

MONIKA LASKE
ADWOKAT
Kancelaria Adwokacka
ul. Lwowska 6 lok. 2, 00-658 Warszawa
tel. (22) 628 02 10
(22) 628 02 93-94
(22) 628 02 96-97
sekretariat@laske.com.pl

Warszawa, dnia 25 lipca 2016 roku

Trybunał Konstytucyjny
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

ODPIS

Skarżąca: F
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

reprezentowana przez
adwokata Monikę Laske
nr wpisu na listę adwokatów 2207
(*adres Kancelarii w nagłówku*)

SKARGA KONSTYTUCYJNA

W imieniu Skarżącego F spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wnoszę o stwierdzenie, że:

1. § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim dopuszczał pobieranie od przewoźników kolejowych marży zysku w wysokości nieprzekraczającej 10% od opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz opłaty podstawowej za dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, mimo braku przepisów rangi ustawowej dopuszczających naliczanie marży zysku od opłaty podstawowej, jak też braku upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia przyznającego zarządcom infrastruktury kolejowej prawa do naliczania marży zysku od opłaty podstawowej,
2. § 12 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej w zakresie, w jakim dopuszczał pobieranie od przewoźników kolejowych marży zysku w wysokości nieprzekraczającej 10% od opłaty podstawowej za dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, mimo braku przepisów rangi ustawowej dopuszczających naliczanie marży zysku od opłaty podstawowej, jak też braku upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia przyznającego zarządcom infrastruktury kolejowej prawa do naliczania marży zysku od opłaty podstawowej,

są niezgodne z art. 92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym, art. 32 ust. 1 i 2. art. 22 oraz art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Kwestionowane Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej utraciło moc prawną z dniem 23 czerwca 2014 roku, jednak wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia w sprawie jest konieczne dla ochrony praw i wolności Skarżącej.

Jednocześnie wnoszę o zasądzenie na rzecz Skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Prawa i wolności Skarżącego zostały naruszone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W , z dnia marca 2016 roku (). Wyrok ten doręczono Skarżącej w dniu 26 kwietnia 2016 roku. Od wyroku nie został wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia.

UZASADNIENIE

I. Stan prawny i stan faktyczny

1.

Skarżąca jest przewoźnikiem kolejowym i od 2007 roku prowadzi działalność gospodarczą polegającą głównie na wykonywaniu kolejowych przewozów towarowych.

Wykonując działalność Skarżąca musi korzystać z infrastruktury kolejowej – a przede wszystkim linii kolejowych.

W zasadzie całością linii kolejowych w Polsce zarządza P S. A. z siedzibą w Warszawie („P ”). Jest to jedyny zarządca o zasięgu ogólnokrajowym.

Zasady udostępniania infrastruktury określa ustawa z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym („**Ustawa**”). Ustawa ta określa – między innymi - zakres usług świadczonych przez zarządców infrastruktury kolejowej jak i podstawowe uprawnienia dla przewoźników związane z wykorzystaniem infrastruktury kolejowej.

Ustawa reguluje następujące rodzaje usług świadczonych przez zarządców:

1. usługi, które muszą być świadczone na rzecz przewoźników („zwane dalej „**Minimalnym Pakietem**”), to jest:
 - a. *minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej* – obejmujący przede wszystkim prawo użytkowania przyznanej infrastruktury kolejowej, a więc korzystanie z linii kolejowych (opisane w części I ust. 1 załącznika do Ustawy);
 - b. *dostęp do urządzeń* związanych z obsługą pociągów – np. dostęp do urządzeń zaopatrzenia w paliwo czy też stacji pasażerskich (opisane w części I ust. 2 załącznika do Ustawy);
2. *usługi dodatkowe*, które zarządca może świadczyć, a które obejmują usługi takie jak podgrzewanie składów pociągów pasażerskich lub pomoc w prowadzeniu pociągów nadzwyczajnych.

Za dostęp do infrastruktury kolejowej przewoźnicy kolejowi uiszczają opłaty na rzecz zarządców infrastruktury. Opłata pobierana za usługi w ramach Minimalnego Pakietu, które muszą być świadczone na rzecz przewoźników przez zarządców zwana jest w Ustawie (art. 33 ust. 3a) opłatą podstawową („**Opłata Podstawowa**”). Wysokość Opłaty Podstawowej jest ustalana przez zarządców i podlega zatwierdzeniu przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego („**Prezes UTK**”) w drodze decyzji administracyjnej.

