



# PROKURATORIA GENERALNA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

ul. Hoża 76/78 , 00-682 Warszawa  
tel.: (+48) 22 392-31-01; fax: (+48) 22 392-31-02

www.prokuratoria.gov.pl  
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

**KR-48-4/19/KBO**  
**W/ /19**

Warszawa, dnia 19. 03. 2019 r.

**Sąd Najwyższy**  
**Izba Kontroli Nadzwyczajnej**  
**i Spraw Publicznych**

sygn. akt I NSK 21/18

## **Pogląd Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej istotny dla sprawy rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy pod sygn. akt I NSK 21/18**

Na podstawie art. 63 k.p.c. w zw. z art. 63<sup>5</sup> § 1 k.p.c. i art. 15 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 2261) przedstawiam niniejszym pogląd Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej istotny dla sprawy rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy pod sygn. akt I NSK 21/18.

1.

1.1. W ocenie Prokuraturii Generalnej przedstawienie niniejszego poglądu jest konieczne, ponieważ przyjęte w zaskarżonym wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 1386/15 rozumowanie prowadzi do niedopuszczalnego zastosowania zasad wynikających z rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/909 z dnia 12.06.2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz. Urz. UE L 148, s. 17, dalej: rozporządzenie KE z 2015 r.), zwanego dalej „rozporządzeniem 2015/909”, do stanu faktycznego, który miał miejsce dwa lata wcześniej przed wydaniem tego rozporządzenia, a 6 lat wcześniej przed jego rzeczywistym obowiązkiem stosowania, mając na względzie treść art. 31 ust. 3 zd. czwarte dyrektywy 2012/34/UE.

1.2. Zdaniem Prokuraturii Generalnej działaniem takim Sąd Apelacyjny w Warszawie wkroczył w zakres kompetencji prawodawcy unijnego (zrównał stan prawny sprzed obowiązywania rozporządzenia Komisji 2015/909 ze stanem prawnym powstałym w wyniku wydania

przedmiotowego rozporządzenia). Skutek taki jest tym bardziej wyraźny, jeżeli wziąć pod uwagę, że prawodawca unijny w rozporządzeniu Komisji z 2015/909 przewidział okres na przygotowanie się przez zarządców infrastruktury kolejowej do nowych rozwiązań prawnych - dotyczących zasad kwalifikacji danego kosztu jako kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami - przewidzianych w tym rozporządzeniu trwający do dnia 1 sierpnia 2019 r. Zastosowanie zasad wynikających z rozporządzenia Komisji 2015/909 do stanów faktycznych sprzed tej daty, a nawet sprzed daty wydania rozporządzenia, rażąco niweczy intencję prawodawcy unijnego zmierzającego do zapewnienia czasu niezbędnego do wprowadzenia nowych zasad ustalania kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Konieczne jest również podkreślenie, że wydanie rozporządzenia Komisji 2015/909 i wprowadzenia w nim okresu dostosowawczego było podyktowane niedostatkami związanymi z definiowaniem bezpośredniego w okresie wcześniejszym. Usunięcie tych niedostatków nastąpiło w rozporządzeniu unijnym ze skutkiem na przyszłość. Nie jest jednak dopuszczalne rozciągnięcie jego zastosowania do stanów przeszłych w drodze orzeczenia sądowego. Działanie takie nie miałyby bowiem charakteru orzeczniczego, ale stanowiłyby niedopuszczalną działalność prawotwórczą sądu.

- 1.3. Z zaskarżonego orzeczenia wynika bowiem wyraźnie, że Sąd Apelacyjny w Warszawie negatywnie ocenił metodę ustalania bazy kosztowej zastosowaną przez PKP PLK w oparciu o przepisy rozporządzenia Komisji 2015/909. Konsekwencją takiego rozumowania jest, ustalenie, że baza kosztowa wprowadzona przez PKP PLK, aby była prawidłowa musiałaby uwzględniać zasady tożsame do wynikających z rozporządzenia Komisji 2015/909 r. Dobitnie świadczy o tym następujące rozumowanie Sądu. „*W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z dowolnością z strony PKP PLK. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 4 ust. 1 rozporządzenia KE z 2015 r., które chociaż nie obowiązywało w dacie wydania zaskarżonej decyzji, to jednak jego postanowienia zostały oparte m. in. na orzecznictwie TSUE w przedmiocie kwalifikacji poszczególnych kosztów jako ewentualnie kosztów bezpośrednich. (...)*”. I dalej „*W art. 3 ust. 4 lit. a rozporządzenia KE z 2015. r. wskazano .....*” Podobnie Sąd stwierdził w późniejszych wywodach: „*W szczególności rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5.06.2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. z 2014 r., poz. 788), które zastąpiło rozporządzenie z 2009 r., stanowiło doprecyzowanie kosztów bezpośrednich, ale nie zmieniło ich pojęcia, podobnie jak powołane rozporządzenie KE z 2015 r.*”.

1.4. Zatem choć Sąd Apelacyjny nie wyraża wprost poglądu, że rozporządzenie Komisji 2015/909 powinno mieć zastosowanie do ustalania bazy kosztowej w ocenianym okresie, powołując się raczej na potrzebę wykładni, a nie wstecznego stosowania rozporządzenia, to w istocie taki jest skutek ustalenia pojęcia kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami w oparciu o postanowienia tego aktu. Jeżeli bowiem wystarczające do ustalenia tego pojęcia byłoby orzecznictwo TSUE (na co powołuje się Sąd Apelacyjny, uzasadniając stosowanie zasad wynikających z rozporządzenia Komisji 2015/909), to działalność prawotwórcza Komisji byłaby zbędna, a wprowadzenie okresu dostosowawczego w rozporządzeniu Komisji 2015/909 wręcz pozbawione sensu.

2.

2.1. Zauważyć należy, że art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz. U. UE L75/29 z 15.03.2001 r.), zwanej dalej „dyrektywą 2001/14/WE”, przewiduje zasadę, zgodnie z którą stawki powinny być ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Co za tym idzie, jedynie koszt bezpośrednio ponoszony przez zarządcę jako rezultat wykonywania przewozów pociągami może być brany pod uwagę przy kalkulacji stawek przez zarządcę infrastruktury kolejowej, same stawki zaś (i w konsekwencji wyliczone z ich wykorzystaniem opłaty za udostępnienie infrastruktury) mogą odzwierciedlać jedynie ten koszt, ale już nie inne koszty (ponoszone przez zarządcę). Gdyby także inne koszty ponoszone przez zarządcę infrastruktury mogły być wliczane do kalkulacji stawek, stawki te mogłyby, jako odzwierciedlające znacznie szersze spektrum kosztów, być wyższe niż pozwala na to ww. zasada przewidziana w dyrektywie.

2.2. TSUE w wyroku z dnia 30 maja 2013 r. wydanym w sprawie C-512/10, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej przedmiotem oceny uczynił rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, (Dz. U. z 2009 r. Nr 35, poz. 274), co wprost wynika z treści tego orzeczenia. TSUE, analizując przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r., w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim określały zasady kalkulowania opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury, wziął pod uwagę koszty pośrednie, koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację

infrastruktury, koszty związane z sygnalizacją prowadzeniem ruchu, utrzymaniem i naprawami infrastruktury, oraz koszty amortyzacji. W opinii Trybunału ostatnie dwie kategorie kosztów mogą przy dokonywanej kalkulacji zostać uwzględnione częściowo, przy czym w orzeczeniu zabrakło jakichkolwiek wskazówek, w jakiej części koszty te mogą stanowić podstawę obliczenia opłaty, a w jakiej powinny z niej zostać wykluczone.

- 2.3. Niezwykle istotne jest to, że przedmiotowy wyrok TSUE w żaden sposób nie określa wiążącej definicji kosztów bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, które muszą być badane każdorazowo w konkretnej sytuacji. W wyroku tym TSUE wskazał na brak definicji pojęcia „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami” oraz fakt, iż żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów objętych lub nieobjętych tym pojęciem (punkt 74 wyroku). Trybunał podkreślił, że jest to pojęcie ekonomiczne, które wywołuje poważne trudności w praktyce oraz wskazał, że państwa członkowskie posiadają pełen zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia w prawie krajowym (punkt 75; tak też TSUE w wyroku z dnia 11 lipca 2013 roku w sprawie C-545/10).
- 2.4. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej aprobowало w tym zakresie argumenty i pogląd przedstawiony przez Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena w opiniach wydanych w sprawach C-512/10 (Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej) oraz C-545/10 (Komisja przeciwko Republice Czeskiej). W odniesieniu do wykładni pojęcia „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami” Rzecznik Generalny zaproponował, aby Trybunał - z uwagi na brak precyzji dyrektywy 2001/14, brak ścisłej definicji wskazanego pojęcia, a także brak przepisu prawa Unii Europejskiej wymieniającego szczegółowo koszty nieobjęte rzeczonym pojęciem - uznał, że państwa członkowskie posiadają pewien zakres uznania gospodarczego w celu transpozycji i stosowania omawianego pojęcia.
- 2.5. Również w wyroku z dnia 13.02.2014 r. w sprawie C-152/12 Komisja przeciwko Bułgarii TSUE potwierdził brak definicji kosztów bezpośrednio ponoszonych jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, stwierdzając: „Dyrektywa 2001/14 nie zawiera żadnej definicji pojęcia kosztu bezpośrednio związanego z wykonywaniem przewozów pociągami i żaden przepis prawa Unii nie określa kosztów wynikających lub niewynikających z tego pojęcia. W związku z tym należy uznać, że w aktualnym stanie prawnym Unii państwa członkowskie dysponują pewnym marginesem oceny przy transpozycji i stosowania wspomnianego pojęcia w prawie krajowym.” (pkt 63).
- 2.6. Należy podkreślić, że wykładnia w tym zakresie kosztu bezpośrednio związanego z korzystaniem z infrastruktury wiąże się z pojęciami i danymi o charakterze ekonomicznym

lub wręcz ekonometrycznym i w teorii podlega zróżnicowaniu w zależności od praktycznych zastosowań spornego pojęcia w kolejnictwie. Według Komisji Europejskiej, *„koszt bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami” w rozumieniu art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 należy rozumieć jako koszt krańcowy związany z rzeczywistym wykonywaniem przewozów kolejowych, który obliczany jest przy uwzględnieniu wyłącznie kosztów zmiennych, uzależnionych od natężenia ruchu pociągów (punkt 66-68, opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-545/10). O ile pojęcie kosztu krańcowego dostępu do infrastruktury kolejowej można zdefiniować stosunkowo łatwo, o tyle jednak praktyczne zastosowanie tej definicji jest już trudne, jak pokazuje polemika między Komisją a państwami członkowskimi.”*

- 2.7. Należy podkreślić, że rozbieżności odnośnie wykładni wskazanego pojęcia występują również między instytucjami Unii Europejskiej. Przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozumienie kosztów bezpośrednich nie jest zgodne ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, która w tym zakresie odwołuje się do pojęcia „kosztów krańcowych”. W wyroku z dnia 13 maja 2013 roku w sprawie C-512/10 Trybunał zgodził się z poglądem wyrażonym w pkt 99 Opinii przez rzecznika Generalnego, który stwierdził, że podejście Komisji Europejskiej charakteryzuje się zbyt restrykcyjną wykładnią art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2011/14/WE.
- 2.8. Niemożność ustalenia definicji kosztu bezpośredniego, a co za tym idzie kwalifikacji danego kosztu jako niemającego takiego charakteru, skutkowało koniecznością uchwalenia przez Parlament Europejski i Radę kolejnej dyrektywy 2012/34/UE zawierającej upoważnienie dla Komisji Europejskiej do wydania rozporządzenia wykonawczego w zakresie przyjęcia środków ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów oraz pozostawiono zarządom infrastruktury kolejowej możliwość dostosowania się do zasad pobierania opłat w okresie czterech lat od wejścia w życie aktów wykonawczych opracowanych przez Komisję (art. 31 ust. 3). Przyznanie Komisji Europejskiej delegacji do wydania aktu wykonawczego, którego celem było dookreślenie pojęcia *„kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu”* stanowi odpowiedź na wątpliwości interpretacyjne podkreślane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.
- 2.9. O tym, że przepisy prawa UE oraz orzecznictwo TSUE nie dawało podstaw do określenia kosztów, jakie mogą stanowić podstawę do obliczenia opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej dobitnie świadczy właśnie treść obecnie obowiązującej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 roku w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, która zastąpiła między innymi

dyrektywę 2001/14/WE oraz rozporządzenia Komisji 2015/909. Art. 31 ust. 3 Dyrektywy 2012/34/UE stanowi, 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. Zatem treść wskazanego przepisu dyrektywy jest więc tożsama z przepisem art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE, który stał się podstawą dokonanej przez TSUE oceny obowiązujących w Polsce przepisów. Jednak przy takiej tożsamości brzmienia przepisów „starej” i „nowej” dyrektywy Komisja Europejska została zobowiązana w dyrektywie do przyjęcia do dnia 16 czerwca 2015 roku środków ustalających zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone w wyniku prowadzenia ruchu pociągów. Trudno o bardziej dobitny przykład, że przepisy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE (a także odpowiadający mu art. 33 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym w brzmieniu z 2013 r.) nie mogły stanowić wystarczającej podstawy do ustalenia jednoznacznego katalogu kosztów bezpośrednich. W szczególności, że katalog taki należało określać – tak jak to zrobił Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku - w sposób opowiadający postanowieniom późniejszego rozporządzenia Komisji 2015/909. Ponadto poszczególni zarządcy infrastruktury, zgodnie z dyrektywą, uzyskali prawo do dostosowania się do zasad, jakie zostaną w przyszłości przyjęte przez Komisję stopniowo przez okres nie dłuższy niż cztery lata po wejściu w życie takich aktów wykonawczych (por. art. 31 ust. 3 zd. czwarte dyrektywy 2012/34/UE). Jeszcze raz należy stwierdzić, że zobowiązanie Komisji do przyjęcia aktów wykonawczych określających zasady obliczania kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony, jako rezultat przejazdu pociągu, potwierdza, że brak jest możliwości dokonania takiego obliczenia na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów, czy też orzecznictwa. Nie bez znaczenia jest również to, że zarządcy mają stosunkowo długi czas na dostosowanie się do regulacji, jakie powstaną w przyszłości. Wszystkie przedstawione powyżej argumenty wskazują, że do czasu wejścia w życie rozporządzenia 2015/909 nie było możliwe zakwestionowanie stawek ustalonych przez zarządcę infrastruktury, a zatwierdzonych decyzją Prezesa UTK.

- 2.10. Podkreślić też należy, że przepisy rozporządzenia 2015/909 także nie określają sztywnych zasad ustalania opłat. Rozporządzenie to zawiera przepis przejściowy, określający kolejny mechanizm dostosowawczy, zgodnie z którym zarządcy infrastruktury powinni przedstawić organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów bezpośrednich oraz w stosownych przypadkach plan stopniowego wdrażania, nie później niż do dnia 3 lipca 2017 r.

2.11. W relewantnym dla decyzji Prezesa UTK stanie prawnym państwa członkowskie posiadały zatem pewną swobodę w definiowaniu zakresu kosztów, które można uznać za bezpośrednie, co potwierdził TSUE w wyroku: „*należy uznać, że w aktualnym stanie prawa Unii państwa członkowskie posiadają pewien zakres uznania w celu transpozycji i stosowania wskazanego pojęcia [koszt, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami] w prawie krajowym*”. W okresie, którego dotyczy decyzja Prezesa UTK, brak było przepisów unijnych, które wskazywałyby jakie koszty ponoszone przez zarządcę infrastruktury powinny być zaliczane do kosztów stanowiących bezpośredni rezultat wykonywania przewozów i które wskazywałyby na prawidłowy model wyliczenia opłaty za dostęp do infrastruktury.

2.12. Sąd Apelacyjny dostrzegł powyżej opisane okoliczności, stwierdzając: „*faktycznie dopiero w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/909 z dnia 12.06.2015 r. w sprawie zasad obliczania kosztów, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat przejazdu pociągu (Dz. Urz. UE L 148, s. 17, dalej: rozporządzenie KE z 2015 r.) zostały określone zasady obliczania kosztów, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat przejazdu pociągu, w celu ustalenia opłat za minimalny pakiet dostępu i za dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej, o których mowa w art. 31 ust. 3 dyrektywy 2012/34/WE.*”.

Zatem nie ma wątpliwości, że w relewantnym dla sprawy stanie prawnym nie istniała legalna definicja „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu”, ani też definicja wyinterpretowana w orzecznictwie sądowym. Pomimo to, Sąd Apelacyjny stwierdził: „*Niemniej nie może ulegać wątpliwości, że również w okresie, którego dotyczyła ta sprawa, „koszt bezpośredni” oznaczał to samo, co koszt bezpośredni w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia z 2015 r., czyli koszt, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat przejazdu pociągu.*”. Tym samym niewątpliwie sięgnął do treści rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/909. Potwierdzeniem tego są dalsze wywody Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którymi: „*W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z dowolnością ze strony PKP PLK. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na art. 4 ust. 1 rozporządzenia KE z 2015 r., które chociaż nie obowiązywało w dacie wydania zaskarżonej decyzji, to jednak jego postanowienia zostały oparte m.in. na orzecznictwie TSUE w przedmiocie kwalifikacji poszczególnych kosztów jako ewentualnie kosztów bezpośrednich. W przepisie tym jest mowa, że zarządca infrastruktury nie uwzględnia przy obliczaniu kosztów bezpośrednich w ujęciu sieciovym m.in. kosztów stałych związanych z udostępnianiem odcinka linii, które zarządca infrastruktury musi ponosić nawet w przypadku braku ruchu pociągów (pkt a). Jest to oczywiste sformułowanie, na co zwracał uwagę TSUE, gdyż jak wskazano, gdyby chodziło o koszty, które zarządca infrastruktury kolejowej ponosi nawet w sytuacji braku ruchu pociągów, to w zasadzie*

*każdy koszt mógłby zostać zaliczony jako „koszt bezpośredni”. Nie sposób więc zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego w tym przedmiocie. Nie chodzi tu bowiem o koszty utrzymania infrastruktury kolejowej, które zarządca tej infrastruktury ma obowiązek finansować z innych źródeł, w tym dotacji ze Skarbu Państwa. Przerzucenie takich kosztów na przewoźników oznaczałoby de facto finansowanie przez nich działalności zarządcy infrastruktury, pokrywanie przez nich kosztów działalności gospodarczej tego podmiotu, a nie oznaczałoby stricte płatności za korzystanie z tej infrastruktury.*

*W art. 3 ust. 4 lit. a rozporządzenia KE z 2015 r. wskazano, że jeżeli zarządca infrastruktury może w sposób przejrzysty, rzetelny i obiektywny zmierzyć i wykazać na podstawie m.in. najlepszych międzynarodowych praktyk, że koszty są ponoszone bezpośrednio w wyniku przejazdu pociągu, zarządca infrastruktury może przy obliczaniu kosztów pośrednich w całej sieci uwzględnić m.in. koszty personelu niezbędnego do zapewnienia eksploatacji danego odcinka linii, jeżeli wnioskodawca zwraca się o wykonywanie danego przewozu pociągiem poza zwykłymi godzinami otwarcia tej linii. Widać wyraźnie, że nie chodzi o każdy koszt personelu, ale o taki, który faktycznie jest związany z „nadprogramowymi” przejazdami, a i tak taki koszt powinien być ściśle odniesiony do danych przejazdów, gdyż i tak pozostają koszty, które są normalnymi kosztami utrzymania infrastruktury kolejowej. Jest to zgodne z powołanym wyrokiem TSUE w sprawie C-152/12, który wyłącza koszty zatrudnienia personelu z kosztów pośrednich. Dokonana przez TSUE wykładnia przepisów prawa unijnego wiąże sądy orzekające w sprawach, w których konkretny przepis ma zastosowanie (zob. wyrok SN z dnia 10.11.2010 r., III SK 27/08, OSNP 2012, nr 5-6, poz. 81).”.*

- 2.13. Mając na względzie powyższe, obszerne wywody, nie może być wątpliwości, że Sąd Apelacyjny przy ocenie zgodności z prawem decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego nr DRRK-WKL-9110-11/2013 z dnia 8.11.2013 r. zatwierdzającej stawki jednostkowe opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, na rozkład jazdy pociągów 2013/2014 uwzględnił przepisy rozporządzenia wykonawczego Komisji 2015/909. Ponownie podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 10 rozporządzenia 2015/909, jego przepisy stosuje się od dnia 1 sierpnia 2015 r., zaś zgodnie z art. 9 tego rozporządzenia, zarządca infrastruktury przedstawia organowi regulacyjnemu swoją metodę obliczania kosztów pośrednich oraz, w stosownych przypadkach, plan stopniowego wdrażania, nie później niż dnia 3 lipca 2017 r.
- 2.14. Zatem z treści uzasadnienia wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r. niezbitnie wynika, że Sąd Apelacyjny bezpodstawnie zastosował definicję „kosztu bezpośredniego” zaprezentowaną w rozporządzeniu 2015/909 do oceny stawek jednostkowych opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej na rozkład jazdy pociągów na lata 2013/2014 i co do



oceny decyzji wydanej prawie 2 lata przed wymienionym rozporządzeniem (por. str. 18 wyroku). Takie działanie należy zakwalifikować jako zastępowanie prawodawcy unijnego. Dodatkowo należy wskazać, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2015r. (IV CSK 659/14) wskazał, że oceny zgodności z prawem należy dokonać według stanu wiedzy z daty podjęcia owego działania, a nie biorąc za podstawę stan prawny, czy poglądy prawne wyrażone w okresie późniejszym. Nie sposób zatem wywodzić niezgodności z prawem decyzji z dnia 8 listopada 2013r. odwołując się do aktu prawnego, który wszedł w życie po jej wydaniu.

2.15. Podkreślić należy, że w analogicznym stanie prawnym Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt I ACa 105/17, stwierdził: *„Gdyby ustawodawca unijny nie dostrzegał problemu definicji kosztu bezpośredniego stanowiącego rezultat przejazdu pociągu, to nie podejmowałby w 2012 roku dyrektywy i nie upoważniał Komisji do wydania rozporządzenia w tej materii. A wtedy należałoby uznać, że przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE był na tyle jasny, że na jego podstawie można ustalić za pomocą narzędzi ekonomicznych, ekonometrycznych, to co chciał prawodawca unijny osiągnąć jako koszt bezpośrednio związany przejazdem pociągu”*.

2.16. W tymże samym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał: *„Reasumując: trafnie Sąd Okręgowy uznał, że powód nie jest jednostką, której dyrektywa przyznała indywidualne prawa majątkowe w zakresie kosztów dostępu do sieci kolejowej, a nadto przepis art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE nie jest wystarczająco precyzyjny, aby jego niepełna implementacja stanowiła podstawę do odszkodowania za jego naruszenie przez państwo, bowiem jego zastosowanie było nie tylko uzależnione od podjęcia dalszych środków wdrożeniowych przez państwa członkowskie, ale nadto było częścią kosztów, jakie miał prawo ustalić regulator, albowiem dyrektywa pozwalała na wprowadzenie przez Państwo mechanizmu „pełnego odzysku kosztów poniesionych przez zarządcę infrastruktury”, „jeżeli rynek może to wytrzymać” byleby dokonywać tego „na podstawie efektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących zasad (...)”*.

3. Reasumując powyższe wywody, stanowisko Sądu Apelacyjnego przedstawione w zaskarżonym wyroku nie zasługuje na aprobatę, bowiem:

- Sąd Apelacyjny dokonał wykładni pojęcia występującego w art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE, pomimo że w okresie obowiązywania tego przepisu same organy UE, w tym TSUE, stwierdziły niemożność jego wykładni

- Sąd Apelacyjny dokonał powyższej wykładni przy pomocy treści nieobowiązującego jeszcze rozporządzenia Komisji 2015/909

- powyższe działania noszą znamiona zastępowania prawodawcy unijnego przy pomocy retroaktywnej wykładni.

Załącznik: kopia legitymacji radcy PGRP potwierdzona za zgodność z oryginałem