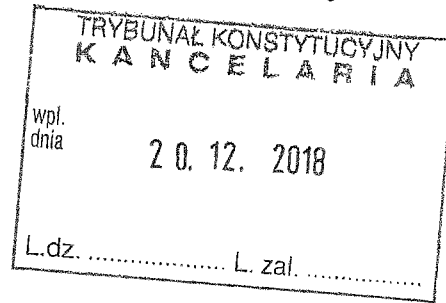




Warszawa, dnia 19 grudnia 2018 r.

**PK VIII TK 40.2018**

**SK 10/18**



**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku ze skargą konstytucyjną spółki F. wnoszącej o stwierdzenie, że:

1) § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 35, poz. 274), „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 powołanego w punkcie 1, „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, art. 35 pkt 4 w związku z art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r.

o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 ze zm.), a także z art. 32 ust. 1 i 2, art. 22 oraz art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) –

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.**

### **UZASADNIENIE**

Spółka F. (dalej: Skarżąca) wniosła o stwierdzenie niezgodności z przytoczonymi wyżej wzorcami kontroli przepisów § 12 i § 13 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 35, poz. 274; dalej: rozporządzenie z 27 lutego 2009 r.).

Skarga konstytucyjna wniesiona została na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżąca jest przewoźnikiem kolejowym i prowadzi działalność gospodarczą polegającą głównie na wykonywaniu kolejowych przewozów , korzystając z infrastruktury kolejowej – a przede wszystkim linii kolejowych – pozostającej w zarządzie P S.A. (dalej: P ).

Zasady udostępniania infrastruktury kolejowej określa ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 ze zm.; dalej: u.t.k. lub ustawa o transporcie kolejowym) oraz wydane na jej podstawie rozporządzenia ministra właściwego do spraw transportu.

Ustawa o transporcie kolejowym była wielokrotnie nowelizowana i aktualne jej brzmienie w znacznej części jest inne niż w czasie, w którym powstał spór będący kanwą analizowanej skargi konstytucyjnej. Utraciły również moc przepisy rozporządzenia z 27 lutego 2009 r.

Utrata mocy przez zakwestionowany akt normatywny nie jest jednak w tym wypadku wystarczającą przesłanką do umorzenia postępowania, gdyż wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny (w przypadku spełnienia przez skargę konstytucyjną wymagań formalnych) może być konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw Skarżącej.

Przedstawiany poniżej stan prawny oraz jego ocena będą odnosić się do przepisów regulujących warunki udostępniania infrastruktury kolejowej w ramach rozkładu jazdy obowiązującego od 9 grudnia 2012 r. do 14 grudnia 2013 r.

P jest zarządcą infrastruktury kolejowej. Zarządca taki, zgodnie z art. 33 ust. 1 u.t.k. (w brzmieniu obowiązującym do 29 grudnia 2016 r.), określał wysokość opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej. Opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej miała być ustalana przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami (art. 33 ust. 2 u.t.k.). W ramach opłaty podstawowej zarządca pobierał określoną odrębnie opłatę za:

- 1) minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej;
- 2) dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów.

Na podstawie art. 35 pkt 4 u.t.k. minister właściwy do spraw transportu był upoważniony do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad

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 u.t.k.

Realizując to upoważnienie, Minister Infrastruktury wydał rozporządzenie z 27 lutego 2009 r. W § 12 i § 13 tego aktu prawnego dopuszczono określenie przez zarządcę – odpowiednio – stawek jednostkowych (za usługi polegające m.in. na zapewnieniu przewoźnikom dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów) oraz opłat podstawowych, z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.

Na czas obowiązywania rozkładu jazdy pociągów w okresie od 9 grudnia 2012 r. do 14 grudnia 2013 r. Skarżąca odmówiła zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej z P i korzystała z tej infrastruktury w oparciu o decyzję Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) z dnia stycznia 2013 roku, nr (dalej: decyzja z stycznia 2013 r. lub decyzja), w przedmiocie ustalenia warunków udostępnienia infrastruktury kolejowej Skarżącej przez P w ramach rozkładu jazdy pociągów 2012/2013.

W pkt I § 9 ust. 3 decyzji z stycznia 2013 r. ustalono, że do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej P nalicza marżę zysku w wysokości: 1) % za przejazdy zrealizowane w ramach Roczego Rozkładu Jazdy; 2) % za przejazdy zrealizowane w ramach Indywidualnego Rozkładu Jazdy i Katalogu P

W pkt I § 11 decyzji z stycznia 2013 r. uregulowano kwestię wyznaczenia opłaty za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów. W ustępie 7 tego paragrafu ustalono, że opłaty, wyliczone według zasad określonych w ustępach od 2 do 6, powiększane są o wartość wynikającą z naliczenia % marży zysku.

Skarżąca wniosła odwołanie od decyzji z stycznia 2013 r. w zakresie dotyczącym m.in. przyznania zarządcy infrastruktury kolejowej prawa do

naliczania marży zysku: do opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej (pkt I § 9 ust. 3 decyzji) oraz do opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów (pkt I § 11 ust. 7 decyzji).

Rozpoznający odwołanie Sąd Okręgowy w W – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), wyrokiem z dnia października 2014 r., sygn. , uchylił zaskarżoną decyzję w powyższej części.

SOKiK wskazał, że, zgodnie z 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.L.2001.75.29, Dz.U.UE-sp.07-5-404 ze zm.; dalej: dyrektywa 2001/14), opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń powinny być ustalone po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Postanowienia tej dyrektywy wdrożyła – m.in. w art. 33 ust. 2 – ustawa o transporcie kolejowym.

SOKiK podniósł, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej też: TSUE) w wyroku z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-512/10, uznał za zasadny zarzut naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, gdyż określone w art. 8 ust. 1 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. koszty pośrednie i koszty finansowe przyjmowane do kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej, dla planowanej do udostępnienia infrastruktury kolejowej, w oczywisty sposób nie mają żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami. Skoro wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-512/10 jest wiążący dla Rzeczypospolitej, Sąd musi respektować jego treść.