Art. 33 ust. 2 Ustawy, w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania Decyzji 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.*”

Przepis ten wyraźnie wskazywał, że podstawą ustalenia Opłaty Podstawowej są wyłącznie koszty zarządcy, które zarządca ponosi, jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

W art. 35 Ustawy zawarto upoważnienie dla Ministra właściwego do spraw transportu, zgodnie z którym: „*Minister właściwy do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia:*

- 1) *warunki dostępu i korzystania przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej,*
- 1a) *sposób postępowania w przypadku niewystarczającej zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej, mając na uwadze w szczególności analizę zdolności przepustowej oraz plan powiększenia tej zdolności, o których mowa w przepisach Unii Europejskiej,*

- 2) tryb składania i rozpatrywania wniosków, o których mowa w art. 30 ust. 1,
- 3) rodzaj usług, o których mowa w art. 33 ust. 11,
- 4) **szczegółowe zasady ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, w tym opłaty podstawowej, minimalnej stawki jednostkowej, podwyższania opłat i udzielania ulg, mając na uwadze przepis art. 33 ust. 2,**
- 5) zakres przedmiotowy zagadnień, które w szczególności wymagają uregulowania umową, o której mowa w art. 31,
- 6) sposób opracowania regulaminu, o którym mowa w art. 32, z uwzględnieniem obowiązku przeprowadzenia konsultacji z zainteresowanymi stronami,
- 7) formy współdziałania zarządców w zakresie, o którym mowa w pkt 1-3, jeżeli zarządzana przez nich infrastruktura kolejowa umożliwia wzajemne przekazywanie pociągów, dzięki połączeniu, o którym mowa w art. 7.”

Na podstawie tak sformułowanego upoważnienia, Minister Infrastruktury wydał Rozporządzenie z dnia 27 lutego 2009 roku w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej („Rozporządzenie 2009).

Zgodnie z § 13 Rozporządzenia 2009: „Opłaty podstawowe, z zastrzeżeniem art. 33 ust. 5a ustawy, i opłaty dodatkowe zarządca określa w sposób zapewniający pokrycie łącznych kosztów, które będzie musiał ponieść, zapewniając przewidywany zakres udostępniania infrastruktury, **z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.**”

Zgodnie z § 12 Rozporządzenia „Stawki jednostkowe opłat za usługi wymienione w części I ust. 2 [ML: czyli opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń] oraz w części II [czyli za usługi dodatkowe, których skarga nie dotyczy] załącznika do ustawy określone są na podstawie indywidualnej kalkulacji przez zarządcę, z tym że jeżeli dana usługa oferowana jest tylko przez jednego dostawcę, opłata za taką usługę nie może być większa od kosztu jej świadczenia, **z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.**”

Z cytowanego powyżej art. 33 ust. 2 Ustawy wyraźnie wynika, że podstawą ustalenia Opłaty Podstawowej powinny być jedynie koszty zarządcy, i to wyłącznie te, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Tymczasem wydając Rozporządzenie 2009, Minister, sprzecznie z art. 33 ust. 2 Ustawy, oraz z przekroczeniem delegacji ustawowej, upoważnił zarządców do pobierania Opłaty Podstawowej powiększonej o marżę zysku.

2.

W latach 2007-2011 jak też na czas obowiązywania rozkładu jazdy pociągów 2011/2012 Skarżąca zawarła z P umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Natomiast, po wejściu w życie przepisów przewidujących możliwość uzyskania dostępu do infrastruktury kolejowej na podstawie decyzji Prezesa UTK, na czas obowiązywania rozkładu jazdy pociągów 2012/2013 Skarżąca odmówiła zawarcia umowy z P i korzystała z infrastruktury kolejowej w oparciu o decyzję Prezesa UTK z dnia 28 stycznia 2013 roku w przedmiocie ustalenia dostępu do infrastruktury kolejowej w ramach rozkładu jazdy pociągów 2012/2013 („**Decyzja**”).

W Decyzji Prezes UTK nałożył na Skarżącą obowiązek uiszczenia wraz z Opłatą Podstawową marży zysku na rzecz P , z powołaniem na przepisy Rozporządzenia 2009.

