

POSTANOWIENIE

Dnia 11 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Owczarek (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Zawada

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa G. Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A.
w .przeciwko Województwu [...] i Kolejom [...] sp. z o.o. w K.
o zapłatę,
na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 11 stycznia 2018 r.,
na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego
przez Sąd Apelacyjny w K.
postanowieniem z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt I ACa .../16,

"Czy przedmiotem ważnej i skutecznej cesji na zabezpieczenie może być ekspektatywa wynikającej z umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego wierzytelności z tytułu rekompensaty określonej w art. 52 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym (tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz. 1867) w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 11 września 2015 roku o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw?"

odmawia podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Powód G. Przedsiębiorstwo Wodociągów Spółka Akcyjna w K. (dalej także: GPW) domagał się zasądzenia od pozwanego Województwa [...] (dalej także: Województwo) kwoty ponad 15.115.753,43 zł z odsetkami ustawowymi, wskazując, że na podstawie umów cesji na zabezpieczenie zawartych w dniu 30 stycznia 2013 r. nabył od spółki Kolej [...] sp. z o.o. (dalej także: Kolej [...]) prawo do rekompensaty, wynikające z umowy o świadczenie usług w zakresie transportu

zbiorowego zawartej w dniu 15 stycznia 2013 r. między Kolejami [...] a Województwem.

Początkowo pozwany honorował umowy cesji na zabezpieczenie zawarte przez Koleje [...], ale zarzucił, że świadczenia, jakie wypłacił cesjonariuszom z umów zawartych przed dniem 15 stycznia 2013 r. wyczerpały zakres świadczeń przysługujących Kolejom [...] także z umowy z dnia 15 stycznia 2013 r. Ostatecznie zakwestionował jednak ważność i skuteczność umów cesji z dnia 30 stycznia 2013 r.

Nakazem zapłaty z dnia 16 grudnia 2013 r. w postępowaniu upominawczym Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowym w K. uwzględnił żądanie pozwu, co spotkało się ze sprzeciwem Kolei [...].

W wyniku wniosku powoda, Sąd Okręgowy w K. wezwał Koleje [...] do udziału w sprawie w charakterze pozwanego obok Województwa. Jako podstawę ewentualnej odpowiedzialności Kolei [...] - w razie zanegowania odpowiedzialności Województwa - GPW wskazało art. 516 k.c.

Wyrokiem z dnia 5 września 2016 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania.

Ustalił m.in., że w dniu 15 stycznia 2013 r. Województwo zawarło z Kolejami [...] umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie Województwa [...] w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. (dalej także: Umowa). W § 3 Umowy - po jego zmianie dokonanej aneksem nr 1 z dnia 21 stycznia 2013 r. - postanowiono, że łączna wielkość rekompensaty za 2013 r. wyniesie, z uwzględnieniem rozsądnego zysku, 119.780.980,10 zł.

„Na cele związane z realizacją Umowy” w dniu 30 stycznia 2013 r. I. Sp. z o.o. w K. (dalej także: I.), będąca spółką zależną Kolei [...], wyemitowała 15 obligacji imiennych o łącznej wartości 15.000.000 zł, których terminy zapłaty przypadały do dnia 28 czerwca 2013 r. (9 obligacji) oraz do dnia 30 września 2013 r. (5 obligacji). W tym samym dniu, tj. 30 stycznia 2013 r. GPW poręczyło zobowiązanie I. do wykupu obligacji, jak również zawarło z Kolejami [...] trzy umowy cesji wierzytelności celem zabezpieczenia roszczeń przysługujących GPW

wobec I. w razie niewykupienia przez I. obligacji i konieczności zapłaty przez GPW jako poręczyciela (dalej także: Cesje). Mocą Cesji Koleje [...] przełały na GPW przysługujące im względem Województwa wierzytelności z tytułu Umowy do łącznej kwoty 15.000.000 zł.

W związku z niewykupieniem obligacji przez I., roszczenia obligatariusza – Funduszu [...] S.A. z siedzibą w K. zostały zaspokojone przez GPW jako poręczyciela. Wobec bezskuteczności zwrotnych żądań zapłaty skierowanych przez GPW do I. (z 26 sierpnia i 18 października 2013 r.), GPW zażądało od Województwa zapłaty wierzytelności wynikających z Umowy i objętych Cesjami.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że jeszcze przed zawarciem Umowy, w dniach 20 września 2011 r. i 30 listopada 2012 r. Koleje [...] zawarły z osobami trzecimi umowy cesji na zabezpieczenie, następnie aneksowane, mocą których zobowiązały się - w każdej z umów - aby 47 % praw i wierzytelności Kolei wynikających z każdego przyszłego dokumentu, lecz do kwoty nie niższej niż 70.000.000 zł, były zbywalne na rzecz cesjonariuszy.

Uzasadniając oddalenie powództwa, Sąd Okręgowy wskazał, że prawa będące przedmiotem Cesji znajdują swe źródło w aktach publicznoprawnych, tj. ustawie z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (ówcześnie Dz. U. Nr 5, poz. 13 ze zm.; dalej także: Ustawa) oraz rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE L 315, s. 1; dalej także: rozporządzenie 1370/2007) i nie mogą być przedmiotem umów cywilnoprawnych i tą drogą przechodzić na inne podmioty. Wprawdzie zgodnie z poglądem dominującym w orzecznictwie i w doktrynie także roszczenia niemające charakteru cywilnoprawnego mogą być przedmiotem przelewu w rozumieniu art. 509 i n. k.c., jednakże wymaga to uwzględnienia istoty i funkcji rekompensaty. Funkcją rekompensaty jest zaś wyrównanie podmiotom świadczącym usługi w zakresie publicznego transportu zbiorowego różnicy, jaka powstaje między ceną rynkową usługi przewozu, a jego ceną detaliczną dla konsumenta. Rekompensata ta powinna być zatem

