 2, poz. 35; z dnia 25 kwietnia 2013 r., II CNP 60/13, niepubl.; z dnia 20 marca 2014 r., II CSK 293/13, niepubl.; z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV CNP 44/14, niepubl.). Tego rodzaju sytuacja nie zachodzi wówczas, gdy sąd wybiera jeden z możliwych wariantów interpretacji przepisów, które stosuje w sprawie, a więc opowiada się za jedną z możliwych interpretacji. Jeżeli sąd nie wykracza rażąco poza granice przyznanej mu swobody orzeczniczej, to działa w ramach porządku prawnego, nawet jeżeli dokonał wykładni prawa odmiennej od przyjmowanej. Wynika to ze specyfiki władzy sądowniczej, obdarzonej w atrybut niezawisłości sędziowskiej. Działalność

orzecznicza sądów wymaga bowiem zapewnienia sędziom pewnego zakresu władzy dyskrejonalnej, ponadto polega ona na konieczności interpretacji i stosowania przepisów zawierających pojęcia nieostre i ocenne, co może prowadzić do przyjmowania różnych interpretacji przez sądy tych samych przepisów w podobnych stanach faktycznych.

53. Ta kategoria bezprawności judykacyjnej (z art. 417¹ § 2 k.c.) jest więc węższa od bezprawności z art. 417 § 1 k.c., która obejmuje każdą obiektywną sprzeczność działania bądź zaniechania władzy publicznej z przepisami prawa. Generalnie jednak, w hipotezach norm przewidujących odpowiedzialność Skarbu Państwa ustawodawca krajowy nie poczynił różnicowania co do skali czy stopnia niezgodności działania z prawem, a w szczególności nie zastrzegł ograniczenia bezprawności działania podmiotu wykonującego władzę publiczną wyłącznie do rażącego naruszenia prawa. W świetle przepisów prawa krajowego nie można więc mówić o dyskrejonalnej władzy Państwa w innych aspektach sprawowania *imperium* niż władza sądownicza.
54. Tymczasem, jak wskazano wcześniej, w orzecznictwie TSUE wskazuje się na uzależnienie odpowiedzialności Państwa Członkowskiego od zaistnienia tzw. bezprawności kwalifikowanej, a więc gdy naruszenie prawa unijnego jest „wystarczająco poważne”. Takie naruszenie związane z przekroczeniem zakresu władzy dyskrejonalnej ma być oczywiste (rażące) i ciężkie (poważne). W związku z tym mamy do czynienia z sytuacją, w której działanie lub zaniechanie władzy publicznej (np. w przypadku niewłaściwej transpozycji dyrektywy unijnej) może być inkryminowane w świetle prawa krajowego, ale - uwzględniając stanowisko Trybunału Sprawiedliwości - w świetle prawa unijnego Państwo Członkowskie może zostać zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej.
55. Kolejną kwestią jest konieczność zaistnienia związku przyczynowego. Poszkodowany, dochodząc odpowiedzialności władzy publicznej, musi bowiem wykazać przed sądem krajowym m.in. że niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej spowodowało szkodę, w związku z czym między tymi przesłankami musi zająć związek w rozumieniu art. 361 k.c., zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Oznacza to, że obowiązek

naprawienia szkody obejmie tylko normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W tych granicach, na podstawie art. 361 § 2 k.c., obowiązek naprawienia szkody obejmie straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), jak i korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*).

56. W świetle art. 361 § 1 k.c. nawet pośredni związek przyczynowy między wadliwym działaniem lub zaniechaniem a szkodą może uzasadniać odpowiedzialność za szkodę (zob. np. wyrok SN z dnia 24 maja 2005 r., V CK 654/04, niepubl.). Do zaistnienia adekwatnego (normalnego) związku przyczynowego wystarczające jest ustalenie takiego ciągu zdarzeń, w którym jedno z nich jest koniecznym warunkiem (przyczyną) wystąpienia następnego. Konieczne jest, aby powiązania pomiędzy poszczególnymi wydarzeniami były normalne, tzn. typowe, oczekiwane w zwykłej kolejności rzeczy, a niebędące rezultatem jakiegoś zupełnie wyjątkowego zbiegu okoliczności.
57. Do teorii bezpośredniego związku przyczynowego (stosunkowo rzadkiej w prawie polskim, np. w art. 320 ustawy z dnia 18 września 2001 r. - Kodeks morski; t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2175 ze zm.) odwołuje się w swoim orzecznictwie TSUE, rozważając kwestię odpowiedzialności Państwa Członkowskiego za zaniechanie legislacyjne (związane np. z transponowaniem dyrektywy unijnej). Tak więc, w przeciwieństwie do ustawodawstwa krajowego, wyłączone miałyby być wszelkie szkody pozostające tylko w pośrednim związku z działaniem lub zaniechaniem władzy publicznej.
58. W związku z powyższymi uwagami powstaje pytanie, czy przyjęcie, że prawo do odszkodowania na podstawie prawa wspólnotowego za wadliwe stosowanie prawa UE, a w szczególności za wadliwą transpozycję dyrektywy lub brak jej transpozycji, 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

(drugie pytanie prejudycjalne). Jeżeli bowiem prawo krajowe przewiduje mniej surowe przesłanki odpowiedzialności Państwa Członkowskiego za wadliwą transpozycję dyrektywy lub brak jej transpozycji niż prawo unijne, wówczas przyjęcie prymatu prawa unijnego nad ustawami krajowymi oznaczałoby zwolnienie tego Państwa z odpowiedzialności odszkodowawczej z tego tytułu, co nie wydaje się być do pogodzenia z zasadami słuszności.

59. Konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie wynika ponadto z wątpliwości co do treści wyroku Trybunału z dnia 5 marca 1996 r. (sprawy C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pecheur S.A.*), który ma wiodące znaczenie w odniesieniu do odpowiedzialności państw członkowskich za naruszenie prawa unijnego. W motywie 42 tego orzeczenia stwierdzono co następuje: „...przesłanki dochodzenia odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone jednostkom na skutek naruszenia prawa wspólnotowego nie mogą być, bez szczególnego powodu, odmienne od zasad normujących odpowiedzialność Wspólnoty w porównywalnych okolicznościach. Stopień ochrony praw przysługujących jednostkom na podstawie prawa wspólnotowego nie może bowiem różnić się w zależności od krajowego lub wspólnotowego charakteru organu, który spowodował szkodę”.

Skoro w powyższym fragmencie uzasadnienia wyroku Trybunału odwołano się do jednolitego standardu odpowiedzialności odszkodowawczej określonego obecnie w art. 340 akapit 2 TFUE, przemawiałoby to wyrażnie za udzieleniem odpowiedzi pozytywnej na drugie ze sformułowanych pytań, tj. za przyjęciem, że regulacje unijne sprzeciwiają się mniej rygorystycznym dla poszkodowanych regulacjom prawa krajowego. Z takiego założenia wychodziły również najwyraźniej orzekające w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny. Z drugiej jednak strony w motywie 66 tego samego orzeczenia Trybunału stwierdzono co następuje: „Trzy omówione powyżej przesłanki są konieczne i wystarczające do powstania po stronie jednostek prawa do odszkodowania, co nie wyklucza możliwości dochodzenia odpowiedzialności państwa na mniej restrykcyjnych zasadach na podstawie prawa krajowego.”.

Sąd Najwyższy jest skłonny przychylić się do tego drugiego stanowiska.

60. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wystąpił ze wskazanymi pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości UE.

jw