Kwestionując Decyzję w zakresie między innymi marży zysku, Skarżąca wniosła odwołanie do Sądu Okręgowego w W , Wydziału Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którym żądała uchylenia postanowień Decyzji uprawniających P do pobierania, obok Opłaty Podstawowej, także marży zysku, za usługi świadczone w ramach Minimalnego Pakietu, to jest uchylenia pkt I. § 9 ust. 3 Decyzji oraz pkt I § 11 ust. 7 Decyzji. Odwołanie Skarżącej w zakresie dotyczącym postanowień Decyzji uprawniających P do naliczania marży zysku za usługi świadczone w ramach Minimalnego Pakietu, zostało uwzględnione wyrokiem z dnia 23 października 2014 roku ().

Następnie, na skutek apelacji Prezesa UTK oraz P Sąd Apelacyjny w W , wyrokiem z dnia marca 2016 roku () zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, uchylił zaskarżoną Decyzję wyłącznie w punkcie I § 9 ust. 7 akapit 2 (dotyczący zasad ustalania opłat za przejazdy trasami określonymi) i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

Sąd Apelacyjny uznał, że skoro zgodnie z § 13 Rozporządzenia 2009 „dopuszczalnym było określenie opłaty podstawowych i opłat dodatkowych nie tylko w sposób zapewniający pokrycie łącznych kosztów, które będzie musiał ponieść zarządca zapewniając przewidywany zakres udostępnienia infrastruktury, ale także z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%, stwierdzić należy, iż decyzja (...) – w zakresie w jakim przewidywała doliczenie tego typu marży do pobieranych opłat – była zgodna z obowiązującym w momencie jej wydania prawem, tj., z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r.” (s. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

W efekcie Sąd Apelacyjny, stosując przepisy Rozporządzenia, przesądził, że Skarżąca, na podstawie przepisów Rozporządzenia 2009, ma obowiązek uiszczać wraz z Opłatą Podstawową marżę zysku na rzecz P za usługi świadczone w ramach Minimalnego Pakietu.

II. Zarzuty niezgodności z art. 92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 33 ust. 2 Ustawy

§ 12 oraz § 13 Rozporządzenia są niezgodne z art. 92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1.

Marża zysku nie została nigdy uregulowana w Ustawie, natomiast art. 33 ust. 2 wyraźnie nakazywał ustalenie Opłaty Podstawowej wyłącznie na podstawie kosztów zarządcy infrastruktury kolejowej. Również delegacja ustawowa dla Ministra właściwego do spraw transportu do wydania Rozporządzenia 2009 nie zawierała upoważnienia do nakładania na przewoźników dodatkowych obowiązków finansowych wobec zarządcy (w postaci na przykład marży zysku), a jedynie do określenia „szczegółowych zasad ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej.”

Działalność udostępniania linii kolejowych w ramach Minimalnego Pakietu nie jest (i nie może być, jeżeli transport kolejowy ma się rozwijać) działalnością zarobkową zarządców.

Art. 33 ust. 2 Ustawy miał stanowić implementację art. 7 ust. 3 Dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 roku w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa („Dyrektywa”). Art. 7 ust. 3 Dyrektywy nakazuje, aby usługi minimalnego dostępu do infrastruktury oraz dostępu do urządzeń były świadczone przez zarządców „po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami” („at the cost that is directly incurred as a result of operating the train service”).

Implementacja art. 7 ust. 3 Dyrektywy nie była dokładna, z uwagi na różnicę sformułowań użytych w Dyrektywie („po koszcie”) i w Ustawie („przy uwzględnieniu kosztów”)¹.

Jednak mimo tego jasne jest, że również z art. 33 ust. 2 Ustawy, zwłaszcza przy dokonaniu jego interpretacji zgodnej z przepisami Dyrektywy, wynika, że zarządca nie ma prawa pobierać od przewoźników marży zysku. Odmienna interpretacja tego przepisu byłaby wprost sprzeczna z jasną intencją ustawodawcy wspólnotowego, który miał na celu zapewnienie optymalnego wykorzystania infrastruktury kolejowej, kierując się między innymi niskimi kosztami społecznymi transportu kolejowego, w porównaniu do transportu drogowego (takimi jak bezpieczeństwo czy ochrona środowiska). Do tego konieczna była ingerencja również w sposób ustalania Opłaty Podstawowej i jej wysokość (co