przyznawana wyłącznie na koszty związane z wykonywaną usługą i nie może być przekazywana na inne cele. Tymczasem w okolicznościach sprawy środki te służyłyby faktycznie na zabezpieczenie zapłaty cudzego zobowiązania zaciągniętego w związku z emisją obligacji przez podmiot trzeci, a to doprowadziłoby do tego, że fundusze z tytułu dofinansowania uzyskałby podmiot nieuprawniony, nie będący stroną stosunku podstawowego. W związku z tym Sąd pierwszej instancji uznał, że przelew wierzytelności o zapłatę rekompensaty był niedopuszczalny ze względu na właściwość zobowiązania (art. 509 k.c.). Podmioty bowiem, treść oraz cel stosunku prawnego wskazują, że zobowiązanie może być wykonane jedynie między podmiotami, które nawiązały stosunek prawny.

W ocenie Sądu Okręgowego przelew był niedopuszczalny także dlatego, że jego przedmiotem było prawo do rekompensaty, które miało dopiero powstać na skutek dopełnienia przez cedenta dodatkowych czynności przewidzianych przepisami Ustawy (złożenie wniosków), tzn. w chwili Cesji jeszcze nie istniało i nie mogło być dostatecznie precyzyjnie określone.

Powództwo przeciwko Kolejom [...] oparte na podstawie art. 516 k.c. Sąd uznał za nieuzasadnione, ponieważ cedowane prawo przysługiwało cedentowi (istniało), a strony nie uregulowały w żaden dodatkowy sposób odpowiedzialności cedenta.

Przy rozpoznawaniu apelacji powoda Sąd Apelacyjny w (...) powziął poważne wątpliwości co do tego, czy „ekspektatywa” rekompensaty określonej w art. 52 Ustawy może być przedmiotem ważnej i skutecznej cesji na zabezpieczenie. Wskazał, że cesji takiej nie sprzeciwiają się Ustawa, rozporządzenie 1370/2007 ani postanowienia Umowy, natomiast w świetle art. 509, 353¹ i 58 § 1 k.c. wątpliwości budzi jej zgodność z właściwością (naturą) rekompensaty. Publicznoprawne cechy rekompensaty mogłyby wskazywać, że prawa i obowiązki z niej wynikające mogą być realizowane jedynie między podmiotami, które łączy stosunek prawny kreujący prawo do rekompensaty. Przemawiać może za tym również określony prawem tryb wyboru operatora – przewoźnika kolejowego (art. 19, 22 i 23 Ustawy), zasady przyznawania operatorowi rekompensaty, noszącej cechy dotacji (art. 4 ust. 1 pkt 15 Ustawy),

określenie obowiązku finansowania przewozów przez organizatora (art. 52 i n. Ustawy), sformalizowany tryb rozliczania rekompensaty oraz możliwość składania do sądu administracyjnego skarg na bezpośrednie zawarcie umowy (art. 59 Ustawy). Środki publiczne przyznane w ramach rekompensaty powinny służyć finansowaniu zadań o charakterze publicznym, nie zaś innym celom. W okolicznościach sprawy środki te służyłyby zaś realizacji zabezpieczenia spłaty zobowiązania zaciągniętego w związku z emisją obligacji przez podmiot trzeci - uzyskalby je podmiot nieuprawniony, nie będący stroną stosunku podstawowego.

Z drugiej strony, Sąd odwoławczy wskazał, że za dopuszczalnością cesji może przemawiać zasada swobody umów. W tym kontekście zauważył, że źródłem prawa do rekompensaty jest umowa konkretyzująca prawa i obowiązki związane ze świadczeniem usług w zakresie transportu zbiorowego, która jest zawierana dobrowolnie, a strony mają możliwość swobodnego określenia kwestii nieuregulowanych ustawowo. Wypłata rekompensaty powoduje nabycie określonych aktywów, którymi uprawniony – z uwagi na ich majątkowy i pieniężny charakter – może rozporządzać, przy czym Województwo jako organizator transportu zastrzegło sobie prawo kontroli wydatkowania przekazanych środków (§ 3 pkt 16 Umowy). Rekompensata stanowi zapłatę za świadczone usługi, zawiera w sobie element zysku, i choć ma pewne cechy dotacji, ustawodawca nadał jej odrębny instytucjonalny kształt.

Dodatkowa wątpliwość Sądu Apelacyjnego wiąże się z tym, że *in casu* przedmiotem cesji była - w jego ocenie - jedynie „ekspektatywa” rekompensaty, uwarunkowana dopełnieniem przez cedenta czynności określonych przepisami Ustawy oraz rozporządzenia 1370/2007. Wprawdzie w chwili zawierania umów cesji przenoszone prawo nie mogło być dostatecznie precyzyjnie określone, jednakże, zdaniem Sądu, za dopuszczalnością przelewu ekspektatywy przemawia - przy założeniu dopuszczalności samej wierzytelności - to, że w tej chwili znane były już strony stosunku prawnego rekompensaty, zasady jej określania, górna granica jej wysokości, a także procedura wypłaty. Można też jednak twierdzić, że pełny skutek przelewu wierzytelności przyszłej należy łączyć dopiero z powstaniem wierzytelności cedenta, a w związku z tym, iż wierzytelność z tytułu rekompensaty

nie tyle nie była wymagalna, ile nie istniała w dacie dokonania cesji, rozporządzenie nią było bezskuteczne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozważając zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy jest zobowiązany w pierwszej kolejności zbadać, czy zostały spełnione formalnoprawne przesłanki przedstawienia zagadnienia i podjęcia uchwały.