Dlatego SOKiK przyjął, że nie można zastosować – obowiązującego w dacie wydania decyzji z stycznia 2013 r. – § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. do ustalania wysokości opłat podstawowych z uwzględnieniem marży zysku.

Od tego rozstrzygnięcia apelację złożyli zarówno pozwany, jak i zainteresowana spółka P . Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w W (dalej: SA w W ), wyrokiem z dnia marca 2016 r., sygn. , zmienił częściowo zaskarżony wyrok. SA w W , w szczególności, uchylił zaskarżoną decyzję w części nieistotnej w prowadzonej w niniejszej sprawie analizie i oddalił odwołanie w pozostałym zakresie.

SA w W stwierdził, że aktem prawnym miarodajnym dla oceny prawidłowości wydanej przez pozwanego Prezesa UTK decyzji z stycznia 2013 r. jest nieobowiązujące już rozporządzenie z 27 lutego 2009 r. Taki wniosek wypływa wprost z treści § 11 aktu wykonawczego zastępującego przedmiotowe rozporządzenie, tj. rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 788 ze zm.; dalej: rozporządzenie z 5 czerwca 2014 r.). Zgodnie z tym ostatnim przepisem, do rozkładów jazdy obowiązujących przed dniem wejścia w życie rozporządzenia z 5 czerwca 2014 r. oraz związanych z nimi cenników, regulaminów i umów o udostępnienie infrastruktury, a także ich zmian, stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, iż przepisy rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. w sposób nieprawidłowy implementowały do polskiego porządku prawnego treść dyrektywy 2001/14. Dyrektywy, w przeciwieństwie do rozporządzeń, nie mają mocy bezpośrednio obowiązującej, nie przyznają bowiem żadnych praw jednostkom. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty. Pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.

W ocenie SA w W , skoro, zgodnie z § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., dopuszczalnym było określenie opłat podstawowych i opłat dodatkowych z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%, to decyzja z stycznia 2013 r. – w zakresie, w jakim przewidywała doliczenie tego typu marży do pobieranych opłat – była zgodna z obowiązującym w momencie jej

wydania prawem. Za nieprawidłowe natomiast SA w W                      uznał stanowisko sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim, wskazując na niedopuszczalność powiększania opłat podstawowych o marżę zysku, uchylił zaskarżoną decyzję (co do pkt I § 9 ust. 3 i pkt I § 11 ust. 7 decyzji).

Skarżąca, w punkcie II uzasadnienia skargi konstytucyjnej, przedstawia argumenty mające świadczyć o niezgodności § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. z art. 92 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, a także z art. 33 ust. 2 u.t.k. Swoje zarzuty formułuje łącznie wobec obydwu zaskarżonych jednostek redakcyjnych rozporządzenia.

Skarżąca stwierdza, że marża zysku nie została nigdy uregulowana w ustawie o transporcie kolejowym, art. 33 ust. 2 tej ustawy wyraźnie natomiast nakazywał ustalenie opłaty podstawowej wyłącznie na podstawie kosztów zarządcy infrastruktury kolejowej. Również delegacja ustawowa (z art. 35 pkt 4 u.t.k.) dla ministra właściwego do spraw transportu do wydania rozporządzenia 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”.

Art. 33 ust. 2 u.t.k. stanowił implementację art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14. Z interpretacji art. 33 ust. 2 u.t.k. zgodnej z przepisami dyrektywy 2001/14 wynika, że zarządca nie ma prawa pobierać od przewoźników marży zysku.

Skarżąca opisuje wskazane wyżej regulacje prawne, aby wykazać, że, po pierwsze, § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. są sprzeczne z celem, w jakim uchwalono art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 i jego polski odpowiednik, to jest art. 33 ust. 2 u.t.k., 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 (tj. zapewnienia minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu do urządzeń związanych z obsługą pociągów) opłat innych niż opłata podstawowa

wyliczona wyłącznie na podstawie tych kosztów zarządcy, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Skarżąca, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje, że, zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, zakres materii normowanej rozporządzeniem wyznacza upoważnienie zawarte w ustawie, a przepisy rozporządzenia nie mogą być sprzeczne z ustawą, w wykonaniu której zostały wydane. Przepisy § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. 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 u.t.k.

W efekcie wprowadzenia § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. oraz stosowania tych przepisów Skarżąca była zmuszona do uiszczania na rzecz zarządcy infrastruktury kolejowej należności za minimalny pakiet w wysokości niezgodnej z wysokością określoną na podstawie art. 33 ust. 2 u.t.k. Tego rodzaju regulacje, zawarte w rozporządzeniu z 27 lutego 2009 r. bez ustawowego upoważnienia i sprzeczne z przepisami rangi ustawowej, stanowiły – w ocenie Skarżącej – naruszenie praw i wolności wynikających z art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji.

Skarżąca podnosi, że na skutek wydania rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., uprawniającego zarządców infrastruktury kolejowej do pobierania marży zysku, nastąpiło ograniczenie prawa własności Skarżącej, polegające na prawie do posiadania i dysponowania własnością. To naruszenie konstytucyjnie chronionego prawa nastąpiło w wyniku wydania rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., w którym, z przekroczeniem delegacji ustawowej, przyznano zarządcom infrastruktury kolejowej prawo do obliczania i pobierania za minimalny pakiet opłat wyższych niż wynika to z regulacji ustawowej dotyczącej opłaty podstawowej.



W punkcie III uzasadnienia skargi konstytucyjnej Skarżąca przedstawia argumenty mające świadczyć o niezgodności § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. z art. 32 ust. 1 i 2, art. 22 oraz art. 76 Konstytucji.