¹ W tym miejscu na marginesie Skarżąca pragnie dodatkowo wskazać, że przepisy Rozporządzenia 2009 były przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie skargi Komisji Europejskiej przeciwko Polsce (wyrok z dnia 30 maja 2013 rok; C-512/10), który stwierdził wyraźnie, że do wyliczenia Opłaty Podstawowej mogą być przyjmowane wyłącznie koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami i uznał, że przepisy Rozporządzenia 2009 w zakresie, w jakim umożliwiały wliczanie do Opłaty Podstawowej kosztów finansowych, kosztów pośrednich, amortyzacji dokonywanej zgodnie z zasadami rachunkowości oraz kosztów prowadzenia ruchu kolejowego i utrzymania infrastruktury (w części stałej, niezależnej od rzeczywistego wykorzystania infrastruktury kolejowej), są sprzeczne z art. 7 ust. 3 Dyrektywy. W kontekście niniejszej skargi istotne jest to, że z orzecznictwa TSUE, zarówno z wyroku przeciwko Polsce, jak też innych orzeczeń wydanych na tle art. 7 ust. 3 Dyrektywy, jasno wynika, że nawet nie wszystkie koszty zarządcy mogą być podstawą kalkulacji Opłaty Podstawowej, co tym bardziej wyklucza pobieranie kwot nie znajdujących żadnego uzasadnienia w kosztach zarządcy – takich jak np. marża zysku.

jednocześnie miało zapobiec ewentualnym próbom wykorzystywania monopolistycznej pozycji przez zarządców infrastruktury kolejowej w państwach członkowskich.

Skarżąca opisuje wskazane wyżej regulacje prawne, aby wykazać, że *po pierwsze*, § 12 i 13 Rozporządzenia są sprzeczne z celem, w jakim uchwalono art. 7 ust. 3 Dyrektywy i jego polski odpowiednik, to jest art. 33 ust. 2 Ustawy, oraz, *po drugie*, że w przepisach ustawowych oraz przepisach prawa wspólnotowego, nie ma takich regulacji, które uprawniałyby zarządcę do pobierania za usługi wchodzące w skład Minimalnego Pakietu opłat innych niż Opłata Podstawowa wyliczona wyłącznie na podstawie tych kosztów zarządcy, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Wzmiankowane w delegacji ustawowej podwyższanie opłat ma natomiast związek z regulacją zawartą w art. 33 ust. 5c oraz art. 33 ust. 9, które przewidują możliwość zmiany cennika w trakcie obowiązywania danego rozkładu jazdy pociągów, natomiast nie zmieniają ustanowionej w art. 33 ust. 2 Ustawy zasady wyznaczania stawek opłaty podstawowej w oparciu o koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

2.

Art. 92 ust. 1 Konstytucji określa warunki jakie powinno spełniać rozporządzenie jako akt wykonawczy, jak też formułuje wymagania stawiane upoważnieniu ustawowemu, Jak wielokrotnie stwierdzał Trybunał Konstytucyjny *„konstrukcja rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustawy jest zdeternowana trzema podstawowymi warunkami: 1) wydania rozporządzenia na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawy i w zakresie określonym w upoważnieniu, 2) wydania rozporządzenia co do przedmiotu i treści normowanych stosunków, w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia do wydania tego aktu i w celu wykonania ustawy, 3) niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji oraz z ustawą, na podstawie której zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia. Naruszenie choćby jednego z tych warunków może powodować zarzut niezgodności rozporządzenia z ustawą.”* (Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 października 2015 roku, SK 9/14).

Wedle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego *„Rozporządzenie może być wydane tylko na podstawie wyraźnego, precyzyjnego upoważnienia ustawowego i tylko w granicach tego upoważnienia, a przepis ustanawiający takie upoważnienie podlega ścisłej wykładni i nie może prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nim niewymienionych* (tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 października 2015 roku, SK 9/14, uznając to za pogląd należący do kanonu polskiej myśli konstytucyjnej, ugruntowanej w literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego). *„Rozporządzenie które nie zostało wydane w celu wykonania ustawy i (lub) na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie pozostaje niezgodne z wymaganiami określonymi w art. 92 ust. 1 Konstytucji.”* (tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu powołanego wyroku).