Zgodnie z postulatem ścisłej wykładni art. 390 § 1 k.p.c. w utrwalonym orzecznictwie tego Sądu przyjmuje się, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne, które prowadzi do merytorycznego związania sądu drugiej instancji (art. 390 § 2 k.p.c.) jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedstawiając zagadnienie prawne, sąd powinien zatem wykazać tę przesłankę i w tym celu dokonać niezbędnych ustaleń faktycznych, odnieść się do związanych ze sprawą kwestii materialnoprawnych i wstępnie ocenić podniesione zarzuty apelacyjne, co jest niezbędne dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego pomiędzy podjęciem decyzji o istocie sprawy, a przedstawionym zagadnieniem prawnym. Jeżeli taka zależność nie ma miejsca albo jej wystąpienie nie jest pewne w świetle dokonanych ustaleń faktycznych, lub przedstawione zagadnienie nabierze decydującego znaczenia tylko w razie przyjęcia jednego z kilku możliwych stanowisk prawnych, co do których sąd pytający się nie ustosunkował, nie jest dopuszczalne podjęcie stosownej uchwały przez Sąd Najwyższy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9, z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 67/08, nie publ., z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 37/13, nie publ., z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15, nie publ.; z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, nie publ.; z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16, nie publ., z dnia 13 stycznia 2017 r., III CZP 89/16, nie publ.). Rezygnacja z uprzedniego, wstępnego rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów w kierunku wykazania, że rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego jest konieczne dla właściwego rozpoznania sprawy, prowadziłaby do sytuacji, w której Sąd Najwyższy, udzielałby odpowiedzi o jedynie

hipotetycznym znaczeniu albo musiałby sam rozważyć trafność tego typu zarzutów, tj. mających znaczenie dla oceny celowości odpowiedzi na powołane pytanie prawne, a takie działanie nie jest uprawnione w świetle art. 390 k.p.c. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2011 r., III CZP 1/11 z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, z dnia 5 października 2016 r., III CZP 50/16 nie publ.).

Sąd Apelacyjny nie ustalił w sposób jednoznaczny stanu faktycznego sprawy ani nie ocenił zarzutów apelacyjnych. Z jego wywodów wynika, że podstawowej, potencjalnej przeszkody w przyjęciu dopuszczalności przelewu dopatruje się – podobnie jak Sąd pierwszej instancji - w ogólnym założeniu, iż środki publiczne przyznane w ramach rekompensaty mają cechy publicznoprawne i powinny służyć finansowaniu zadań o charakterze publicznym nie zaś innym celom, a w okolicznościach sprawy środki te służyłyby realizacji zabezpieczenia spłaty zobowiązania zaciągniętego w związku z emisją obligacji przez powoda, czyli podmiot, który nie był stroną Umowy. Zauważa przy tym, że w Umowie Województwo jako organizator transportu zastrzegło sobie prawo do kontroli wydatkowania przekazanych środków przez wgląd do raportów zarządczych. Zarazem Sąd pominął, że wiele zarzutów apelacyjnych powoda - w tym niemal wszystkie zarzuty naruszenia przepisów postępowania - zmierzało do wykazania, iż cesje na zabezpieczenie były w istocie częścią mechanizmu finansowego, mającego na celu umożliwienie realizacji przez Koleje [...] przewozów pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie Województwa [...]. Powód podkreślał z naciskiem, że emisja obligacji przez I., której większościowym udziałowcem są Koleje [...], poręczenie ich wykupu przez GPW oraz Cesje miały umożliwić pozyskanie przez I. środków na zakup taboru szynowego, z którego w przyszłości korzystać miały wyłącznie Koleje [...], bez czego nie mogłyby realizować przewozów. Sąd Apelacyjny nie poczynił w tym względzie ustaleń ani nie wyjaśnił, dlaczego uznaje je za zbędne, poprzestając na nawiasowej wzmiance, że to, w jaki sposób i na jaki cel I. wydatkowało środki uzyskane w wyniku emisji obligacji, jest kwestią drugorzędną. Wzmianki tej nie można uznać za wystarczającą, zwłaszcza w świetle pozostałych wywodów, przypisujących istotne znaczenie przeciwstawieniu celu (funkcji) rekompensaty oraz celów Cesji oraz przepisów, które wskazują, że

pozyskanie taboru niezbędnego do realizacji usług jest ściśle związane z realizacją zadania publicznego (por. art. 25 ust. 3 pkt 17 i 19, art. 46 ust. 1 pkt 12, art. 50 ust. 1 pkt 3 Ustawy), a jego koszty mogą stanowić koszty związane ze świadczeniem usług publicznych (por. art. 4 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1370/2007). Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił także, dlaczego inne, bliżej nieokreślone publicznoprawne cechy rekompensaty miałyby sprzeciwiać się dopuszczalności przeniesienia prawa do niej na inny podmiot.

Co więcej, Sąd Apelacyjny nie dokonał niezbędnych ustaleń i nie ocenił, czy rzeczywiście - jak twierdził pozwany - świadczenia, jakie wypłaciło Województwo cesjonariuszom z umów zawartych przed dniem 15 stycznia 2013 r. wyczerpały zakres świadczeń przysługujących Kolejom [...] także z Umowy. Tymczasem odpowiedź pozytywna dezaktualizowałaby potrzebę rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, ponieważ nawet w razie uznania Cesji za dopuszczalne, Województwo nie byłoby zobowiązane do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem na ich podstawie. Kwestia ta jest tym istotniejsza, że zgodnie z Umową Kolej [...] miały co do zasady składać wnioski o rekompensaty za poszczególne miesiące (wraz z miesięcznymi sprawozdaniami z wykonania przewozów regionalnych), a Województwo miało je wypłacać w terminie do 5 dni roboczych po dokonaniu pozytywnej weryfikacji danego wniosku (§ 3 Umowy). W sprawie brak jest jakichkolwiek ustaleń co do tego, czy Kolej [...] (ew. cesjonariusz) składały takie wnioski, w jakiej wysokości i komu zostały wypłacone kwoty rekompensaty przewidzianej w Umowie.

Z tego względu Sąd Najwyższy uznał, że wątpliwości Sądu odwoławczego co do dopuszczalności przelewu prawa do rekompensaty nie są wystarczająco silnie osadzone w stanie faktycznym sprawy i z tych przyczyn odmówił podjęcia uchwały.

Pomocniczo Sąd Najwyższy zauważa jednak, że rozstrzygnięcie tych wątpliwości powinno uwzględnić, iż zgodnie z szeroką definicją rekompensaty zamieszczoną w art. 4 ust. 1 pkt 15 Ustawy - zbieżną z definicją zawartą w art. 2 lit. g rozporządzenia 1370/2007 - oznacza ona „środki pieniężne lub inne korzyści majątkowe przyznane operatorowi publicznego transportu zbiorowego w związku

ze świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego”. Stosownie do koncepcji ustawowej przekazanie operatorowi rekompensaty stanowi - obok pobierania opłat w związku z realizacją świadczonych usług (zwłaszcza przewoźnego) oraz udostępniania operatorowi przez organizatora środków transportu (por. art. 50 ust. 1 Ustawy) - jedną z możliwych postaci finansowania przewozów o charakterze użyteczności publicznej, należną z tytułu utraconych przychodów w związku ze stosowaniem ustawowych lub ustanowionych na obszarze właściwości danego organizatora uprawnień do ulgowych przejazdów w publicznym transporcie zbiorowym (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. a i b Ustawy), lub z tytułu poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem przez operatora usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. c Ustawy). W myśl art. 52 Ustawy rekompensata przysługuje operatorowi, jeżeli wykaże, że podstawą poniesionej straty z tytułu realizacji usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego są utracone przychody i poniesione koszty, proporcjonalnie do poniesionej straty (ust. 1). W ramach rekompensaty z tytułu poniesionych kosztów operatorowi przysługuje rozsądny zysk, o którym mowa w załączniku do rozporządzenia 1370/2007 (pkt 2). W art. 53 Ustawy postanowiono, że właściwy organizator przekazuje operatorowi rekompensatę, jeżeli operator poniósł stratę i złożył - w trybie określonym w umowie o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego - prawidłowy wniosek wraz dokumentami potwierdzającymi (por. też art. 54 Ustawy).

Stosownie do Ustawy i w zgodzie z rozporządzeniem 1370/2007 sposób obliczania rekompensaty i tryb składania wniosku o rekompensatę powinien być określony w umowie o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (por. art. 25 ust. 3 pkt 15 i ust. 4 oraz art. 53 ust. 1 Ustawy). Sposób ten powinien odpowiadać wymaganiom określonym w załączniku do rozporządzenia nr 1370/2007 (art. 25 ust. 4 Ustawy). Zgodnie z tym rozporządzeniem umowa powinna określać z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty, parametry, według których obliczane są rekompensaty w sposób zapobiegający ich nadmiernemu poziomowi. W przypadku zamówień udzielanych w innym trybie niż przetargowy (bezpośrednio) parametry te powinny być określone w taki sposób, aby rekompensata nie mogła przekroczyć kwoty koniecznej do pokrycia wyniku finansowego netto uzyskanego

jako rezultat kosztów i przychodów, które powstały podczas realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z tym przychodów uzyskanych przez podmiot świadczący usługi publiczne z tytułu świadczenia tych usług oraz rozsądnego zysku (art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia). W przypadkach takich rekompensata musi ponadto być zgodna z przepisami zamieszczonymi w załączniku do rozporządzenia (art. 6 ust. 1 rozporządzenia), w którym określono m.in. sposób wyliczania wyniku finansowego netto (pkt 2 załącznika), dookreślono pojęcie „rozsądnego zysku” (pkt 6) oraz wskazano - w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skrośnego, w przypadku gdy podmiot świadczący rekompensowane usługi publiczne jednocześnie prowadzi inną działalność - dodatkowe przesłanki dotyczące prowadzenia rachunkowości.

Charakter prawny rekompensaty wywołuje poważne wątpliwości, zwłaszcza że jej definicja ujęta została tak szeroko i elastycznie, iż otwiera możliwość niejednorodnej oceny poszczególnych jej rodzajów. Ograniczając w tym miejscu uwagę do istotnych w sprawie rekompensat z tytułu poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem przez operatora usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. c Ustawy), trzeba zauważyć, że stosownie do jednego z poglądów chodzi tu o dotację w rozumieniu art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.; dalej także: u.f.p.). Są to bowiem środki z budżetu państwa albo jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone na finansowanie (dofinansowanie) przewozów o charakterze użyteczności publicznej (por. art. 50-51 ust. 1 Ustawy). W ten właśnie sposób zakwalifikowano wyraźnie w Ustawie rekompensatę należną z budżetu państwa operatorom, którzy realizują usługi w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym w międzywojewódzkich oraz międzynarodowych przewozach pasażerskich (art. 55 Ustawy). W ten sposób rekompensata jest również częstokroć kwalifikowana w praktyce organów skarbowych i jednostek samorządowych. Odpowiada to stanowi prawnemu obowiązującemu przed wejściem w życie Ustawy, kiedy to art. 40 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (ówcześnie tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94 ze zm.; dalej także: u.t.k.), wprost przewidywał,

że do zadań własnych samorządu województwa należy organizowanie i „dotowanie” regionalnych kolejowych przewozów osób wykonywanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych (por. też § 7 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie organizowania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich, Dz.U. Nr 95, poz. 953). Należy także uwzględnić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotacja nie traci swego publicznoprawnego charakteru przez to, iż jej przekazanie następuje na podstawie umowy zawartej z beneficjentem dotacji (por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2002 r., FPS 6/02, ONSA 2003, nr 1, poz. 8 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 marca 2017 r., II GSK 1675/15, nie publ., z dnia 16 maja 2017 r., II GSK 2727/15, nie publ., z dnia 31 października 2017 r., II GSK 25/16, nie publ.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2003 r., III RN 11/02, OSNP 2004, nr 5, poz. 72 oraz z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 55/13, nie publ.).

Kwestia nie jest jednak oczywista, dostrzec bowiem można również ważne racje przemawiające za traktowaniem rekompensaty z tytułu poniesionych kosztów - w przypadkach, w których Ustawa nie zakwalifikowała ich wyraźnie jako dotacji (rekompensaty wypłacane z budżetu jednostek samorządu terytorialnego) - tak jak świadczenia cywilnoprawnego.

Przede wszystkim należy stwierdzić - w zgodzie z poglądem wyrażanym w orzecznictwie sądów powszechnych (por. np. wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., I ACa 1468/13 i z dnia 8 listopada 2013 r., ACa 526/13, nie publ.) - iż zadzierzgnięty skutek zawarcia Umowy stosunek prawny wiążący Koleje [...] oraz Województwo ma – przynajmniej co do zasady - charakter cywilnoprawny, w związku z czym w zakresie odrębnie nieuregulowanym podlega przepisom kodeksu cywilnego. Na taki charakter stosunku wskazuje - choć nie ma jeszcze samo przez się znaczenia decydującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 127/07, nie publ.) - już to, że jego źródłem jest umowa (por. art. 25 ust. 3 pkt 15 i ust. 4 oraz art. 53 ust. 1 Ustawy), a nie władcze rozstrzygnięcie organu publicznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 490/09, nie publ. oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2014 r., V CSK 421/13, nie publ. i z dnia 7 sierpnia

2014 r., II CSK 580/13, nie publ.). Jest to wyrazem świadomej decyzji ustawodawcy, który zrezygnował z dopuszczalnego w świetle rozporządzenia art. 1370/2007 (art. 1) nakładania zobowiązań do wykonywania usług publicznych w transporcie zbiorowym aktami władczymi. Należy też wziąć pod uwagę, że rdzeniem tej umowy jest zaciągnięcie przez operatora względem organizatora zobowiązania do świadczenia określonych usług związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej (por. art. 4 ust. 1 pkt 24 Ustawy). Ponadto treść stosunku jest kształtowana - w granicach wytyczonych imperatywnymi przepisami Ustawy – przez strony, na co wskazuje art. 25 ust. 3 Ustawy, obejmujący typowe elementy cywilnoprawne (np. określenie czasu trwania umowy, jej zakresu przedmiotowego, wymagań jakościowych, możliwości podwykonawstwa, zasad rozliczeń, kar umownych; por. też odpowiedzialność odszkodowawczą przewidzianą w art. 27 ust. 2). Stosownie do orzecznictwa Sądu Najwyższego tego rodzaju elementy swobody kontraktowej dostarczają argumentu za cywilnoprawnym charakterem umowy (por. odpowiednio postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 490/09 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2011 r., II CSK 520/10, nie publ., z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 164/11, OSNC-ZD 2013, nr 3, poz. 59, z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 545/11, OSP 2014, z. 2, poz. 17; z dnia 28 listopada 2013 r., IV CSK 161/13, OSNC-ZD 2015, nr 1, poz. 8; z dnia 18 czerwca 2014 r., V CSK 421/13, nie publ.; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III CZP 9/13, nie publ., z dnia 5 lipca 2013 r., IV CSK 12/13, OSNC-ZD 2014, nr 4, poz. 63). Zarazem Ustawa nie przewiduje żadnych działań władczych w tym zakresie, co dotyczy także egzekwowania jej postanowień, zmiany treści warunków umowy oraz jej rozwiązania (por. art. 25 ust. 3 pkt 23 oraz art. 26 ust. 2). W tym kontekście charakterystyczne jest uregulowanie skutków wystąpienia okoliczności uniemożliwiających wykonywanie publicznego transportu zbiorowego w planowanym zakresie: zgody organizatora na ograniczenie świadczenia usługi uzgodnionej w umowie i określeniu warunków jej wykonywania, która nie przybiera postaci decyzji administracyjnej (por. art. 44 ust. 1 Ustawy) oraz właściwych dla trybu pozaumownego, władczych działań organizatora określających odstępstwa

od warunków określonych w potwierdzeniu zgłoszenia przewozu (art. por. art. 44 ust. 2 i n. Ustawy).

Za cywilnoprawnym charakterem umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego przemawia także to, że w myśl art. 19 ust. 1 Ustawy co do zasady wybór operatora powinien być dokonany stosownie do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej także: p.z.p.) albo ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, ze zm.; dalej także: ustawa o koncesji), a zgodnie z tymi ustawami do umów zawartych w przewidzianych tam trybach mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego (por. art. art. 139 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i art. 5 ustawy o koncesji).

Także w toku prac parlamentarnych nad Ustawą przyjmowano jednomyślnie, że umowa o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma charakter cywilnoprawny (por. Biuletyn nr 4293/VI z posiedzenia Komisji Infrastruktury z dnia 26 października 2010 r.). Ocena ta pozostaje - przynajmniej co do zasady - w zgodzie ze stanowiskiem stron Umowy, które w kwestiach w niej nie uregulowanych odesłały przede wszystkim do przepisów rozporządzenia 1370/2007 oraz kodeksu cywilnego (art. § 7 ust. 1 Umowy) oraz przyjęły założenie o właściwości sądów powszechnych dla rozstrzygania sporów między nimi (§ 7 ust. 2 zd. 2 Umowy).

Odmienne wnioski co do charakteru Umowy nie uzasadnia właściwość sądów administracyjnych - ograniczona do przedpola zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (por. art. 59-61 Ustawy oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 listopada 2013 r., II GSK 1727/13, nie publ.) – ani regulacje ustawowe dotyczące kwestii usytuowanych poza zakresem nawiązanego stosunku umownego, takich jak wydawanie zaświadczeń i pobieranie opłat za nie (art. 28 w związku z art. 38 Ustawy), składanie skarg i reklamacji w związku z realizacją przewozów przez operatora albo informowanie o nich (art. 48 Ustawy), kontrola dokumentów związanych z wykonywaniem publicznego transportu zbiorowego oraz warunków

realizacji przewozów w nich określonych (por. art. 45 Ustawy) oraz nakładanie kar pieniężnych w razie wykonywania przewozu z naruszeniem przepisów ustawy i innych naruszeń, których dopuścił się operator albo przewoźnik, a więc niezwiązanych ściśle z zawarciem umowy (art. 62-65 Ustawy). Odwołanie do ustawowej regulacji kar pieniężnych w Umowie (por. § 5 ust. 5) nie zmienia ich charakteru.

Cywilnoprawny charakter umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego oraz konieczność określenia w niej sposobu obliczania rekompensaty (w zgodzie z załącznikiem do rozporządzenia 1370/2007 - por. art. 25 ust. 4 Ustawy) i trybu składania wniosku o nią (art. 53 ust. 1 Ustawy), ma istotne znaczenie dla oceny charakteru prawnego rekompensaty z tytułu poniesionych kosztów. Wprawdzie charakteru tego nie przesądza, jednakże otwiera drogę do traktowania jej tak, jak świadczenia cywilnoprawnego.

Za takim właśnie kierunkiem wykładni przemawia milczenie ustawodawcy, tj. brak wyraźnego przypisania rekompensacie z tytułu poniesionych kosztów (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. c Ustawy) charakteru dotacji - *a contrario* względem art. 55 Ustawy - oraz brak jakiegokolwiek odesłania do przepisów ustawy o finansach publicznych.

Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę na ekonomiczny sens rekompensaty, która jawi się jako zapłata (częściowa zapłata) za usługę świadczoną przez operatora, zwłaszcza że obejmuje ona - poza przypadkami umowy koncesji (art. 52 ust. 3 pkt 1 Ustawy) - także rozsądny zysk (por. art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1370/2007 oraz art. 52 ust. 2 Ustawy). Charakterystyczny w tym względzie jest także art. 50 ust. 4 pkt 2 Ustawy, który stanowi, że w przypadku operatora wybranego w trybie ustawy o koncesji przekazanie rekompensaty „stanowi płatność koncesjodawcy”. Szeroka definicja rekompensaty sprawia ponadto, że w przypadku wyboru operatora w trybie Prawa zamówień publicznych (art. 19 ust. 1 pkt 1 Ustawy) rekompensatą jest także samo wynagrodzenie za świadczoną usługę, a więc świadczenie typowo cywilnoprawne. Skłania to do wniosku, że w ten sposób powinna być również oceniana rekompensata uzgodniona w umowie zawieranej - jak w okolicznościach niniejszej

sprawy (w Umowie wskazano, że została ona zawarta „w oparciu” o zapisy rozporządzenia 1370/2007 oraz art. 22 ust. 8 w związku z ust. 1 pkt 4 Ustawy) - w trybie określonym w art. 22 ust. 1 Ustawy (tryb bezpośredni), a więc stanowiącej - zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu Ustawy - *quasi*-koncesję albo *quasi*-zamówienie.

Nie można także zapominać, że rekompensata z tytułu poniesionych kosztów może przybrać także inną postać niż bezpośrednio świadczenie pieniężne (np. udostępniania środków transportu – por. art. 50 ust. 1 pkt 3 i art. 25 ust. 1 pkt 17 Ustawy).

Traktowaniu rekompensaty tak jak świadczenia cywilnoprawnego nie sprzeciwia się przewidziany w art. 53 i n. Ustawy tryb wnioskowy, ponieważ nie zawiera on elementów władczych i jest objęty regulacją umowną (art. 53 ust. 1 Ustawy). Również kontrola wniosku ma charakter techniczny, co dotyczy także sytuacji, w której - jak w okolicznościach niniejszej sprawy - strony modelowały uprawnienia kontrolne (§ 3 ust. 15 Umowy) częściowo na wzór art. 252 u.f.p. (por. też art. 150 u.f.p.). Czysto techniczny charakter ma także wypłata rekompensaty z tytułu poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem przez operatora usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. c Ustawy). W tym przypadku rekompensatę wypłaca sam organizator, a więc strona umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (art. 54 ust. 2 pkt 2 Ustawy). Sytuacja przedstawia się inaczej w odniesieniu do rekompensaty w części stanowiącej zwrot utraconych przychodów z tytułu stosowania ustawowych uprawnień do ulgowych przejazdów (por. art. 50 ust. 1 pkt 2 lit. a Ustawy), kiedy to organizator - co do zasady - jedynie zwraca się do marszałka województwa z wnioskiem o przekazanie rekompensaty (por. art. 54 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 Ustawy). Rekompensatę wypłaca wówczas podmiot, który nie jest stroną umowy. Także w tym aspekcie dostrzec można istotną różnicę między rekompensatą z tytułu utraconych przychodów, określoną wyraźnie jako dotacja (art. 56 ust. 1 Ustawy) i pokrywaną - z wyjątkiem komunikacji miejskiej - z budżetu państwa (art. 56 ust. 2 Ustawy), a rekompensatą z tytułu poniesionych kosztów, wypłacaną przez organizatora.

Przedstawiona argumentacja przemawia za stwierdzeniem, że nawet jeżeli z punktu widzenia prawa publicznego rekompensata z tytułu poniesionych kosztów wykazuje cechy dotacji, w zakresie stosunku między organizatorem i operatorem należy ją traktować - ze względu na wyrażoną w Ustawie wolę włączenia jej w ramy stosunku cywilnoprawnego (odrębność regulacji) – tak jak świadczenie cywilnoprawne. W tym zakresie nie podlega ona regulacji ustawy o finansach publicznych, lecz stanowi świadczenie umowne organizatora (*in casu* pieniężne), podlegające – przynajmniej co do zasady - regułom cywilnoprawnym, w tym dotyczącym skutków wykonania i niewykonania zobowiązania (art. 471 i n. k.c.) oraz spełnienia nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.). O tym, że właśnie taka interpretacja odpowiada założeniom ustawodawcy świadczy fragment uzasadnienia projektu Ustawy, w którym wskazano, iż niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie przez operatora otrzymanych na podstawie Ustawy środków publicznych pociągać będzie za sobą możliwość rozwiązania umowy lub nałożenia kary pieniężnej - „o ile taka ewentualność jako przyczyna rozwiązania lub nałożenia kary zostanie w umowie przewidziana” – jak również, że względu na naruszenie przepisów związanych z udzielaniem pomocy publicznej (art. 107 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), możliwość podjęcia przez Komisję Europejską działań związanych z nałożeniem obowiązku zwrotu udzielonej pomocy publicznej. Charakterystyczny jest tu brak jakiegokolwiek wzmianki o zastosowaniu reguł ustawy o finansach publicznych dotyczących zwrotu dotacji. Z kolei o tym, że wykładnia taka odpowiada wyobrażeniom stron, świadczy § 5 ust. 11 Umowy, w którym zastrzeżono dla organizatora prawo do potrącenia naliczonej i niezapłaconej w terminie kary umownej z kwoty bieżącej rekompensaty.

Oznacza to również, że w razie spełnienia przesłanek określonych w umowie - w granicach wytyczonych przez rozporządzenie 1370/2007 i Ustawę - operatorowi „przysługuje” roszczenie o wypłatę rekompensaty (por. art. 57 Ustawy, w którym mowa o „uprawnieniu” do rekompensaty), które może być dochodzone przed sądami powszechnymi. Dopuszczalność jego przelewu należy zaś oceniać – co nie byłoby wykluczone także mimo dostrzeżenia w rekompensacie cech publicznoprawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 388/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 183) - bezpośrednio na podstawie art. 509 k.c.

W tym kontekście należy przede wszystkim wskazać - w związku z wątpliwościami Sądów obu instancji - że dopuszczalności przelewu prawa do rekompensaty nie sprzeciwia się stwierdzenie, iż do czasu spełnienia przesłanek określonych w Umowie prawo to jeszcze nie istnieje. Zgodnie bowiem z dominującym już obecnie poglądem przedmiotem przelewu mogą być także wierzytelności (roszczenia) przyszłe, jeżeli są wystarczająco dookreślone (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1997 r., III CZP 45/97, OSNC 1998, nr 2, poz. 22; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2003 r., V CKN 345/01, OSNC 2004, nr 4, poz. 65, z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 445/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 72, z dnia 4 marca 2010 r., I CSK 439/09, nie publ., z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10, nie publ., z dnia 25 czerwca 2014 r., IV CSK 614/13, nie publ.; z dnia 10 września 2015 r., II CSK 661/14, nie publ., z dnia 22 lutego 2017 r., IV CSK 271/16, nie publ.). Zważywszy, że w chwili dokonania Cesji istniał już stosunek prawny, z którego roszczenia o zapłatę rekompensaty miały wynikać, a tym samym wiadomo było, kto jest wierzycielem, kto dłużnikiem i czego wierzyciel może żądać - w tym zakresie wystarczające jest określenie podstawy do ustalenia ostatecznego rozmiaru rekompensaty (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r., III CKN 423/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 92, z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 219/11, nie publ. oraz z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 219/11, nie publ.) – w okolicznościach sprawy dodatkowej oceny wymagałyby jedynie szczególne przesłanki skuteczności przelewu części wierzytelności przyszłych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 445/07 oraz z dnia 10 września 2015 r., II CSK 661/14), zwłaszcza w zestawieniu z ewentualnymi przelewami, które miały miejsce przed dniem 15 stycznia 2013 r.

Dopuszczalności przelewu prawa do rekompensaty nie sprzeciwia się także jego warunkowy charakter, a w szczególności konieczność wystąpienia przez operatora ze stosownym wnioskiem (wraz z konieczną dokumentacją) i poddania go weryfikacji. W razie bowiem przelewu przesłanki te zachowują swoją aktualność, a sytuacja dłużnika (organizatora) nie ulega pogorszeniu (por. art. 512 i n. k.c.). Jest też jasne, że cesjonariusz nabywa prawo do rekompensaty dopiero z chwilą jego powstania (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1997 r.,

III CZP 45/97; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2003 r., V CKN 345/01, z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 157/05, nie publ., z dnia 4 marca 2010 r., I CSK 439/09, z dnia 16 grudnia 2014 r., III CSK 61/14, nie publ.), a więc po spełnieniu tych przesłanek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 422/10).

Odrębną, dostrzeżoną przez Sąd Apelacyjny kwestią jest ocena dopuszczalności przelewu rekompensaty w świetle założenia, że środki publiczne przyznane w ramach rekompensaty powinny służyć finansowaniu zadań o charakterze publicznym, nie zaś innym celom.

Zważywszy jednak, że rekompensata jest w swej ekonomicznej istocie zapłatą (częściową zapłatą) za wykonaną usługę, obejmującą zwrot zainwestowanych środków i rozsądny zysk, należałoby - w braku szczególnych regulacji - uznać, iż operator może swobodnie dysponować uzyskanymi w ten sposób środkami. W tym kontekście warto przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie Altmark (C-280/00), w którym z naciskiem podkreślono, że w zakresie, w jakim interwencję państwa należy uznać za rekompensatę stanowiącą świadczenie wzajemne (z uwzględnieniem rozsądnego zysku) za świadczenia przedsiębiorstw będących beneficjentami w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, tak że przedsiębiorstwa te w rzeczywistości nie uzyskują z tego tytułu korzyści finansowych, a zatem interwencja taka nie skutkuje uprzywilejowaniem tych przedsiębiorstw względem przedsiębiorstw konkurencyjnych, interwencja ta nie stanowi w ogóle pomocy państwa w rozumieniu traktatowym (por. pkt 85, 87, 94). Rekompensata zgodna z przepisami rozporządzenia 1370/2007 niewątpliwie odpowiada tej charakterystyce (por. motywy 33-37 rozporządzenia).

Nawet zatem w razie przyjęcia, że mimo odrębnego instytucjonalnego kształtu rekompensata ma cechy dotacji, jej przelewowi nie mogłaby się sprzeciwiać wypracowana w orzecznictwie sądów administracyjnych ogólna zasada - do której zdaje się *implicite* nawiązywać Sąd Apelacyjny - iż środki przyznane w ramach dotacji (zwłaszcza celowych) mają „znaczony” charakter i podmiot je otrzymujący nie ma swobody w ich wykorzystaniu (por. np. wyroki Naczelnego

Sądu Administracyjnego z dnia 17 września 2003 r., III SA 2916/01, nie publ.; z dnia 2 kwietnia 2014 r., II GSK 159/13, nie publ., z dnia 14 lutego 2017 r., II GSK 1266/15, nie publ., z dnia 6 kwietnia 2017 r., II GSK 2123/15, nie publ., z dnia 28 czerwca 2017 r., II GSK 3088/15, nie publ.). Rekompensata jest w zasadzie należna *ex post* i służy pokryciu już poniesionych kosztów oraz zapewnieniu rozsądnego zysku w związku ze świadczeniem usług realizowanych przez operatora w wykonaniu zaciągniętego zobowiązania. Byłaby należna także wtedy, gdyby po zrealizowaniu uzgodnionego z organizatorem zobowiązania do świadczenia usług publicznych operator nie kontynuował już tej działalności, a więc dalsze wydatkowanie rekompensaty na tę działalność byłoby faktycznie niemożliwe. Cel rekompensaty jako ekwiwalentu za świadczoną usługę jest zrealizowany przez samą jej wypłatę, oczywiście w razie spełnienia zgodnych z Ustawą i rozporządzeniem 1370/2007 przesłanek wypłaty. To, czy wypłata ta następuje bezpośrednio operatorowi czy też – wskutek przelewu – cesjonariuszowi, ma w tym kontekście znaczenie drugorzędne, także przy założeniu, że w razie przelewu wiarytelności przyszłej z już istniejącego stosunku prawnego, powstaje ona - z chwilą spełnienia przesłanek jej zaistnienia - bezpośrednio w majątku cesjonariusza. Poza wynagrodzeniem już poniesionych kosztów i zapewnieniem rozsądnego zysku rekompensata nie ma żadnego dodatkowego celu, który mógłby podlegać ocenie np. pod kątem art. 168 ust. 4 i 5 albo art. 251 ust. 4 u.f.p. Nie może być ona zatem wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, a jedynie nienależna (pobrana w nadmiernej wysokości), co ma miejsce wówczas, gdy wykraczała poza zakres rzeczywiście poniesionej straty lub zakres określonego w umowie obowiązku organizatora.

Czym innym są natomiast ograniczenia dotyczące dysponowania przez operatora środkami z rekompensat wynikające z reguły, że jeżeli przewoźnik kolejowy prowadzi - oprócz przewozów wykonywanych na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych - inną działalność, jest nie tylko zobowiązany do prowadzenia odrębnej rachunkowości, ale także nieprzeznaczania otrzymanych środków publicznych na inną działalność niż przewozy wykonywane na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Regułę taką, mającą zapobiegać subsydiowaniu skrośnemu, przewidywał do dnia wejścia w życie Ustawy art. 40

ust. 5 pkt 1 i 2 u.t.k., a obecnie jest ona przewidziana w art. 58a Ustawy, dodanym mocą ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 1753). Jej źródłem był pierwotnie art. 9 ust. 4 dyrektywy Rady 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.Urz. L 237, s. 25), wprowadzony w wyniku nowelizacji dokonanej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/12/WE z dnia 26 lutego 2001 r. (Dz.Urz. L 75, s. 1), a następnie art. 6 ust. 3 zd. 2 i 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE L 343, s. 32). Analogiczną regulację zawiera pkt 5 załącznika do rozporządzenia 1370/2007 - dotyczący umów o świadczenie usług publicznych zawieranych w trybie bezpośrednim (por. art. 6 ust. 1 rozporządzenia 1370/2007) - w którym postanowiono „w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skrośnego”, że jeżeli określony podmiot świadczy jednocześnie usługi rekompensowane podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług transportu publicznego i prowadzi inną działalność, rachunki związane ze wspomnianymi usługami publicznymi powinny zostać odpowiednio rozdzielone i spełniać m.in. ten warunek, iż koszty usług publicznych są wyrównywane przez dochody z działalności oraz wpłaty organów publicznych i nie ma możliwości przeniesienia dochodów na inną dziedzinę działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne.

Unormowanie przewidziane w pkt 5 załącznika do rozporządzenia 1370/2007 obowiązywało (bezpośrednio) także w czasie dokonywania Cesji, jednakże poczynione dotychczas w sprawie ustalenia faktyczne nie stwarzają podstaw do stwierdzenia, że choćby pośrednim celem (skutkiem) Cesji było subsydiowanie skrośne dodatkowej działalności (np. pozyskanie przez operatora taboru, który miałby być wykorzystywany poza zakresem usług publicznych objętych Umową). Nie ustalono bowiem nawet tego, czy Koleje [...] w ogóle prowadziły działalność inną niż objęta Umową.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1254) orzekł, jak w sentencji.

kc

jw