Skarżąca wskazuje, że, zgodnie z pkt I § 9 ust. 3 decyzji z stycznia 2013 r. i § 28 ust. 6 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy 2012/2013 (dalej: regulamin przydzielania tras 2012/2013), do którego ta decyzja się odwoływała, spółka P miała prawo pobierać od Skarżącej marżę w wysokości % za przewozy wykonane w ramach indywidualnego rozkładu jazdy i katalogu P oraz % za przewozy wykonane ramach rocznego rozkładu jazdy.

Skarżąca, jako przewoźnik , co do zasady nie miała możliwości korzystania z rocznego rozkładu jazdy, z uwagi na specyfikę przewozów . Znaczna część przewozów jest wykonywana w ramach indywidualnego rozkładu jazdy, ze względu na konieczność dostosowania się do potrzeb klientów, jak również silną konkurencją ze strony przewozów drogowych.

W ocenie Skarżącej, zaskarżone przepisy rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. są niezgodne z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, gdyż naruszają zasadę równości wobec prawa i są dyskryminujące. W istocie prowadzą one 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 o transporcie kolejowym nie przewiduje.

Skarżąca podnosi, że przepisy § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., dopuszczając doliczanie do opłaty podstawowej marży zysku, która w ustawie o transporcie kolejowym 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 związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, a zarządcy uzyskiwali kosztem tych przewoźników nienależne przysporzenie. Marża zysku, wbrew wymogom z art. 22 Konstytucji, nie została uregulowana w ustawie, ale przewidywało ją wyłącznie rozporządzenie z 27 lutego 2009 r.

Skarżąca, „dla dodatkowego uzasadnienia” skargi konstytucyjnej, przywołała art. 76 Konstytucji. Z przepisu tego wynikają określone obowiązki państwa, które muszą znaleźć odpowiednią konkretyzację w ustawach.

Skarżąca stwierdza, że 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 jest art. 33 ust. 2 u.t.k., ograniczający wysokość opłaty podstawowej.

Przepisy § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., zdaniem Skarżącej, godzą natomiast w sens i cel art. 33 ust. 2 u.t.k. Zamiast, w wykonaniu nakazów płynących z art. 76 Konstytucji, chronić przewoźników kolejowych, o pozycji nieporównywalnie słabszej w stosunku do pozycji zarządcy, pogarszają ich sytuację, nakładając dodatkowe, nieprzewidziane ustawą o transporcie kolejowym, obciążenia finansowe.

Postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2017 r., sygn. Ts 157/16, odmówiono nadania dalszego biegu analizowanej skardze konstytucyjnej. Podstawą tego rozstrzygnięcia było, w pierwszej kolejności, uznanie przez Trybunał Konstytucyjny, że w rozpatrywanej sprawie źródłem naruszenia konstytucyjnych wolności i praw Skarżącej nie była treść kwestionowanych regulacji, ale nieprawidłowa, gdyż niezgodna z wyrokiem TSUE wydanym w sprawie C-512/10, ich wykładnia dokonana przez sąd

odwoławczy. W związku z powyższym Trybunał stwierdził, że analizowana skarga konstytucyjna, jako skarga na stosowanie prawa, jest niedopuszczalna.

Niezależnie od powyższego Trybunał przyjął, że rozpatrywana skarga nie spełnia także innych wymogów warunkujących przekazanie jej do merytorycznego rozpoznania. Odwołanie się przez Skarżącą do wskazanych w skardze konstytucyjnej przepisów Konstytucji bez określenia praw podmiotowych, które zostały naruszone, przesądziło o uznaniu rozpatrywanej skargi za niespełniającą przesłanek, o których mowa w art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej: ustawa o TK).

Skarżąca wniosła zażalenie na powyższe postanowienie.

W uzasadnieniu tego środka odwoławczego Skarżąca podniosła, że – wbrew twierdzeniom Trybunału Konstytucyjnego – SA w W , podobnie jak i sąd pierwszej instancji, nie dokonywał wykładni przepisów § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. Całość sporu sprowadzała się do problemu, czy w ogóle przepisy te mogą być w polskim porządku prawnym stosowane. Dlatego też stwierdzenie przez Trybunał, że analizowana skarga konstytucyjna jest skargą na stosowanie prawa, jest bezpodstawne i przedwczesne.

Odnosząc się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego o niespełnieniu przez rozpatrywaną skargę przesłanek z art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o TK, Skarżąca wskazała, że zaskarżone przepisy przekroczyły upoważnienie ustawowe wynikające z art. 35 w związku z art. 33 ust. 2 u.t.k. i wprowadziły taką modyfikację sposobu obliczania opłaty podstawowej, która skutkuje obciążeniem Skarżącej podwyższoną opłatą, co stanowi ingerencję w chronione konstytucyjnie prawo własności. Ograniczenie prawa własności wprowadzono przy tym aktem rangi podustawowej. Doszło zatem do naruszenia art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. Ts 157/16, Trybunał Konstytucyjny uwzględnił wniesione przez Skarżącą zażalenie. Trybunał, po

analizie sformułowanych w zażaleniu zarzutów, uznał, że istnieje potrzeba dokonania merytorycznej oceny zarzutów niekonstytucyjności.

Uzasadnienie skargi konstytucyjnej oraz zażalenia na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 stycznia 2017 r. pozwala przyjąć, że wzorcem kontroli – oprócz wskazanych przepisów konstytucji – jest art. 35 pkt 4 u.t.k. w związku z art. 33 ust. 2 u.t.k., a nie jedynie ten ostatni artykuł, jak to wskazano w *petitum* skargi.

Problem konstytucyjny w analizowanej sprawie wymaga rozstrzygnięcia, czy umożliwienie w zaskarżonych przepisach określenia opłaty podstawowej z uwzględnieniem marży zysku mieści się w granicach upoważnienia wynikającego z art. 35 pkt 4 u.t.k. w związku z art. 33 ust. 2 u.t.k. Odpowiedź na powyższe pytanie determinuje ocenę zgodności zakwestionowanego uregulowania z art. 92 ust. 1 Konstytucji, a w dalszej kolejności ustalenie, czy narusza ono konstytucyjne wolności lub prawa wskazane przez Skarżącą.

Zaskarżone przepisy miały następujące brzmienie:

„§ 12. Stawki jednostkowe opłat za usługi wymienione w części I ust. 2 oraz w części II 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%.

§ 13. 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%.”.

Merytoryczna ocena podniesionych przez Skarżącą zarzutów uzależniona jest od ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny ma podstawy do ich rozpoznania.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na każdym etapie postępowania niezbędne jest kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. np. postanowienia z dnia: 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 21 marca 2006 r., sygn. SK 58/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 35; 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 145; 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 46/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 29 oraz wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie prezentuje stanowisko, że skład rozpoznający sprawę merytorycznie nie jest związany stanowiskiem zajęтым uprzednio w zarządzeniu wydanym w toku wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej lub wniosku (zob. postanowienia z dnia: 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, *op. cit.*; 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98; 8 lipca 2008 r., sygn. K 40/06, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 113; 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 22/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 97; 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131; 4 lipca 2011 r., sygn. SK 27/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 63 oraz 17 maja 2017 r., sygn. SK 7/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 42).

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że ustrojodawca przewidział ograniczenia wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazywania w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli kwestionowanego uregulowania. Mianowicie, skarga konstytucyjna służy tylko w przypadku, gdy naruszone zostały wolności lub prawa konstytucyjne. Innymi słowy, samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej mogą stanowić jedynie takie przepisy konstytucyjne, z których treści można wyprowadzić publiczne prawo podmiotowe. Nie można tym samym skargi oprzeć wyłącznie na naruszeniu zasad polityki państwa, jak również na naruszeniu takich przepisów Konstytucji RP, które dotyczą zasad

ustroju państwa czy kierunków działania organów władzy publicznej. Jeżeli skarga jest oparta na tego rodzaju wzorcach konstytucyjnych, Trybunał Konstytucyjny odmawia nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej lub umarza postępowanie (zob. L. Bosek, M. Wild, uwagi do art. 79, [w:] *Konstytucja RP*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1845).

Z postanowień rozdziału I Konstytucji można odczytać podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej, m.in. zasadę demokratycznego państwa prawa oraz zasadę sprawiedliwości (art. 2), zasadę praworządności i legalności (art. 7). Do podstawowych zasad ustrojowych należy również zaliczyć zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3) oraz równości (art. 32), o których mowa w rozdziale II.

Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że zasady konstytucyjne nie mogą być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej. Opiera się on na założeniu, że z zasad tych nie wynikają w sposób bezpośredni wolności i prawa. W ocenie przedstawicieli doktryny, „[p]owyższe stanowisko należy zaakceptować z tym zastrzeżeniem, że zasada konstytucyjna może być przywołana w skardze jako jeden z elementów wzorca kontroli. Na przykład, pogwałcenie przez ustawodawcę jednej z zasad szczegółowych, wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (...), może w efekcie doprowadzić do niedopuszczalnego naruszenia wolności lub prawa konstytucyjnego. W takim przypadku obowiązkiem skarżącego jest jednak przytoczenie wzorca kontroli wywodzonego nie tylko z art. 2 [K]onstytucji, lecz również z przepisu szczegółowego [K]onstytucji, wyrażającego naruszoną wolność lub prawo” (J. Trzciniński, M. Wiącek, uwagi do art. 79, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 900 – 901).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki naruszonych przez władze publiczne. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania tego środka zostały

uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w przepisach ustawy o TK. Do formalnych wymogów skargi konstytucyjnej, określonych w art. 53 ust. 1 ustawy o TK, należą m.in.: wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób, zostały naruszone, a także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na poparcie tego zarzutu. Obowiązek wypełnienia tych wymogów spoczywa na skarżącym. Nie jest natomiast rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie skarżącego w realizacji tego obowiązku, gdyż Trybunał nie może podejmować ani prowadzić spraw z urzędu.

Warto w tym miejscu odnotować, że aktualna regulacja stanowi powtórzenie unormowań wcześniejszych oraz ich doprecyzowanie na podstawie dorobku orzecznictwa i doktryny (stąd aktualność – w tym zakresie – orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydanych w poprzednio obowiązujących stanach prawnych).

Z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa, skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać „sposób” tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej a tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli. Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone przepisy oraz przepisy konstytucyjne, z którymi są one, w jego opinii, niezgodne. Musi on także wyjaśnić, na czym owa niezgodność polega. Jest to przesłanka konieczna do uznania dopuszczalności skargi konstytucyjnej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lutego 2012 r., sygn. SK 14/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 17).

Skarga konstytucyjna ma charakter środka ochrony wolności i praw podmiotowych. Owa zasadnicza funkcja określa sposób ukształtowania konstytucyjnych przesłanek, warunkujących dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi. W szczególności, przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że „[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikację” (postanowienie z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Należy także pamiętać, że do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się: a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie



potencjalny (zob. J. Trzcíński, M. Wiącek, uwagi do art. 79, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, op. cit.*, s. 893).

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżąca stwierdza, że postanowienia § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. dyskryminują przewoźników towarowych względem przewoźników pasażerskich. Argument ten – w ocenie Skarżącej – ma świadczyć o niezgodności zakwestionowanego uregulowania z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Skarżąca nie określiła jednak żadnych praw lub wolności wywiedzionych bezpośrednio z treści art. 32 Konstytucji.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego – zapoczątkowaną postanowieniem z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 225) – prawo do równego traktowania ma charakter prawa „drugiego stopnia” (metaprawa) i nie może stanowić samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności przepisów w procedurze zainicjowanej skargą konstytucyjną; naruszenie zasady równości również musi zostać powiązane z jakimś konstytucyjnym prawem podmiotowym (zob. wyrok z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 48/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 40).

Z kolei w art. 76 Konstytucji został na władze publiczne nałożony obowiązek podejmowania działań chroniących konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniem zagrażającym ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Przepis ten stanowi w założeniu ochronę słabszej strony w procesie dystrybucji dóbr lub usług. Nie jest on jednak źródłem prawa podmiotowego, dlatego nie wynikają z niego konkretne uprawnienia albo roszczenia jednostki. Zarzut jego naruszenia nie może ponadto stanowić samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. K 8/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 72).

Jakkolwiek w doktrynie prezentowane są poglądy, iż w pewnych przypadkach art. 76 Konstytucji mógłby być podstawą skargi konstytucyjnej

(zob. L. Garlicki, M. Derlatka, uwagi do art. 76, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, op. cit.*, s. 819 – 820), to, po pierwsze, w analizowanej skardze wskazane przez przedstawicieli doktryny przesłanki do skonstruowania w oparciu o art. 76 Konstytucji zarzutu, będącego podstawą skargi konstytucyjnej, nie występują i, po drugie, Prokurator Generalny przychylił się do powołanego wyżej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego art. 76 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym przepis ten nie jest źródłem prawa podmiotowego.

Skarżąca wniosła o stwierdzenie niezgodności ze wskazanymi wzorcami kontroli zarówno § 12, jak i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. Pierwszy z tych przepisów normuje sposób określania stawek jednostkowych opłat za wyszczególnione usługi świadczone przez zarządcę infrastruktury kolejowej. Stawki te są jednym ze składników, na podstawie których obliczana jest opłata podstawowa.

Przedmiotem rozbieżności między Skarżącą a P oraz – w drugiej kolejności – postępowania toczonego przed sądem przeciwko Prezesowi UTK była kwestia ustalenia opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej i opłaty podstawowej za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów z uwzględnieniem marży zysku.

Skarżąca nie kwestionowała sposobu określania stawek jednostkowych. Ponadto, co równie istotne, w regulaminie przydzielania tras 2012/2013 wśród zasad kalkulacji stawek jednostkowych nie przewidziano uwzględnienia marży zysku. Także w decyzji z stycznia 2013 r. nie ma postanowień dotyczących marży zysku przy określaniu stawek jednostkowych. Jak wynika z uzasadnienia tej decyzji, rozbieżności między przewoźnikiem (czyli Skarżącą) a P dotyczą zapisów uprawniających zarządcę infrastruktury kolejowej do doliczania marży zysku do opłat podstawowych za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz opłat podstawowych za dostęp do urządzeń związanych z obsługą

pociągów. Podstawą do uwzględnienia marży zysku przy tych opłatach jest § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. (decyzja z stycznia 2013 r., s. 22 – 23).

Rozpoznający odwołanie od decyzji z stycznia 2013 r. SOKiK stwierdził w wyroku, że błędem było zastosowanie § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. w zakresie opłat podstawowych. Nie odnosił się natomiast do regulacji z § 12 tego rozporządzenia. W apelacjach od powyższego wyroku podniesiono zarzuty dotyczące naruszenia pierwszego z wymienionych przepisów. Po rozpoznaniu apelacji SA w W w uzasadnieniu wyroku przyjął, że, zgodnie z § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., dopuszczalne było określenie opłat podstawowych i dodatkowych z uwzględnieniem marży zysku. Sąd ten nie oceniał zaś unormowania z § 12 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r.

Tym samym nie można przyjąć, że § 12 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. jest przepisem, na podstawie którego sąd orzekł ostatecznie o prawach lub wolnościach Skarżącej.

Powyższe okoliczności uzasadniają umorzenie postępowania w zakresie § 12 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. oraz wzorców kontroli z art. 32 i art. 76 Konstytucji.

Kolejnym etapem badania dopuszczalności kontynuowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest ustalenie, czy przyczyną naruszenia prawa konstytucyjnego jest akt stanowienia prawa, czy też jego stosowania.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nie jest dopuszczalne kwestionowanie za pomocą skargi konstytucyjnej jednostkowych aktów stosowania prawa. Nie leży bowiem w kompetencjach Trybunału kontrola prawidłowości ustaleń organów stosujących prawo ani kontrola sposobu wykładni obowiązujących przepisów. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu. Wówczas przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką

(zob. postanowienie z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. SK 22/14, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 117 i powołane tam postanowienia oraz wyroki).

Może tak się zdarzyć, że w sprawie wprawdzie występuje naruszenie prawa konstytucyjnego, lecz wiąże się ono nie z treścią kontrolowanego przepisu, lecz z praktycznym jego zastosowaniem (interpretacja przepisów, subsumcja, rozumowania zastosowane przez orzekający sąd). W takich wypadkach Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw do dokonania kontroli konstytucyjności zgodnie z treścią skargi. Skarga konstytucyjna w polskim systemie prawnym jest bowiem zawsze „skargą na przepis”, a nie na jego konkretne, wadliwe zastosowanie, nawet jeśli to prowadziłoby do niekonstytucyjnego skutku. Kontrola stosowania prawa przez sądy – choćby nawet błędnego – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131).

W procesie ustalania źródła naruszenia konstytucyjnych praw Skarżącej zasadne jest omówienie kontekstu normatywnego, w jakim zaskarżone unormowanie funkcjonowało, oraz wyroków sądowych wydawanych w zbliżonych stanach faktycznych.

Mimo że ocena stanu prawnego będzie odnosić się do przepisów regulujących warunki udostępniania infrastruktury kolejowej w ramach rozkładu jazdy obowiązującego od 9 grudnia 2012 r. do 14 grudnia 2013 r., celowe jest przedstawienie rysu historycznego dotyczącego idei wprowadzenia omawianego uregulowania.

Projekt ustawy o transporcie kolejowym został przygotowany w rezultacie przyjętego programu prac Rządu w ramach realizacji prac legislacyjnych związanych z dostosowaniem polskiego prawa do wymogów Unii Europejskiej. Projekt ten miał uwzględniać transpozycję oraz rozwinięcie prawa Unii Europejskiej (bez powtarzania zawartych w nim postanowień) i zgodnie z tym prawem wprowadzać regulacje uwzględniające specyficzną sytuację oraz zobowiązania Polski wynikające z dostosowywania polskiego prawa do prawa

Unii Europejskiej (zob. druk sejmowy nr 803/IV kad., dostępny na stronie: <http://www.sejm.gov.pl>).

Projektodawcy wskazali, że w lutym i marcu 2001 r. Parlament Europejski i Rada UE przyjęły pakiet dyrektyw dotyczących kolei, obejmujący m.in. dyrektywę 2001/14. Państwa członkowskie były zobowiązane do wprowadzenia w życie tego pakietu do 15 marca 2003 r. Z punktu widzenia zmian przepisów polskich najważniejsze w dyrektywie 2001/14 są postanowienia dotyczące m.in. ustalania i pobierania opłat. Dlatego w projekcie ustawy o transporcie kolejowym określono ogólne zasady ustalania cen za korzystanie z infrastruktury (zob. – *ibidem*).

Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń (bez uszczerbku dla przepisów ust. 4 lub 5 lub art. 8) miały być ustalane po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Przepisy ustawy o transporcie kolejowym określają m.in. zasady korzystania z infrastruktury kolejowej, zarządzania infrastrukturą kolejową i jej utrzymania oraz zasady prowadzenia ruchu kolejowego i wykonywania przewozów kolejowych (art. 1 pkt 1 i 2 u.t.k.). Zarządcą infrastruktury był w rozumieniu przepisów u.t.k. (obowiązujących w czasie, do którego odwołuje się prezentowana ocena) podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową na zasadach określonych w ustawie o transporcie kolejowym. Przewoźnikiem kolejowym był natomiast przedsiębiorca, który na podstawie licencji wykonywał przewozy kolejowe lub świadczył usługę trakcyjną.

Udostępnianie infrastruktury kolejowej polegało na przydzielaniu przewoźnikowi kolejowemu trasy pociągu na liniach kolejowych oraz umożliwieniu mu korzystania z niezbędnej infrastruktury kolejowej. Udostępnianie infrastruktury kolejowej odbywało się na podstawie wniosków składanych zgodnie z regulaminem przydzielania tras pociągów i korzystania

z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych z zachowaniem zasady równego ich traktowania. Przewoźnicy kolejowi byli uprawnieni do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w części I załącznika do ustawy o transporcie kolejowym. Zarządca nie mógł odmówić dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, chyba że istniały inne podmioty udostępniające te urządzenia i zapewniające obsługę na zasadach rynkowych (art. 29 ust. 1, 1a, 1b i 2 u.t.k.).

Zarządca określał wysokość opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej.

Według pierwotnego brzmienia art. 33 ust. 2 u.t.k., opłata za korzystanie z infrastruktury kolejowej ustalana była przy uwzględnieniu kosztów, jakie poniesie zarządca w rezultacie przydzielenia i umożliwienia korzystania z przydzielonych tras pociągów oraz infrastruktury kolejowej.

Przepis ten został znowelizowany mocą art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” oraz ustawy o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 206, poz. 1289; dalej: ustawa z 24 października 2008 r.), która weszła w życie dnia 6 grudnia 2008 r.

Zgodnie ze znowelizowaną treścią art. 33 ust. 2 u.t.k, opłata podstawowa za korzystanie z infrastruktury kolejowej miała być ustalana przy uwzględnieniu kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca jako rezultat wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów pociągami. Taka treść art. 33 ust. 2 obowiązywała w okresie określania opłat według regulaminu przydzielania tras 2012/2013.

Artykuł 33 ust. 2 u.t.k. został kolejny raz zmieniony z dniem 30 grudnia 2016 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie

ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1923), na mocy której wprowadzono całkowicie nową treść artykułu 33.

W ramach opłaty podstawowej (zgodnie z art. 33 ust. 3a u.t.k., dodanym mocą ustawy z 24 października 2008 r.) zarządca pobierał określoną odrębnie opłatę za:

1) minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obejmujący usługi, o których była mowa w części I ust. 1 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym (usługi te obejmowały: obsługę wniosku o przyznanie zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej, prawo użytkowania przyznanej infrastruktury kolejowej, korzystanie z rozjazdów i węzłów kolejowych w zakresie koniecznym dla przejazdu pociągu po przyznanej trasie, sterowanie ruchem pociągów, udostępnienie informacji wymaganej do wdrożenia lub prowadzenia przewozów, udostępnienie urządzeń sieci trakcyjnej);

2) dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów obejmujący usługi, o których mowa w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym (dostęp ten obejmował korzystanie z: urządzeń zaopatrzenia w paliwo, stacji pasażerskich, ich budynków i innych urządzeń, terminali kolejowych, stacji rozrządowych, torów i urządzeń do formowania składów pociągów, torów postojowych, obrządzania i innych udogodnień technicznych).

Opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej miała być obliczana jako iloczyn przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu, oddzielnie dla przewozu osób i rzeczy (art. 33 ust. 4 u.t.k.).

Opłata podstawowa za dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów miała być obliczana jako iloczyn zamówionych usług i odpowiadających im stawek jednostkowych ustalonych odrębnie dla rodzajów usług określonych w części I ust. 2 załącznika do ustawy (art. 33 ust. 4c u.t.k.).

W art. 35 pkt 4 u.t.k. zawarto delegację dla ministra właściwego do spraw transportu do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowych zasad

ustalania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, w tym opłaty podstawowej, minimalnej stawki jednostkowej, podwyższania opłat i udzielania ulg, przy wzięciu pod uwagę przepisu art. 33 ust. 2 u.t.k.

Realizując to upoważnienie, Minister Infrastruktury wydał rozporządzenie z 27 lutego 2009 r.

Zgodnie z § 6 tego rozporządzenia, opłata podstawowa, o której mowa w art. 33 ust. 4 u.t.k., była ustalana jako iloczyn liczby zrealizowanych pociągokilometrów i stawki właściwej dla danej kategorii linii kolejowej, określonej z uwzględnieniem średniodobowego natężenia ruchu pociągów i dopuszczalnej prędkości technicznej uwzględniającej ograniczenia stałe, oraz rodzaju pociągu i całkowitej masy brutto pociągu określonych w przydzielonej trasie pociągu.

Stawki jednostkowe opłaty podstawowej, o której mowa w § 6, określano dla pociągów pasażerskich oraz pociągów towarowych (§ 7 rozporządzenia).

Do kalkulacji stawek, dla planowanej do udostępniania infrastruktury kolejowej, zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., zarządca przyjmował:

1) koszty bezpośrednie obejmujące: a) koszty utrzymania, b) koszty prowadzenia ruchu kolejowego, c) amortyzację;

2) koszty pośrednie działalności obejmujące pozostałe uzasadnione koszty zarządcy infrastruktury, inne niż wymienione w pkt 1 i 3;

3) koszty finansowe związane z obsługą kredytów zaciągniętych przez zarządcę na rozwój i modernizację udostępnianej infrastruktury;

4) pracę eksploatacyjną określoną dla poszczególnych kategorii linii i pociągów, o których mowa w § 7.

Stawka podlegała różnicowaniu zależnie od kategorii linii kolejowej oraz całkowitej masy brutto pociągu.



W § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. zawarto upoważnienie do określania przez zarządcę infrastruktury kolejowej stawek jednostkowych oraz opłat podstawowych z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.

Dla pełnego przedstawienia kontekstu, w jakim funkcjonowało zaskarżone unormowanie, należy wskazać, że Komisja Europejska wniosła do TSUE skargę o stwierdzenie uchybienia przez Polskę zobowiązaniom państwa członkowskiego Unii Europejskiej m.in. w zapewnieniu właściwej transpozycji przepisów dotyczących pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej znajdujących się w dyrektywie 2001/14. Następstwem rozpoznania tej skargi jest – powoływany również w wyrokach SOKiK oraz SA w W wydanych w sprawie zainicjowanej przez Skarżącą – wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-512/10 (opublikowany w Systemie Informacji Prawnej Lex, nr 1315835).

W toku postępowania przed TSUE poddano badaniu art. 33 u.t.k. i § 6 – § 8 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. w świetle zgodności wynikających z tych przepisów zasad określania opłat z art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14.

Komisja Europejska stała na stanowisku, że Polska nie spełniła obowiązków, które na niej ciążyły na mocy art. 7 ust. 3 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14.

TSUE stwierdził, że rozporządzenie z 27 lutego 2009 r. prowadzi do uwzględnienia – w celu określenia opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów – kosztów, których nie można uznać za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Tym samym, w ocenie TSUE, zarzut Komisji Europejskiej dotyczący naruszenia art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 był zasadny.

Z powyższych względów TSUE orzekł, że, umożliwiając, przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Rzeczpospolita

Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. zmieniającą dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U.U.E.L. 2004.164.164, Dz.U.UE-sp.07-8-251).

Podkreślić też należy, że TSUE, prowadząc analizę prawa krajowego w kontekście naruszenia art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14, nie odwoływał się do przepisów § 12 i § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. i nie wypowiedział się, czy uregulowanie dopuszczające uwzględnienie marży zysku w przypadkach wskazanych w tych przepisach jest zgodne z prawem wspólnotowym.

Orzekając na podstawie przytoczonego stanu prawnego, SOKiK w wydanym w sprawie Skarżącej wyroku z dnia października 2014 r. stwierdził, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-512/10 jest wiążący dla Rzeczypospolitej i sąd musi respektować jego treść. Nie może zatem zastosować – obowiązującego w dacie wydania decyzji z stycznia 2013 r. – § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. do ustalania wysokości opłat podstawowych z uwzględnieniem marży zysku nieprzekraczającej 10%.

Odmienne stanowisko zaprezentował, rozpoznający apelację od powyższego wyroku, SA w W Zdanem tego sądu, nieprawidłowa implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2001/14 nie wyklucza stosowania § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. SA w W nie wypowiedział się w przedmiocie znaczenia wyroku TSUE w sprawie C-512/10 dla dopuszczalności określania opłat podstawowych w uwzględnieniem marży zysku.

Zbliżona problematyka, dotycząca kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz ich zatwierdzenia przez Prezesa UTK, była przedmiotem postępowania zawisłego przed SA w Warszawie pod sygn. VI ACa 232/15. W wydanym w tej sprawie wyroku z dnia 27 kwietnia 2016 r. (wyrok opublikowany na portalu orzeczeń sądów powszechnych na stronie:

<https://orzeczenia.ms.gov.pl/>) sąd uznał, że wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-512/10, jest wiążący dla Rzeczypospolitej Polskiej, tym samym wiąże również każdy sąd, który musi respektować jego treść i dokonaną w nim wykładnię przepisów dyrektywy 2001/14, w tym jej art. 7 ust. 3.

SA w Warszawie w powyższym wyroku wskazał, że wprawdzie stawki opłat określone są przez zarządcę, jednak podlegają one zatwierdzeniu przez organ administracji publicznej, jakim jest Prezes UTK, a więc organ związany wykładnią dyrektywy, której implementację stanowią przepisy prawa krajowego, w oparciu o które została wydana zaskarżona decyzja. Odwołując się do stanowiska zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., sygn. III SK 27/08, SA w Warszawie stwierdził, iż nie ulega wątpliwości, że dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia przepisów dyrektywy wiąże sądy orzekające w sprawach, w których przepisy te mają zastosowanie. Dlatego też przy kalkulacji stawek jednostkowych należy uwzględniać treść art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14 i dokonywać ich obliczenia na podstawie – wykładanego zgodnie z powyższą dyrektywą – art. 33 ust. 2 u.t.k. Pominięciu podlega natomiast uregulowanie z § 8 ust. 1 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., które błędnie transponuje przepisy powołanej dyrektywy do krajowego porządku prawnego.

Analiza orzecznictwa sądów wskazuje, że nie ukształtowała się w nim i nie utrzymała jednolita praktyka stosowania zaskarżonego przepisu. Wyrok SOKiK z dnia            października 2014 r., sygn.            , oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. VI ACa 232/15, wskazują jednak, iż możliwa jest prounijna wykładnia przepisów regulujących określenie opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz opłaty podstawowej za dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów. W drodze takiej wykładni można wyeliminować kolizję pomiędzy przepisem § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. a – będącym wynikiem implementacji dyrektywy 2001/14 – art. 33 ust. 2 u.t.k. Przyjęcie proponowanej

w omówionych wyrokach interpretacji przepisów pozwala na obliczanie opłaty podstawowej przy uwzględnieniu jedynie kosztów, jakie bezpośrednio poniesie zarządca infrastruktury jako rezultat wykonywania przez przewoźnika przewozu pociągami, z pominięciem marży zysku.

Wyrok SA w W                      o sygn.                      – skutkujący ewentualnym naruszeniem konstytucyjnych praw Skarżącej – oparty jest na jednostkowej wykładni zaskarżonego przepisu oraz jego kontekstu normatywnego. Nie można jej jednak traktować jako jednolitą i konsekwentną praktykę stosowania tego przepisu przez sądy. Wykładnia ta budzi poważne wątpliwości co do jej trafności. W jej wyniku dochodzi bowiem do określenia opłaty podstawowej za korzystanie z infrastruktury kolejowej z uwzględnieniem nie tylko kosztów bezpośrednio poniesionych przez zarządcę infrastruktury, ale również kosztów pośrednich i marży zysku. Taki zakres kosztów przyjmowanych do obliczenia opłaty podstawowej pozostaje w sprzeczności z treścią art. 33 ust. 2 u.t.k. oraz z oceną – dotyczącą kosztów uwzględnianych przy określaniu tej opłaty – zawartą w wyroku TSUE w sprawie C-512/10.

W świetle dokonanych ustaleń należy uznać, że analizowana skarga konstytucyjna nie jest skargą na przepis, ale na jego zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym. Kontrola stosowania prawa przez sądy – o czym już była mowa – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma On bowiem kompetencji do kontroli prawidłowości ustaleń sądu, sposobu zastosowania czy też niezastosowania obowiązujących przepisów, nawet gdyby wadliwe ich zastosowanie prowadziło do niekonstytucyjnego skutku.

Okoliczność powyższa uzasadnia umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

W analizowanej sprawie występuje jeszcze jedna przesłanka sprzeciwiająca się merytorycznemu rozpoznaniu zarzutów skargi konstytucyjnej.

Przyjęty w Polsce model skargi konstytucyjnej został oparty na dwóch podstawowych założeniach. Pierwszym z nich jest zasada subsydiarności, zgodnie z którą uruchomienie tego środka jest dopuszczalne dopiero wówczas, kiedy skarżący nie dysponuje już żadnym proceduralnym środkiem prawnym, który umożliwiłaby naprawę ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie. Wymóg ten obejmuje m.in. konieczność wyczerpania – o ile jest możliwe – wszystkich przysługujących skarżącemu środków ochrony prawnej i wyczerpania normalnego toku instancyjnego. Drugim jest konieczność istnienia osobistego (subiektywnego) i aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. SK 4/07, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 83).

Skarżąca wiąże naruszenie swoich konstytucyjnie chronionych praw z nieprawidłową implementacją do krajowego porządku prawnego (której wynikiem jest § 13 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r.) przepisów dyrektywy 2001/14. Skarżąca może zatem dochodzić swoich roszczeń związanych z wyrządzeniem szkody, powstałej – zdaniem Skarżącej – z tego tytułu, na podstawie art. 417<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. I CSK 392/12, stwierdził, że „nieodłączną, choć niewypowiedzianą wyraźnie, częścią systemu traktatowego Unii Europejskiej jest zasada odpowiedzialności państwa członkowskiego za wyrządzone jednostkom szkody wskutek naruszenia prawa unijnego. (...) Zgodnie z tą zasadą, obowiązek naprawienia przez państwo członkowskie szkody wyrządzonej jednostkom wskutek naruszenia prawa unijnego powstaje, jeżeli naruszony przepis zmierza do przyznania jednostkom uprawnień, naruszenie jest wystarczająco poważne, a między doznaną szkodą i naruszeniem prawa istnieje bezpośredni związek przyczynowy. Przesłanki te mają zastosowanie we wszystkich przypadkach naruszenia prawa unijnego przez państwa członkowskie, a więc i oczywiście w przypadkach naruszenia prawa unijnego przez niedokonanie lub niepełne dokonanie w terminie transpozycji

dyrektywy przez państwo członkowskie. (...) Prawo unijne nie uzależnia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego od uprzedniego stwierdzenia wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości naruszenia tego prawa. Rozstrzygnięcie, czy doszło do naruszenia prawa unijnego – obojętnie w jakiej postaci (działania legislacyjnego, wydania decyzji lub orzeczenia albo zaniechania legislacyjnego, niewydania decyzji lub orzeczenia) – należy do sądu państwa członkowskiego, do którego wniesiono pozew o odszkodowanie” (wyrok dostępny w Bazie Orzeczeń Sądu Najwyższego na stronie: [http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze\\_orzeczenia.aspx](http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx)).

Wobec istnienia prawnej drogi naprawienia szkody, mającej wynikać z uwzględnienia marży zysku przy określaniu należnej od Skarżącej opłaty podstawowej w oparciu o przepis będący następstwem nieprawidłowej – zdaniem Skarżącej – implementacji aktu prawa wspólnotowego (co – oczywiście – nie oznacza gwarancji uzyskania przez Skarżącą rozstrzygnięcia sądowego określonej treści), skarga konstytucyjna nie spełnia wymogu subsydiarności, a to także uzasadnia umorzenie postępowania wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego