

Refleksje w drugą rocznicę wyroku TSUE w sprawie C-512/10

Adam Kuczyński



Radca prawny Adam Kuczyński

Adam Kuczyński Kancelaria Radcy Prawnego w Warszawie

adamkuczynski.kancelaria@gmail.com

W maju 2015 r. minęły dwa lata od wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej C-512/10. Wyrok ten wywołał entuzjastyczne reakcje wśród przewoźników kolejowych. Stanowił on potwierdzenie trafności podniesionego od lat przez przewoźników kolejowych i organizacje branżowe zarzutu dotyczącego nieprawidłowego ukształtowania systemu kalkulacji stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, prowadzącego do ich rażącego zawyżania.

Wydawało się wówczas, że w krótkim czasie większość przewoźników, a przynajmniej najwięksi spośród nich, zwrócą się ze swymi roszczeniami do podmiotów odpowiedzialnych za wieloletnie zawyżanie stawek opłat za dostęp do infrastruktury. Pojawiały się ekspertyzy naukowe potwierdzające możliwość dochodzenia takich roszczeń[1], szacunki dotyczące skali możliwych roszczeń[2] oraz deklaracje samych przewoźników dotyczące dochodzenia roszczeń[3]. Ten początkowy entuzjazm, jak się wydaje, osłabł wraz z upływem czasu.

Przypadająca w maju 2015 r. druga rocznica wydania wyroku przez TSUE skłania do refleksji nad stanem obecnym roszczeń przewoźników. Dodatkowym czynnikiem zachęcającym do podjęcia takiej refleksji jest fakt, iż w czerwcu 2015 r. odbyła się przed Sądem Okręgowym w Warszawie pierwsza rozprawa z powództwa jednego z przewoźników kolejowych o zapłatę z tytułu zawyżania stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.

Sprawozdanie z rozprawy

Wspomniane powództwo zostało wniesione w 2014 r. przez jednego z przewoźników towarowych spoza grupy PKP. Powództwo zostało skierowane przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju. Opiewa na kwotę rządu 61 milionów zło-

tych i dotyczy opłat uiszczonych w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2013 r.

W trakcie rozprawy przewoźnik kolejowy reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. W odpowiedzi na stanowisko Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wyrażone w pismach procesowych przewoźnik szczegółowo uzasadniał trafność swego stanowiska. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa starała się w głównej mierze podważyć i zakwestionować dopuszczalność dochodzenia roszczeń przez przewoźnika oraz odpowiedzialność Skarbu Państwa za zawyżanie stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.

Postępowanie nie zakończyło się na pierwszej rozprawie i będzie kontynuowane.

Zachowania innych przewoźników w sprawie zawyżania stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej

Rozprawa, której przebieg pokrótce zrelacjonowano powyżej, była pierwszą rozprawą w sprawie wytoczonej przez tego przewoźnika. Również powództwo tego przewoźnika jest pierwszym, jakie skierowano na drogę postępowania sądowego. Nie jest to powództwo jedyne, bowiem swoje powództwa skierowali do sądu także dwaj inni przewoźnicy towarowi spoza grupy PKP. Biorąc pod uwagę liczbę funkcjonujących na rynku przewoźników kolejowych i ich deklaracje wygłaszane po ogłoszeniu wyroku TSUE, tak mała liczba wniesionych pozwów może dziwić.

Generalnie rzecz biorąc, przewoźnicy

ograniczają się jak na razie do wnioskowania o zawezwanie do próby ugodowej. Według stanu z początku 2015 r. wnioski takie złożyło 17 przewoźników. Wśród nich było 16 przewoźników towarowych, spośród których żaden nie wywodził się z grupy PKP oraz 1 przewoźnik pasażerski, który należy do jednego z samorządów województw. Zawezwania te były kierowane przeciwko Skarbowi Państwa, przy czym w przeważającej części przeciwko ministrowi właściwemu do spraw transportu, a jedynie w pewnej liczbie przypadków przeciwko Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego. Co znamienne, żaden z przewoźników nie skierował zawezwania do próby ugodowej przeciwko PKP PLK.

Potencjalna skala roszczeń przewoźników w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej

Początkowo przewoźnicy kolejowi, którzy chcieli dochodzić swych roszczeń, stanęli przed problemem określenia ich wysokości. Z oczywistych względów po wydaniu wyroku przez TSUE nie można było liczyć na dobrowolne podanie niezbędnych danych przez PKP PLK S.A. Z kolei w podawanych do publicznej wiadomości decyzjach o zatwierdzeniu stawek wydawanych przez Prezesa UTK takie dane nie były podawane lub były zacerniane, przez co stawały się niedostępne dla przewoźników.

Pewien postęp przyniosła ekspertyza przygotowana dla Biura Analiz Sejmowych[4] w sierpniu 2013 r. Jej autor opierając się na danych dotyczących europejskich zarządców infrastruktury kolejowej i wychodząc od kosztów operacyjnych przewoźników oszacował wartość roszczeń niektórych

Tab. 1. Szacunkowa wartość roszczeń, które mogą być podniesione przez wybranych kolejowych przewoźników pasażerskich i towarowych w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej

Przewoźnik	Szacunkowa wartość roszczeń dotyczących poszczególnych lat w PLN				SUMA
	2013	2012	2011	2010	
Przewozy Regionalne	360.000.000,00	360.000.000,00	360.000.000,00	360.000.000,00	1.440.000.000,00
PKP Intercity	160.000.000,00	160.000.000,00	160.000.000,00	160.000.000,00	640.000.000,00
PKP Cargo	759.000.000,00	759.000.000,00	759.000.000,00	759.000.000,00	3.036.000.000,00
Pozostali	621.000.000,00	621.000.000,00	621.000.000,00	621.000.000,00	2.484.000.000,00
SUMA					7.600.000.000,00

Źródło: Opracowanie własne na podstawie M. Wolański op. cit.

przewoźników w skali roku oraz w skali siedmiu lat. Wyniki tej analizy w odniesieniu do okresu 2010-2013, to jest okresów obowiązywania rocznych rozkładów jazdy 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 oraz 2012/2013, przedstawiono w Tabeli 1.

Przedmiotowa analiza nie spowodowała jednak przyspieszenia w składaniu pozwów przez przewoźników. Być może wynikało to z zastrzeżenia zawartego w samej treści tej analizy, zgodnie z którym: „Należy jednak podkreślić, że precyzyjny szacunek roszczeń wi-

nien być przedmiotem interdyscyplinarnej analizy prawnej oraz finansowej i niniejsze wartości należy traktować wyłącznie orientacyjnie, jako maksymalne wartości roszczenia, które w praktyce mogą zostać przez sąd zmniejszone nawet o ponad połowę, w zależności od dostępnego materiału dowodowego oraz szczegółowej argumentacji stron.”[4].

Pomimo tego zastrzeżenia, przewoźnicy powinni mieć jednak świadomość, że na etapie wnoszenia pozwu wystarczające jest szacunkowe określenie wysokości do-

chodzonej kwoty. Ze względu na złożoność materii w sprawie każdorazowo będzie zachodzić konieczność powołania biegłego z zakresu ekonomiki transportu, który będzie badał źródłowe dane zarządcy infrastruktury i konkretnego przewoźnika kolejowego. Po ich przebadaniu będzie możliwa zmiana powództwa w zakresie dochodzonej kwoty.

Do oszacowania wartości roszczeń poszczególnych przewoźników warto wykorzystać ogólnodostępne dane. Efektem ich łącznej analizy jest określenie wartości roszczeń przedstawione w Tabeli 2 i 3. Przeprowadzona analiza opiera się w szczególności na następujących założeniach. Po pierwsze, odnosi się ona wyłącznie do infrastruktury kolejowej zarządzanej przez PKP PLK. Po drugie, założono, że przewoźnicy w terminie i w całości uiszczali swoje zobowiązania wobec zarządcy infrastruktury. Jest to oczywiście uproszczenie, bowiem powszechnie wiadomo, że założenie to nie jest prawdziwe w stosunku do niektórych przewoźników[5]. Po trzecie, założono, że rok kalendarzowy jest tożsamy z okresem obowiązywania rocznego rozkładu jazdy pociągów. Uproszczenie to wynika ze sposobu prezentacji danych w źródłach dostępnych Autorowi. Po czwarte, ograniczono analizę do okresów obowiązywania rocznych rozkładów jazdy 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 oraz 2012/2013. Ograniczenie to wynika z okresu obowiązywania Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 35, poz. 274). Po piąte, w obliczeniach uwzględniono wartość średnich stawek dla przewozów towarowych i pasażerskich. Jest to uproszczenie, bowiem, co oczywiste, przewoźnicy kolejowi uruchamiają pociągi o różnych masach brutto po liniach kolejowych o różnych kategoriach cennikowych, a w rezultacie są obciążani opłatami wynikającymi ze zróżnicowanych stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury, a nie średnią stawką dla danego rodzaju przewozów. Po szóste, przyjęto, że, w zależności od roku, udział kosztów, które nie wynikają bezpośrednio z wykonywania przez przewoźników przejazdów pociągami (w pewnym uproszczeniu można je określić jako tzw. „koszty stałe”), w tzw. „Bazie Kosztowej” (tj. sumie kosztów uwzględnianych przez zarządcę infrastruktury przy kalkulacji stawek) wahał się od około 0,7 do około 0,9. W świetle dotychczasowych publikacji taki poziom zawyżenia stawek może wydawać się niezwykłe wysoki. Jest on jednak usprawiedliwiony, bowiem należy mieć na uwadze, że podobne poziomy tzw. „kosztów stałych” notuje się w krajach, które oparły system opłat realnie wnoszonych za dostęp do infrastruktury na krótkookresowych społecznych kosztach krańcowych. Przykładowo

Tab. 2. Szacunkowa wartość roszczeń, które mogą być podniesione przez wybranych kolejowych przewoźników towarowych w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w oparciu o średnią stawkę dla przewozów towarowych

Przewoźnik towarowy	Szacunkowa wartość roszczeń dotyczących poszczególnych lat w PLN				SUMA
	2013	2012	2011	2010	
Windykacja Kolejowa	649.137.389,74	666.441.397,05	695.560.976,41	618.317.864,93	2.629.457.628,12
PKP Cargo Service	4.182.631,08	b.d.	b.d.	b.d.	4.182.631,08
Grupa CTL	75.231.273,37	73.984.067,63	79.194.602,51	66.430.051,63	294.839.995,13
Grupa DB	61.629.254,46	60.058.121,88	70.489.828,98	75.069.798,23	267.247.003,55
PUK-Kolprem	9.713.107,91	7.407.657,78	3.758.389,99	b.d.	20.879.155,68
Pol-Miedź Trans	22.991.975,86	21.573.959,11	16.244.106,56	13.727.597,37	74.537.638,90
Lotos Kolej	85.646.634,31	90.775.121,38	78.743.815,01	67.006.034,73	322.171.605,43
Rail Polska	22.106.602,61	19.562.987,14	15.395.235,51	8.927.738,15	65.992.563,41
Orlen Kol-Trans	22.958.740,27	19.038.754,55	14.379.971,75	b.d.	56.377.466,58
STK	20.138.326,11	17.956.047,86	5.639.817,62	b.d.	43.734.191,60
Freightliner PL	24.113.837,31	22.655.638,69	23.967.225,19	13.727.597,37	84.464.298,56
ITL Polska / Captrain Polska	b.d.	3.760.943,05	9.263.688,42	b.d.	13.024.631,46
PHU Lokomotiv	b.d.	3.650.327,08	4.974.339,69	b.d.	8.624.666,77
Ecco Rail	2.426.636,41	b.d.	b.d.	b.d.	2.426.636,41
KP Kotłarnia	b.d.	b.d.	b.d.	2.111.938,06	2.111.938,06
Transoda	3.419.351,31	b.d.	b.d.	b.d.	3.419.351,31
Pozostali (bez PKP LHS)	26.255.102,95	23.782.433,98	21.555.471,99	40.510.811,83	112.103.820,75
SUMA					4.005.595.222,80

Źródło: Opracowanie własne na podstawie raportów okresowych UTK

Tab. 3. Szacunkowa wartość roszczeń, które mogą być podniesione przez wybranych kolejowych przewoźników pasażerskich w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej w oparciu o średnią stawkę dla przewozów pasażerskich

Przewoźnik pasażerski	Szacunkowa wartość roszczeń dotyczących poszczególnych lat w PLN				SUMA
	2013	2012	2011	2010	
PKP Intercity	256.684.414,90	258.898.078,47	246.587.530,08	252.900.789,57	1.015.070.813,02
Przewozy Regionalne	334.434.952,18	384.333.194,01	390.896.829,75	391.416.176,15	1.501.081.152,09
Koleje Mazowieckie	97.954.084,78	93.741.843,01	84.377.568,66	77.030.332,24	353.103.828,69
Szybka Kolej Miejska	16.891.490,53	16.557.435,25	10.566.910,47	6.573.873,74	50.589.709,98
Koleje Dolnośląskie	16.808.689,10	14.801.343,63	9.068.617,19	6.651.213,43	47.329.863,36
Koleje Wielkopolskie	19.044.327,56	9.031.328,32	2.917.729,01	b.d.	30.993.384,89
Koleje Śląskie	44.961.173,32	17.979.033,23	3.548.589,34	b.d.	66.488.795,88
Arriva RP	15.732.270,59	14.968.590,45	14.430.929,97	12.683.709,32	57.815.500,34
Pozostali (bez PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście, Warszawska Kolej Dojazdowa i Usedomer Baderbahn GmbH)	165.602,85	b.d.	b.d.	b.d.	165.602,85
SUMA					3.122.638.651,09

Źródło: Opracowanie własne na podstawie raportów okresowych UTK

w Wielkiej Brytanii w ramach reformy kolei ustalono, że wysokość tzw. „kosztów stałych” wynosi 91% kosztów udostępniania infrastruktury przewoźnikom. W późniejszych latach, w związku z gwałtownym wzrostem pracy eksploatacyjnej na sieci wysokość tzw. „kosztów stałych” ograniczono do 70%[6].

Szacunkowe obliczenia zaprezentowane w Tabeli 2 i 3 mogą zostać skorygowane na podstawie danych ze sprawozdań finansowych przewoźników kolejowych i zarządcy infrastruktury. Wyniki takiej korekty w odniesieniu do wybranych przewoźników zostały przedstawione w Tabeli 4 i 5.

Przeprowadzone obliczenia pozwalają z większym przybliżeniem i w szerszym podmiotowo zakresie przedstawić skalę potencjalnych roszczeń przewoźników kolejowych. Wymagają one oczywiście weryfikacji w oparciu o źródłowe dokumenty finansowe zarządcy infrastruktury i poszczególnych przewoźników. Autor ze zrozumiałych względów nie ma możliwości dokonania takiej weryfikacji.

Utworzenie spółki Windykacja Kolejowa sp. z o.o. a roszczenia przewoźników kolejowych

Jak można zauważyć w zaprezentowanych zestawieniach opracowanych przez Autora nie figuruje spółka PKP Cargo S.A., zaś znaczna część potencjalnych roszczeń przewoźników kolejowych, zarówno w ramach grupy przewoźników towarowych, jak i wszystkich przewoźników kolejowych razem wziętych, została przypisana spółce Windykacja Kolejowa sp. z o.o. W ramach wyjaśnienia warto przypomnieć, że ta ostatnia spółka została utworzona poprzez wydzielenie z PKP Cargo S.A. zorganizowanej części przedsiębiorstwa i przejęła roszczenia PKP Cargo S.A. Bliższa analiza dokumentów rejestrowych spółki Windykacja Kolejowa sp. z o.o. prowadzi do ciekawych spostrzeżeń i wniosków w kontekście funkcjonowania całego rynku oraz dochodzenia roszczeń w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury.

Przedmiotem działalności spółki Windykacja Kolejowa sp. z o.o. jest w szczególności: „dochodzenie wszelkich roszczeń odszkodowawczych oraz związanych z nimi pozostałych roszczeń przysługujących dawniej PKP Cargo S.A. jako przewoźnikowi kolejowemu w stosunku do Skarbu Państwa Rzeczypospolitej Polskiej (lub spółki PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.) w związku z wadliwą implementacją do krajowego porządku prawnego 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

Tab. 4. Szacunkowa wartość roszczeń, które mogą być podniesione przez wybranych kolejowych przewoźników towarowych w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej skorygowana na podstawie danych ze sprawozdań finansowych

Przewoźnik towarowy	Szacunkowa wartość roszczeń dotyczących poszczególnych lat w PLN				SUMA
	2013	2012	2011	2010	
Windykacja Kolejowa	737.861.563,30 – 791.393.695,40	786.439.777,00 – 806.471.316,00	897.359.349,36 – 862.803.040,00	788.690.841,94 – 827.360.625,00	3.192.351.531,60 – 3.288.028.676,40
PKP Energetyka	b.d.	? – 1.694.196,00	? – 6.900.080,00	? – 2.956.275,00	? – 11.550.551,00
PNI	b.d.	b.d.	b.d.	? – 904.350,00	? – 904.350,00
Orlen Kol-Trans	b.d.	20.128.754,81 – ?	17.023.437,60 – ?	20.544.213,60 – ?	57.696.406,01 – ?
Pozostali (w 2011-2013 razem z PNI; w 2013 razem z PKP Energetyka i Orlen Kol-Trans)	? – 389.790.924,60	? – 365.557.665,19	? – 335.418.002,40	? – 297.458.486,40	? – 1.388.225.078,59
SUMA					? – 4.710.969.523,40

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wybranych sprawozdań finansowych.

Uwaga: Podawanie podwójnych wartości wynika z odrębności w sposobie prezentacji danych w sprawozdaniach finansowych przewoźnika kolejowego i zarządcy infrastruktury kolejowej

Tab. 5. Szacunkowa wartość roszczeń, które mogą być podniesione przez wybranych kolejowych przewoźników pasażerskich w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej skorygowana na podstawie danych ze sprawozdań finansowych

Przewoźnik pasażerski	Szacunkowa wartość roszczeń dotyczących poszczególnych lat w PLN				SUMA
	2013	2012	2011	2010	
PKP Intercity	360.926.330,00 – ?	350.038.080,00 – 360.834.432,00	325.454.400,00 – 329.750.480,00	342.070.500,00 – 352.621.275,00	1.378.489.310,00 – ?
Przewozy Regionalne	284.881.282,95 – ?	302.928.360,00 – 321.214.488,00	309.961.760,00 – 310.972.400,00	296.472.675,00 – 315.231.975,00	1.194.244.077,00 – ?
Koleje Mazowieckie	102.052.822,54 – ?	98.320.974,72 – 101.364.816,00	83.329.818,12 – 82.119.680,00	75.145.308,51 – 77.551.300,00	358.848.923,89 – ?
Szybka Kolej Miejska	22.025.297,82 – ?	20.210.934,74 – ?	12.299.522,40 – ?	7.565.301,70 – ?	62.101.056,67 – ?
Arriva RP	13.936.976,01 – ?	12.731.396,13 – ?	11.769.780,23 – ?	4.428.666,35 – ?	42.866.818,73 – ?
PKP Szybka Kolej Miejska	? – ?	? – 8.620.920,00	? – 8.390.640,00	? – 8.729.025,00	? – 25.740.585,00
Pozostali (dla 2013 podana suma dla wszystkich przewoźników)	? – 841.440.603,80	? – 28.270.653,12	? – 5.249.017,37	? – 7.031.731,95	? – 881.992.006,24
SUMA					? – 3.228.359.038,80

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wybranych sprawozdań finansowych

świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r.”.

W umowie spółki Windykacja Kolejowa sp. z o.o. nie określono sposobu spożytkowania uzyskanych od Skarbu Państwa lub PKP PLK S.A. środków. Brak jest przy tym podstaw do twierdzenia, że odzyskane środki powrócą do PKP Cargo S.A. Istniejąca obecnie sytuacja, a więc bezpowrotne wyodrębnienie czy wyprowadzenie poza spółkę PKP Cargo S.A. roszczeń o wielkości rzędu dziesięcioletniego zysku można rozważać w dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, można to zdarzenie oceniać przez pryzmat akcjonariuszy, którzy nabyli akcje prywatyzowanego przewoźnika kolejowego. Z ich perspektywy bezpowrotne pozbawienie nabytego przez nich przedsiębiorstwa znacznych środków finansowych w istotny sposób osłabia jego pozycję konkurencyjną na rynku, przez co obniża

wartość nabytych przez nich akcji, chociaż nie ma bezpośredniego związku z ich pierwotną wyceną na potrzeby prywatyzacji. Jest to wynikiem w szczególności następujących okoliczności związanych z posiadaniem mniejszej niż byłoby to możliwe ilości środków finansowych. Po pierwsze, środki te są konieczne na nieustanne unowocześnianie prowadzonej przez przedsiębiorstwo działalności, a wobec ich braku proces ten będzie postępował wolniej lub w węższym zakresie. Po drugie, środki te są konieczne w bieżącej działalności przedsiębiorstwa, a wobec ich braku będzie ono zmuszone do kredytowania swoich potrzeb w niezbędnym zakresie i ponoszenia związanych z tym kosztów.

Po drugie, można wspomniane zdarzenie oceniać przez pryzmat konkurencyjnych przewoźników kolejowych. Istnieje bowiem ryzyko, że działania podjęte przez PKP S.A. w stosunku do PKP Cargo S.A. polegające na

wydzieleniu Windykacji Kolejowej sp. z o.o., zostaną uznane za udzieloną konkurentom PKP Cargo S.A. pomoc publiczną niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Nie jest to ryzyko oczywiste, gdyż pomoc ta ma niezwykle specyficzny charakter wyrażający się w działaniu Państwa na szkodę podmiotu, którego to Państwo jest właścicielem.

Można przypomnieć, że generalny zakaz udzielania niezgodnej z rynkiem wewnętrznym pomocy publicznej przez Państwa Członkowskie został ustanowiony w art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). Zgodnie z nim: „Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.”. W doktrynie, jeszcze na gruncie TWE, wyróżniono cztery przesłanki powyższego zakazu, które muszą być spełnione równocześnie[7]. Pomoc musi mieć charakter pomocy państwa, faworyzować jej beneficjentów, mieć charakter antykonkurencyjny oraz wpływać na handel wewnątrzwspólnotowy. Przesłanki te zostaną poniżej odniesione do analizowanej sytuacji.

Pomocą państwa jest zarówno pomoc pochodząca od szeroko rozumianej władzy publicznej, jak i od podmiotów znajdujących się poza strukturami władzy lecz będących pod kontrolą państwa, a więc pomoc udzielana z zasobów państwowych. Biorąc pod uwagę strukturę własnościową PKP Cargo S.A. przed prywatyzacją oczywistym jest, że działania podejmowane w stosunku do majątku tej spółki przez PKP S.A., a w szczególności wydzielanie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, odbywało się z użyciem zasobów państwowych. Pomoc państwa może, ujmując rzecz bardzo ogólnie, polegać na subwencjonowaniu lub na zmniejszaniu obciążeń przedsiębiorstw[7]. W praktyce i doktrynie[8] klasyfikacja form w jakiej może nastąpić udzielenie pomocy publicznej jest rozbudowana. Wystarczy pomocniczo przywołać treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie sprawozdań o udzielonej pomocy publicznej, informacji o nieudzieleniu takiej pomocy oraz sprawozdań o zaległościach przedsiębiorców we wpłatach świadczeń należnych na rzecz sektora finansów publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 153, poz. 952 ze zm.), które zawiera wyliczenie form udzielania pomocy publicznej.

Wśród identyfikowanych w doktrynie form udzielania pomocy publicznej należy

zwrócić szczególną uwagę na przypadki udzielania pomocy w drodze obejmowania udziałów w spółkach kapitałowych. W ramach klasycznego mechanizmu związanej z tą formą pomocy publicznej pomoc ta polega na wprowadzeniu przez państwo do spółki (beneficjenta pomocy) kapitału, który nie mógłby być przez beneficjenta, który jest adresatem działań państwa, pozyskany na rynku. Dobrą ilustracją tego rodzaju pomocy na rynku transportu kolejowego w Polsce są ostatnie działania Agencji Rozwoju Przemysłu w ramach restrukturyzacji Przewozów Regionalnych sp. z o.o. W analizowanym przypadku nastąpił podział adresata działań państwa (PKP Cargo S.A.) poprzez wydzielenie nowego podmiotu (Windykacja Kolejowa sp. z o.o.), przy czym adresat działań nie był beneficjentem udzielonej pomocy. W ramach analizowanego mechanizmu udzielania pomocy publicznej udzielona beneficjentom (innym niż PKP Cargo S.A. kolejowym przewoźnikom rzeczy) pomoc polegała na pozbawieniu konkurencyjnej względem nich spółki roszczeń majątkowych, które mogłyby zostać zrealizowane w normalnym toku działalności. Specyfika zastosowanego mechanizmu, to jest w szczególności rozdzielenie funkcji adresata działań państwa i beneficjenta pomocy, nie wyłącza możliwości uznania, że doszło do udzielenia pomocy przez państwo.

Pomoc musi być selektywna, to znaczy musi uprzywilejowywać niektóre przedsiębiorstwa. Jak już wyżej wskazano, wydzielenie Windykacji Kolejowej sp. z o.o. uprzywilejowuje niektórych przewoźników kolejowych wykonujących przewozy rzeczy.

Pomoc musi mieć charakter antykonkurencyjny, to znaczy zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji. Jak wyżej wskazano, wydzielenie Windykacji Kolejowej sp. z o.o. może w istotny sposób wpłynąć na stan konkurencji na rynku przewozów rzeczy.

Pomoc musi wpływać rzeczywiście lub potencjalnie na handel pomiędzy państwami członkowskimi. PKP Cargo S.A. prowadzi działalność w Polsce oraz w innych krajach Unii Europejskiej, zatem osłabienie tej spółki poprzez wydzielenie Windykacji Kolejowej sp. z o.o. wpływa na handel wewnątrzwspólnotowy. Niektórzy konkurenci PKP Cargo S.A. prowadzą działalność w wielu krajach Unii Europejskiej, zaś inni stanowią własność podmiotów znajdujących się w innych krajach Unii Europejskiej. Wzmocnienie tych podmiotów kosztem PKP Cargo S.A. poprzez wydzielenie z tej ostatniej Windykacji Kolejowej sp. z o.o. także wpływa na handel wewnątrzwspólnotowy.

Jak wyżej wskazano, wszystkie cztery przesłanki uznania pomocy polegającej na wydzieleniu z PKP Cargo S.A. Windykacji Kolejowej sp. z o.o. za niezgodną ze wspólnym rynkiem są spełnione.

Konsekwencje niepozowania – uwagi ogólne

W świetle medialnych deklaracji, wydaje się, że wszyscy przewoźnicy kolejowi powinni we własnym dobrze pojętym interesie wystąpić na drogę sądową w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Powyżej przedstawiono liczone w miliardach złotych argumenty przemawiające za takim działaniem. Wszakże każdy prowadzący działalność gospodarczą zgodzi się z pewnym królem będącym jednym z bohaterów popularnej powieści, który powiedział kiedyś „Czy wiesz, że mieć milion i nie mieć miliona, to razem dwa miliony?”.

Okoliczność, że tylko nieliczni przewoźnicy kolejowi zdecydowali się na wystąpienie na drogę sądową w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, każe zastanowić nad konsekwencjami ewentualnego zaniechania przez przewoźnika kolejowego wniesienia powództwa obejmującego wspomniane roszczenia.

Konsekwencje te można podzielić na te typowe dla wszystkich przewoźników kolejowych oraz te charakterystyczne tylko dla niektórych spośród nich. W tym miejscu analizowane są konsekwencje o charakterze uniwersalnym.

Poza oczywistą konsekwencją niewniesienia powództwa w postaci utraty szansy odzyskania środków pieniężnych uiszczonych wcześniej na rzecz zarządcy infrastruktury, mających istotne znaczenie dla funkcjonowania przedsiębiorstwa przewoźnika kolejowego, należy zwrócić uwagę na zagrożenia dla osób sprawujących funkcje kierownicze oraz zagrożenia dla możliwości prowadzenia działalności jako przewoźnik kolejowy.

Zgodnie z art. 296 kodeksu karnego: „§ 1. Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5; § 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, spowodował bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; § 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8; § 3. Jeżeli sprawca

przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10; § 4. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; § 4a. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w §1a następuje na wniosek pokrzywdzonego; § 5. Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę.”. Z kolei zgodnie z art. 115 § 5 i 6 kodeksu karnego znaczna szkoda to szkoda w wysokości co najmniej 200.000,00 zł, zaś szkoda w wielkich rozmiarach to szkoda w wysokości przynajmniej 1.000.000,00 zł.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż zaniechanie wniesienia powództwa jest jednym ze sposobów popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w powołanym przepisie.

Konieczne jest rozważenie jak się mają „widelki” wartości szkody określone przez kodeks karny do wielkości i wartości pracy eksploatacyjnej poszczególnych przewoźników kolejowych. Otóż dla wyrządzenia swojemu przedsiębiorstwu wykonującemu przewozy towarowe znacznej szkody wystarczające jest zaniechanie wniesienia powództwa w przypadku wykonania w analizowanym okresie pracy eksploatacyjnej rzędu około 14,5 tys. pockm, zaś szkody w wielkich rozmiarach wystarczająca jest praca eksploatacyjna rzędu około 71 tys. pockm. Na marginesie – wymiar pracy eksploatacyjnej w przewozach towarowych w analizowanym okresie to wielkość rzędu 300 mln pockm. Z kolei w przypadku przedsiębiorstwa wykonującego przewozy pasażerskie dla wyrządzenia znacznej szkody wystarczające jest zaniechanie wniesienia powództwa w przypadku wykonania w analizowanym okresie pracy eksploatacyjnej rzędu 35,5 tys. pockm, zaś szkody w wielkich rozmiarach wystarczająca jest praca eksploatacyjna rzędu 177,5 tys. pockm. Na marginesie – wymiar pracy eksploatacyjnej w przewozach pasażerskich w analizowanym okresie to wielkość rzędu 572,5 mln pockm.

Przestępstwa stypizowane w art. 296 kodeksu karnego są w zasadzie ścigane z urzędu. W praktyce prokuratorzy nie wykazują się dużą inicjatywą w poszukiwaniu przypadków karalnej niegospodarności. Tym samym nie można zakładać, że prokuratorzy wręcz „czyhają” na osoby pełniące funkcje kierownicze u przewoźników kolejowych i z chwilą przedawnienia roszczeń rozpoczną dziesiątki postępowań karnych w stosunku do osób, które powinny były doprowadzić do wszczęcia postępowań sądowych w celu zaspokojenia tych roszczeń przewoźników kolejowych. Rzecz jasna, należy się liczyć z taką ewentualnością, ale równie istotne są

inne ryzyka. Nie można bowiem wykluczyć, iż stosowne zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złoży konkurent, były pracownik lub inna osoba zainteresowana w zaskodzeniu danemu przewoźnikowi kolejowemu. Wynik postępowania prokuratorskiego jest oczywiście uzależniony od konkretnych ustaleń faktycznych i nie da się go przesądzić na wstępnym etapie. Tym niemniej, sam fakt złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa może niekorzystnie rzutować na postrzeganie danego przewoźnika i osób pełniących w nim funkcje kierownicze. Może się bowiem okazać, że dla kontrahentów i opinii publicznej większe znaczenie ma okoliczność „zamieszania w sprawę”, niż prawdziwy przebieg wydarzeń.

W przypadku prawomocnego skazania osób pełniących funkcje kierownicze u przewoźnika kolejowego za przestępstwo stypizowane w art. 296 kodeksu karnego, niepołączonego z orzeczeniem środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zagrożona jest dalsza egzystencja i funkcjonowanie przewoźnika kolejowego. Zgodnie z art. 46 pkt 1 Ustawy o transporcie kolejowym przedsiębiorca ubiegający się o licencję przewoźnika musi spełniać wymogi dotyczące dobrej reputacji. Zgodnie z art. 47 ust. 2 Ustawy o transporcie kolejowym uważa się je za spełnione, w szczególności gdy: „członkowie organu zarządzającego osoby prawnej, osoby prowadzące sprawy spółki w spółce jawnej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, a w przypadku innego przedsiębiorcy – osoby prowadzące działalność gospodarczą nie zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwa umyślne: (...) obrotowi gospodarczemu (...)”. Równocześnie zgodnie z art. 52 ust. 1a Ustawy o transporcie kolejowym Prezes UTK zawiesza licencję jeżeli przedsiębiorca nie spełnia wymagań określonych w ustawie. Przez spełnianie wymogów określonych w ustawie należy w szczególności rozumieć spełnianie wymogów dotyczących dobrej reputacji. Jeżeli nie dojdzie do zmian personalnych prowadzących do spełniania wymogów dotyczących dobrej reputacji Prezes UTK może w dalszej kolejności cofnąć licencję na podstawie art. 52 ust. 2 pkt 3 Ustawy o transporcie kolejowym.

Ryzyko to jest oczywiście mniejsze w podmiotach kontrolowanych przez Skarb Państwa, gdzie istnieje większa swoboda kształtowania składu organów i zastępowania osób obecnie sprawujących określone funkcje kierownicze nowymi osobami. Ryzyko to jest jednak znacznie większe u przewoźników niekontrolowanych przez Skarb Państwa, a więc takich, w których poza fachowym przygotowaniem dużą rolę odgrywa osobiste zaufanie właściciela do osób

sprawujących zarząd. W takim przypadku konieczność odwołania np. wieloletnich członków zarządu może doprowadzić do załamania funkcjonowania przedsiębiorstwa.

Podsumowując, można stwierdzić, że zaniechanie wniesienia powództwa w związku z zawyżaniem stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej rodzi poważne ryzyko osobiste dla osób sprawujących funkcje kierownicze u poszczególnych przewoźników kolejowych oraz może zagrażać prowadzeniu działalności przez takich przewoźników kolejowych.

Konsekwencje niepozwania – przypadki szczególne

Jak wcześniej sygnalizowano istnieją szczególne konsekwencje zaniechania wniesienia powództwa dotyczącego zawyżania stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej przez niektórych przewoźników kolejowych. Przewoźnicy ci, to samorządowi przewoźnicy pasażerscy oraz spółki należące do grupy PKP. Ich wyjątkowa sytuacja wynika z jednej strony z udziału w rynku, a z drugiej strony z publicznego, w szerokim rozumieniu, charakteru.

Poniżej bliższej analizie zostaną poddane konsekwencje zaniechania wniesienia powództwa przez Windykację Kolejową sp. z o.o. Na marginesie należy jedynie wskazać, że przyczyny zaniechania działań zmierzających do dochodzenia roszczeń przez wskazanych powyżej przewoźników kolejowych mogą być różne. Mogą być polityczne – wynikałyby wtedy z niechęci do procesowania się pomiędzy spółkami z jednej grupy ze sobą nawzajem i z podmiotem właścicielskim, to jest Skarbem Państwa. Mogą być organizacyjne – wynikałyby wtedy z obaw przed ryzykiem związanym z wszczęciem takiego postępowania sądowego. Autor nie podejmuje się rozstrzygnięcia, z którym przypadkiem mamy do czynienia w odniesieniu do poszczególnych przewoźników kolejowych.

Zaniechanie wniesienia powództwa przez Windykację Kolejową sp. z o.o. może zostać uznane, w przypadku sądowych wygranych przewoźników kolejowych innych niż PKP Cargo S.A., za pomoc publiczną niezgodną ze wspólnym rynkiem przyznaną konkurentom PKP Cargo S.A. Nie powtarzając wcześniejszego wyводу można wskazać, że doprowadzenie przez szeroko rozumiane państwo do sytuacji, w której roszczenia tylko niektórych podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji faktycznej mogą zostać uwzględnione w procesie sądowym, może zostać uznane za specyficzną formę subsydiowania tych wy-

różnionych podmiotów, a co za tym idzie za pomoc publiczną niezgodną ze wspólnym rynkiem.

Równocześnie należy zauważyć, iż wniesienie powództwa przez Windykację Kolejową sp. z o.o. oraz, w przypadku wygrania sporu sądowego, przekazanie wygranych środków pieniężnych na rzecz PKP Cargo S.A. skutkowałoby wyeliminowaniem sygnalizowanego wcześniej ryzyka uznania działań polegających na wydzieleniu Windykacji Kolejowej sp. z o.o. za pomoc publiczną niezgodną ze wspólnym rynkiem.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można dojść do następujących konkluzji. Niektórzy, aczkolwiek bardzo nieliczni, przewoźnicy kolejowi zdecydowali się na wystąpienie na drogę sądową w celu odzyskania nadpłaconych kwot z tytułu opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Działanie takie należy docenić, w szczególności w kontekście zaburzonej konkurencji międzygłazowej w transporcie w Polsce. Jest oczywiście zrozumiałe, że tego rodzaju działania wymagają przezwyciężenia szeregu trudności, jednakże przewoźnicy kolejowi nie powinni się zniechęcać. Za wystąpieniem na drogę sądową przema-

wiać powinna nie tylko możliwość odzyskania wymiernych środków finansowych, ale także przedstawione w niniejszym artykule ryzyka grożące zarówno samym przewoźnikom kolejowym, jak i osobom sprawującym funkcje kierownicze u tych przedsiębiorców.

Materiały źródłowe

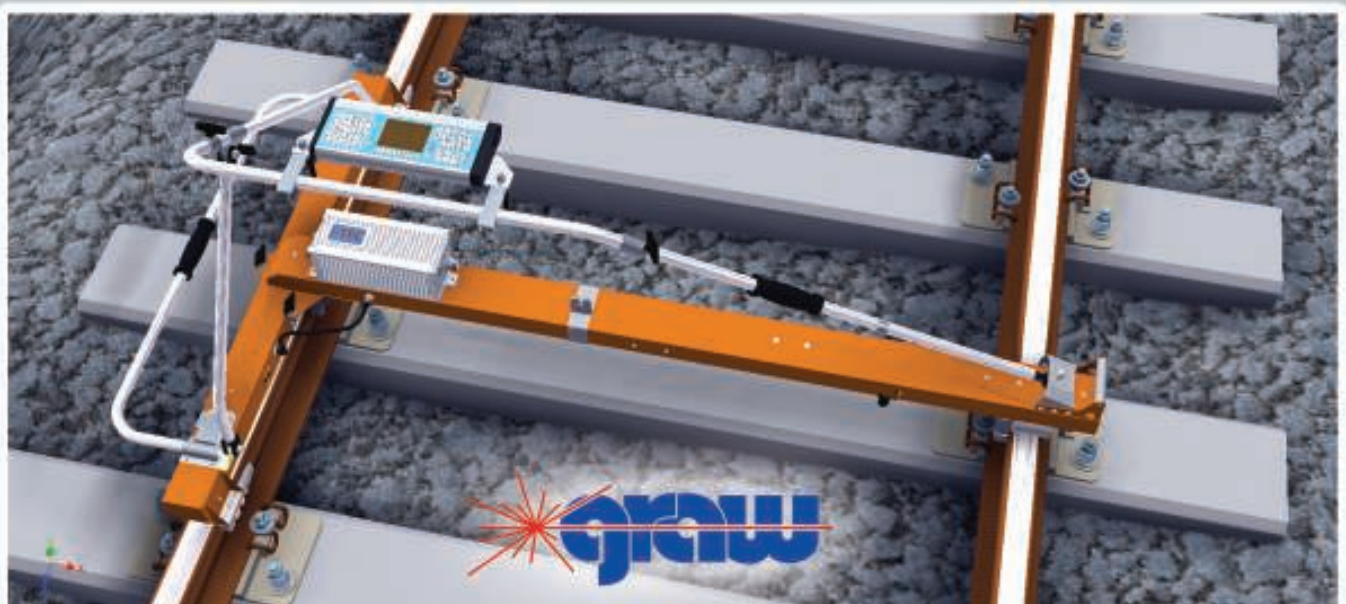
- [1] Kowalik-Bańczyk K., Skoczny T. Opinia w sprawie skutków wyroku C-512/10 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej dla postępowań w sprawie zatwierdzania stawek przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Dostęp poprzez: <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/09/Opinia.pdf>, 30 lipca 2015 r.
- [2] Majczyk K. Debiut Cargo: PKP na plusie, Skarb Państwa na minusie. Gazeta Prawna (el.) 5 września 2013 r. Dostęp poprzez: <http://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/730015,debiut-cargo-pkp-na-plusie-skarb-panstwa-na-minusie.html>, 30 lipca 2015 r.
- [3] Majczyk K. Przewoźnicy doprowadzą PKP do upadku? Spółka będzie musiała zapłacić miliardy złotych za zawyżanie stawek. Gazeta Prawna (el.) 11 lutego 2014 r. Dostęp poprzez:

<http://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/776913,przewoźnicy-doprowadza-pkp-do-upadku-spolka-bedzie-musiela-zaplacic-miliardy-zlotych-za-zawyżanie-stawek.html>, 30 lipca 2015 r.

- [4] Wolański M. Ocena skutków rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o transporcie kolejowym (druk nr 1435). Dostęp poprzez: [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/98BA-3EC5AACF93A8C1257BAC00423AED/\\$file/i1852_13.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk7.nsf/0/98BA-3EC5AACF93A8C1257BAC00423AED/$file/i1852_13.rtf), 30 lipca 2015 r.
- [5] <http://www.kurierkolejowy.eu/aktualnosci/12962/PPK-PLK-odzyskaja-blisko-400-mln-zl-od-PR.html>, 30 lipca 2015 r.
- [6] Mężyk A. Uwarunkowania i efekty reform kolei. Wydawnictwo Politechniki Radomskiej, Radom 2011 r., s. 249 i 259.
- [7] Skoczny T. w: Barcz J. (red.) Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki. Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005 r., s. II-422-426.
- [8] Postuła I., Werner A. Prawo pomocy publicznej. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008 r., s. 35-40.

REKLAMA

INERCYJNY TOROMIERZ DO ODBIORU PRAC INWESTYCYJNYCH - iTEC



www.graw.com