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że zakres materii normowanej rozporządzeniem wyznacza upoważnienie zawarte w ustawie, a przepisy rozporządzenia nie mogą być sprzeczne z ustawą, w wykonaniu której rozporządzenie zostało wydane.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również, że wydanie aktów wykonawczych z naruszeniem celu ustawy jest równoznaczne z wykroczeniem poza zakres delegacji ustawowej (tak Trybunał Konstytucyjny na przykład w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 lutego 1999 roku, SK 11/98). *„Legalność aktu normatywnego jest więc uwarunkowana nie tylko faktem wydania go na podstawie delegacji ustawowej, ale także wydania go w celu wykonania ustawy (zob. orzeczenie z 22 listopada 1995 r., sygn. K 19/95, OTK ZU Nr 3/1995, poz. 16). Cel ustawy musi być określony w oparciu o analizę przyjętych w ustawie rozwiązań, nie może więc być on rekonstruowany samoistnie, arbitralnie i w oderwaniu od konstrukcji aktu zawierającego delegację. (...) W konsekwencji przepisy wykonawcze muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym w stosunku do rozwiązań ustawowych, ponieważ tylko w ten sposób mogą być wyznaczone granice, w jakich powinna mieścić się regulacja zawarta w przepisach wykonawczych. (...) Nie oznaczają to jednak odejścia od zasad możliwie ścisłej wykładni, ponieważ zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, interpretacja przepisów określających kompetencje normodawcze nie może być dokonywana przy zastosowaniu wykładni rozszerzającej i celowościowej (zob. postanowienie z 17 sierpnia 1988 r., sygn. UW 3/87, OTK w 1988 r., poz. 14; wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. U 7/98). Regulacje zawarte w przepisach wykonawczych nie mogą więc prowadzić do zakwestionowania spójności i wewnętrznej harmonii rozwiązań przyjętych bezpośrednio w samej ustawie (zob. wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. U 7/98). Jest też oczywiste, że nigdy delegacja*

ustawowa nie może być interpretowana jako dająca upoważnienie do wprowadzenia regulacji naruszających normy wyższego rzędu, a więc norm ustawowych i konstytucyjnych. W konsekwencji przy wykonywaniu delegacji poszukiwać należy takiego kierunku regulacji wykonawczej, który umożliwi - przy respektowaniu celu, któremu ma ona służyć - zachowanie zgodności z przepisami wyższego rzędu. Zakładając zatem poprawność samej delegacji, należy przyjąć, że naruszenie przez kwestionowany przepis rozporządzenia normy konstytucyjnej, (...), jest równoznaczne z naruszeniem celu samej delegacji ustawowej. (tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 lutego 1999 roku, SK 11/98).

§ 12 i 13 Rozporządzenia 2009 wykraczają poza upoważnienie ustawowe, ponieważ pozwalają na ustalenie i pobieranie przez zarządców infrastruktury kolejowej za usługi świadczone w ramach Minimalnego Pakietu należności ustalonych sprzecznie z art. 33 ust. 2 Ustawy. W rezultacie wskazane paragrafy Rozporządzenia 2009 są sprzeczne zarówno z literalnym brzmieniem art. 33 ust. 2 Ustawy jak też z celem, dla realizacji którego przepis ten znalazł się w Ustawie, a którym było zagwarantowanie przewoźnikom dostępu do infrastruktury kolejowej w ramach Minimalnego Pakietu w zamian za Opłaty Podstawowe, wyliczone tak, aby zarządca otrzymał zwrot kosztów ponoszonych bezpośrednio jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

3.

W efekcie wprowadzenia §12 i 13 Rozporządzenia 2009 oraz ich stosowania, Skarżąca (i inni przewoźnicy) byli zmuszeni do uiszczania na rzecz zarządców infrastruktury kolejowej, należności za Minimalny Pakiet w wysokości sprzecznej z art. 33 ust. 2 Ustawy.

Tego rodzaju regulacje zawarte w Rozporządzeniu 2009, bez ustawowego upoważnienia i sprzeczne z przepisami rangi ustawowej, stanowiły naruszenie praw i wolności Skarżącej wynikających z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 64 ust. 1 Konstytucji „*stanowi podstawę publicznego prawa podmiotowego, którego treścią jest gwarantowana konstytucyjnie wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim* (uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 roku, SK 9/14 oraz powołane w nim orzecznictwo).

Jak stwierdza Trybunał „*podstawową treścią art. 64 ust. 1 jest wyrażenie prawa «każdego» do własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia, w tym zakresie przepis ten stanowi rozwinięcie i uszczegółowienie ogólnej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1. (...) Na ustawodawcy zwykłym spoczywa tym samym nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać*” (tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach wyroków z dnia 28 października 2015 roku, SK 9/14 oraz z dnia 13 kwietnia 1999 roku, K 36/98).

Natomiast art. 64 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki i granice ograniczania prawa własności, dopuszczając takie ograniczenia „*tylko w drodze ustawy*”. Z tej przesłanki wynika, że niedopuszczalne jest ustanowienie jakiegokolwiek ograniczenia prawa własności bez podstawy ustawowej (tak Sąd Najwyższy w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1998 roku, III CZP 38/98), jak również, że ustawowa podstawa ograniczenia prawa własności musi czynić zadość wymaganiu dostatecznej „*określoności*”.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego zarzut niezgodności przepisów z przewidzianą w art. 64 Konstytucji konstytucyjną zasadą ochrony praw majątkowych przysługujących osobom fizycznym i osobom prawnym może być zasadny przede wszystkim wówczas, gdyby przepisy te były dotknięte wadliwością polegająca na tym, że ich wydanie nastąpiło z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego (tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach wyroków z dnia 11 grudnia 2001 roku, SK 16/00 oraz z dnia 28 października 2015 roku, SK 9/14).

Jak już Skarżąca wskazała kilkakrotnie powyżej, art. 33 ust. 2 Ustawy nakazuje kalkulację Opłaty Podstawowej na podstawie tylko tych kosztów zarządcy infrastruktury kolejowej, które są ponoszone bezpośrednio jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Żaden przepis Ustawy nie przewiduje marży zysku od Opłaty Podstawowej pobieranej za usługi świadczone na rzecz przewoźników kolejowych

w ramach Minimalnego Pakietu. Delegacja ustawowa dla Ministra właściwego do spraw transportu, zawarta w art. 35 Ustawy, nie zawierała upoważnienia do ustanowienia jakichkolwiek dodatkowych świadczeń od przewoźników na rzecz zarządców z tego tytułu.

Skarżąca podnosi, że na skutek wydania Rozporządzenia 2009, uprawniającego zarządców infrastruktury kolejowej do pobierania marży zysku, nastąpiło ograniczenie prawa własności Skarżącej, polegającego na prawie do posiadania i dysponowania własnością. Ta ingerencja konstytucyjnie chronionego prawa do nastąpiła na skutek wydania Rozporządzenia 2009, w którym, z przekroczeniem delegacji ustawowej, przyznano zarządcom infrastruktury kolejowej prawa do obliczania i pobierania za Minimalny Pakiet opłat wyższych, niż wynika to z regulacji ustawowej dotyczącej Opłaty Podstawowej. Takie ograniczenie prawa własności Skarżącej, bez jakiegokolwiek ustawowej podstawy, dokonane wyłącznie w drodze Rozporządzenia 2009 wydanego z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego, było niedopuszczalne.

III. Zarzuty naruszenia art. 32 ust. 1 i 2, art. 22 oraz art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

1.

Co więcej, sposób w jaki marża zysku została w Rozporządzeniu „uregulowana”, daje zarządcom infrastruktury kolejowej (a w istocie – P), bardzo dużą swobodę w ustalaniu jej rzeczywistej wysokości, co prowadzi do dyskryminacji, w konsekwencji naruszenia zasady równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji, sformułowanych w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zarówno według § 12 jak i § 13 Rozporządzenia zarządca uzyskał prawo do ustalania marży zysku w wysokości od 0% do 10%.

Zgodnie z pkt I. § 9 ust. 3 Decyzji i § 28 ust. 6 obowiązującego w tym czasie Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach danego rozkładu jazdy 2012/2013, do którego Decyzja się odwoływała, P miała prawo pobierać od Skarżącej marżę w wysokości 8% za przewozy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy oraz katalogu P oraz 1% za przewozy wykonane ramach rocznego rozkładu jazdy.

Skarżąca, jako przewoźnik towarowy co do zasady nie miała (i nadal nie ma) możliwości korzystania z rocznego rozkładu jazdy, z uwagi na specyfikę przewozów towarowych. Znaczna część przewozów towarowych jest wykonywana w ramach indywidualnego rozkładu jazdy, z uwagi na konieczność dostosowania się do potrzeb klientów, jak również silną konkurencją ze strony przewozów drogowych, co w oczywisty sposób w zasadzie eliminuje możliwość korzystania przez przewoźników towarowych z rocznych rozkładów jazdy. Wobec tego tak skonstruowane postanowienia w kwestii marży zysku dyskryminują przewoźników towarowych względem przewoźników pasażerskich.

Specyfikę przewozów towarowych, która powoduje konieczność wykonywania przewozów w zasadzie wyłącznie w ramach indywidualnego rozkładu jazdy podkreślał również Prezes UTK w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji stwierdzając, że „Przedstawione przez Zarządcę uzasadnienie stanowiska (...) nie uwzględnia specyfiki przewozów towarowych, w tym faktu, że przewoźnicy towarowi na bieżąco w trakcie trwania umowy (decyzji zastępującej umowę) uzyskują zlecenia na przewozy rzeczy, także na niemożliwych wcześniej do przewidzenia trasach i których realizacja musi nastąpić w terminach znacznie krótszych niż te, które są określone w Regulaminie. Powoduje to u przewoźników realizujących kolejowy transport rzeczy znaczne, dodatkowe koszty obniżające ich konkurencyjność na rynku.” (strona 25 uzasadnienia Decyzji).

Cytowany fragment uzasadnienia Decyzji Prezesa UTK, popiera twierdzenia Skarżącej, że przewoźnicy towarowi muszą być elastyczni, gdyż otrzymują zlecenia przewozów z niewielkim wyprzedzeniem, na różnych trasach, co w konsekwencji wyklucza korzystanie przez nich z rocznych rozkładów jazdy.

Praktyka P , umocowana w § 12 i 13 Rozporządzenia i akceptowana przez Prezesa UTK, polegająca na ustalaniu żadnej lub minimalnej marży od Opłat Podstawowych w ramach rocznego

rozkładu jazdy (w rzeczywistości – dla przewozów pasażerskich) oraz maksymalnej (lub do niej zbliżonej), marży za przewozy wykonywane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy oraz katalogu P (w istocie – dla przewozów towarowych) była stosowana wielokrotnie w czasie obowiązywania Rozporządzenia 2009:

1. § 28 ust. 6 Regulaminu dla rozkładu jazdy pociągów 2009/2010 przewidywał marżę 10% za przewozy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy oraz katalogu P ; Regulamin nie przewidywał żadnej marży za przewozy wykonywane w ramach rocznego rozkładu jazdy,
2. § 28 ust. 5 Regulaminu dla rozkładu jazdy pociągów 2010/2011 przewidywał marżę 10% za przewozy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy oraz katalogu P ; Regulamin nie przewidywał żadnej marży za przewozy wykonywane w ramach rocznego rozkładu jazdy,
3. § 28 ust. 5 Regulaminu dla rozkładu jazdy pociągów 2011/2012 przewidywał marżę 10% za przewozy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy oraz katalogu P ; Regulamin nie przewidywał żadnej marży za przewozy wykonywane w ramach rocznego rozkładu jazdy.²

Dowód: wyciągi z Regulaminów dla rozkładów jazdy pociągów 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 i 2012/2013.

Naliczanie marży od Opłat Podstawowych jest wprost sprzeczne z Ustawą (oraz Dyrektywą).

Ponadto, przepisy Rozporządzenia 2009 o marży zysku są naruszają ustanowione w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji zasadę równości wobec prawa i są dyskryminujące, ponieważ w istocie prowadzą do bezpodstawnego różnicowania sytuacji przewoźników kolejowych wykonujących przewozy towarowe oraz tych wykonujących przewozy osobowe, poprzez nałożenie na tych pierwszych znacznie większych obciążeń finansowych, których Ustawa nie przewiduje.

Co więcej, przepisy te stanowią w istocie obejście art. 33 ust. 2 Ustawy ograniczającego wysokość Opłaty Podstawowej, który był jednym ze środków wprowadzanych w celu zagwarantowania przewoźnikom, że zarządcy nie będą wykorzystywać swojej monopolistycznej pozycji, umożliwienia uczciwej konkurencji przewozów kolejowych z przewozami drogowymi i rozpowszechnienia transportu kolejowego (z uwagi na jego niższe skutki społeczne).

3.

§ 12 i 13 Rozporządzenia, dopuszczające doliczanie do Opłaty Podstawowej marży zysku, która w Ustawie nie została przewidziana, godzą również w konstytucyjną wolność prowadzenia działalności gospodarczej i stanowią jej bezprawne ograniczenie.

W efekcie wprowadzenia marży zysku Skarżąca i inni przewoźnicy kolejowi ponosili dodatkowe, niezasadne wydatki w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej, a zarządcy uzyskiwali ich kosztem nienależne przysporzenie. Marża zysku, wbrew art. 22 Konstytucji, nie została wcale uregulowana w ustawie, ale przewidywało ją wyłącznie Rozporządzenie 2009, wydane z przekroczeniem delegacji ustawowej oraz wbrew celom, w jakich wprowadzono art. 33 ust. 2 do Ustawy.

Nie ma wątpliwości co do tego, że wszelkie ograniczenia działalności gospodarczej mogą następować tylko w drodze ustawy. Nadto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się konieczność umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej (np. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 roku, U 7/00). We wskazanym wyroku, dotyczącym marż urzędowych na leki, Trybunał Konstytucyjny zakwestionował prawidłowość uregulowania całej kwestii tych marż w rozporządzeniu wykonawczym, mimo że ustawa o cenach o marżach wspominała. Natomiast w niniejszej sprawie, marża, którą doliczano do Opłaty Podstawowej, nie

² W czasie obowiązywania rozkładu jazdy pociągów 2013/2014, kiedy Rozporządzenie 2009 przewidujące marżę zysku jeszcze formalnie obowiązywało, zrezygnowano z jej doliczania do Opłaty Podstawowej, zapewne pod wpływem wyroku TSUE z dnia 30 maja 2013, C-512/10 opisanego w przypisie nr 1. Kolejne, wydane w celu wykonania wyroku TSUE, Rozporządzenie Ministra Infrastruktury I Rozwoju w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej z dnia 5 czerwca 2014 roku, już nie przewiduje marży zysku od Opłaty Podstawowej.

została nawet wymieniona w żadnym akcie rangi ustawowej i samoistnym źródłem całej regulacji na temat marży było Rozporządzenie 2009.

3.


Dla dodatkowego uzasadnienia niniejszej skargi Skarżąca chciałaby przywołać jeszcze art. 76 Konstytucji, zgodnie z którym „*Władzę publiczną chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.*”

Jakkolwiek Skarżącej wiadomo, że z art. 76 Konstytucji wynikają określone obowiązki państwa, które muszą znaleźć odpowiednią konkretyzację w ustawach zwykłych, w związku z czym rozpowszechniony jest pogląd, że nie tworzy on praw podmiotowych i roszczeń, na które jednostka może się bezpośrednio powołać, to jednak przepis ten zobowiązuje państwo do określonego działania.

W niniejszej skardze został opisany przykład jaskrawego postępowania wbrew dyspozycji tego przepisu. Przewoźnicy kolejowi są uzależnieni od infrastruktury kolejowej, którą w Polsce zarządza praktycznie w całości jeden podmiot – P . Są zatem w pozycji zdecydowanie słabszej w relacjach z tym podmiotem i z tego względu wymagają ochrony i prawnych gwarancji podstawowych zasad wykonywania działalności w zakresie przewozów kolejowych. Jedną z takich gwarancji, wprowadzonych z uwagi na regulacje wspólnotowe do porządku krajowego, jest art. 33 ust. 2 Ustawy, ograniczający wysokość Opłaty Podstawowej.

§ 12 i 13 Rozporządzenia natomiast godzą w sens i cel art. 33 ust. 2 Ustawy. Zamiast, w wykonaniu nakazów płynących z art. 76 Konstytucji, chronić przewoźników kolejowych, o pozycji nieporównywalnie słabszej w stosunku do pozycji zarządcy – z uwagi na faktyczny monopol P powstały w wyniku zaszczości historycznych, jak też charakter infrastruktury kolejowej – wydając Rozporządzenie 2009 Minister Infrastruktury bezprawnie pogorszył ich sytuację, nakładając dodatkowe, nieprzewidziane Ustawą, obciążenia finansowe.

Z uwagi na powyższe, w imieniu Skarżącej wnoszę jak na wstępie.


Monika Laske
advokat

W załączeniu składam:

1. KRS Skarżącej;
2. oryginał pełnomocnictwa szczególnego wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
3. wyciągi z Regulaminów dla rozkładów jazdy pociągów 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 i 2012/2013, obejmujące uregulowania dotyczące Opłaty Podstawowej;
4. odpis Decyzji Prezesa UTK wraz z uzasadnieniem;
5. odpis odwołania Skarżącej z dnia 12 lutego 2013 roku od Decyzji Prezesa UTK;
6. odpis wyroku Sądu Okręgowego w W , Wydziału Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia października 2014 roku ();
7. odpis wyroku Sądu Apelacyjnego w W z dnia marca 2016 roku (), wraz z uzasadnieniem, opatrzony pieczęcią z datą wpływu do pełnomocnika Skarżącej;
8. odpis koperty opatrzonej stemplem pocztowym potwierdzającym, że wyrok Sądu Apelacyjnego w W z dnia marca 2016 roku () został doręczony Skarżącej w dniu 26 kwietnia 2016 roku;
9. 5 odpisów skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami.