

Kilka uwag na temat konkurencyjności na rynku kolejowych przewozów towarowych w Polsce

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Rynek kolejowych przewozów towarowych
- III. Dostęp do infrastruktury kolejowej a praktyki antykonkurencyjne
- IV. Propozycje modeli mających na celu skuteczną liberalizację i poprawę konkurencyjności
- V. Rola i znaczenie Prezesa UTK na rynku kolejowych przewozów towarowych jako mechanizmu skutecznej re-regulacji sektora kolejowego
- VI. Wnioski

Streszczenie

Zagadnienie wprowadzania konkurencyjności na rynku kolejowym w Polsce pozostaje jednym z najbardziej dyskutowanych tematów, m.in. ze względu na fakt, że przeprowadzony proces liberalizacji nie przynosi oczekiwanych skutków. Pośród przyczyn takiego stanu wskazuje się niewłaściwą restrukturyzację Polskich Kolei Państwowych, problemy z dostępem do infrastruktury kolejowej oraz słabą pozycję Prezesa UTK. Problemy te będą przedmiotem niniejszego omówienia ze szczególnym uwzględnieniem kolejowych przewozów towarowych jako istotnego sektora gospodarki.

Słowa kluczowe: koleje; przewozy towarowe; Prezes UTK; dostęp do infrastruktury; regulacja; organ regulacyjny.

I. Wprowadzenie

W ciągu ostatnich dwudziestu lat niewiele udało się uczynić, aby poprawić konkurencyjność na rynku usług kolejowych. Dotyczy to także rynku liniowych przewozów towarowych, na którym panują nieprzejrzyste warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Choć stosunkowo wiele podmiotów otrzymało licencję na świadczenie takich usług, nieliczne z nich są w stanie efektywnie konkurować na rynku.

Wśród przyczyn takiego stanu można upatrywać przede wszystkim nieskuteczną restrukturyzację byłego państwowego monopolisty – Polskich Kolei Państwowych (dalej: PKP), co zdecydowanie wstrzymuje proces liberalizacji. Dodatkowo również relatywnie słaba pozycja organu

* Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

** Doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, *junior associate* w kancelarii *Linklaters*.

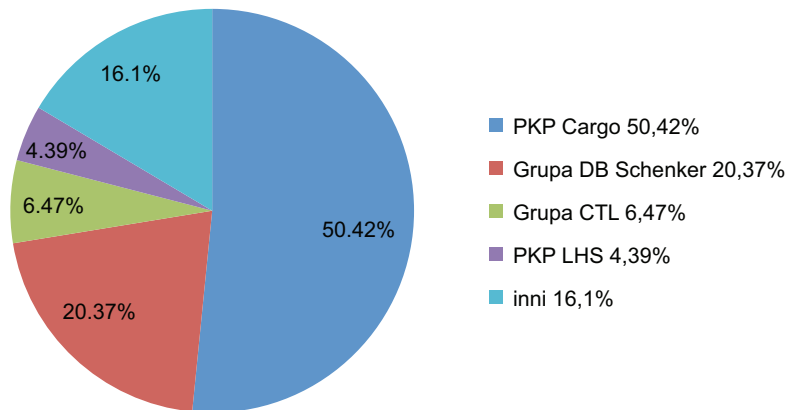
regulacji sektorowej – Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) praktycznie niweczy założenia prokonkurencyjnej re-regulacji (*re-regulation*)¹ rynku.

Te powiązane ze sobą zagadnienia, zidentyfikowane przez autorów jako dwie główne przyczyny niezadowolającego poziomu konkurencyjności w sektorze kolejowym, w tym na rynku przewozów towarowych, będą przedmiotem niniejszego omówienia.

II. Rynek kolejowych przewozów towarowych

W 2006 r. rozpoczął się proces liberalizacji rynku przewozów kolejowych. Jednym z jego podstawowych założeń było podniesienie poziomu konkurencyjności przez otwarcie rynku na nowych przedsiębiorców. Miało to nastąpić w wyniku zwiększenia dostępności infrastruktury kolejowej. Wydaje się jednak, że proces ten nie był w pełni skuteczny i że dostęp do infrastruktury jest nadal niewystarczający dla alternatywnych przewoźników². Prowadzi to do spowolnienia rozwoju konkurencyjności oraz – w dłuższym okresie – może zadecydować o kierunku rozwoju kolejowych przewozów towarowych w Polsce. Ograniczony poziom konkurencyjności rynku skutkuje bowiem wyższym, aniżeli w warunkach konkurencyjnych, poziomem cen usług, brakiem motywacji do innowacyjności oraz stagnacją rynku. W konsekwencji sytuacja taka może prowadzić do stopniowego pomniejszania się roli kolejowych przewozów w sektorze przewozów towarowych. Okoliczności zachwiania sytuacji konkurencyjnej zdaje się potwierdzać także struktura rynku. Udział przewoźników wg następująco przewiezioną masę towarową, zgodnie z danymi przedstawionymi przez Prezesa UTK za rok 2012, prezentuje wykres 1³.

Wykres 1. Udział przewoźników wg przewiezioną masę towarową w okresie styczeń–grudzień 2012



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych zaprezentowanych przez Prezesa UTK za rok 2012.

Mimo rozdrobnionej struktury rynku, można zaobserwować, że PKP Cargo S.A. jest liderem rynku, podczas gdy udział rynkowy pozostałych przewoźników jest marginalny lub stosunkowo niewielki (Grupa DB Schenker)⁴.

¹ Procesowi liberalizacji rynku powinno towarzyszyć utworzenie niezależnego organu regulacyjnego, które rolę byłby nadzór i kontrola nad nowopowstałymi rynkami – tak: G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2008, s. 463 i n.

² Por. Informacja Najwyższej Izby Kontroli o wynikach kontroli działalności PKP Cargo S.A. na rynku przewozów krajowych i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 4–8.

³ Zob. witryny Urzędu Transportu Kolejowego, pobrano z: <http://www.utk.gov.pl/pl/analizy-i-monitoring-r/statystyka-miesieczna/przewozy-towarowe/rok-2012/1220,Przewozy-towarowe.html> [dostęp z dnia 19. 07. 2013 r.].

⁴ Podobne wnioski można wysunąć na podstawie analizy rynku w oparciu o udział przewoźników wg wykonanej pracy przewozowej.

W procesie liberalizacji rynku kolejowych przewozów towarowych zasadniczą rolę odgrywa również kwestia struktury byłego monopolisty państwowego. Liberalizacja poprzedzona była bowiem restrukturyzacją państwowego przewoźnika kolejowego. Polskie Koleje Państwowe podzielono na mniejsze spółki, wydzielając m.in. spółkę PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PLK), która w założeniu miała zarządzać wszystkimi liniami kolejowymi w Polsce, oraz PKP Cargo S.A. – spółkę odpowiedzialną za prowadzenie przewozów towarowych⁵.

Restrukturyzacja została przeprowadzona z częściowym sukcesem w sektorze kolejowych przewozów pasażerskich. Z grupy PKP wydzielono bowiem spółkę PKP Przewozy Regionalne, która skutecznie konkuruje ze spółkami pozostawionymi w grupie kapitałowej w sektorze międzywojewódzkich połączeń kolejowych⁶. Tymczasem w sektorze przewozów towarowych żadna ze spółek nie została wydzielona z grupy PKP i w jej skład wchodzi zatem zarówno spółki posiadające infrastrukturę kolejową, jak i spółki świadczące usługi przewozowe. Mimo korporacyjnego oddzielenia zarządców od przewoźników, polegającego na utworzeniu osobnych spółek, nie można mówić ani o poprawie konkurencyjności⁷, ani o faktycznej restrukturyzacji. Między spółkami operatorskimi a spółkami-przewoźnikami istnieją silne powiązania czysto kapitałowe, ale grupa PKP ma również znaczny wpływ na funkcjonowanie podległych sobie podmiotów, w tym na zarządzanie i podejmowanie istotnych decyzji biznesowych. Oznacza to zatem w rezultacie, że reforma rynku kolejowego miała charakter niepełny, a w przypadku przewozów towarowych – raczej pozorny. Bez znaczenia pozostaje fakt, że na rynku działa aż 8 operatorów sieci kolejowych⁸ wobec sytuacji, w której niemal 99% sieci⁹ obsługuje spółka PLK¹⁰ silnie powiązana ze spółką PKP S.A. Okoliczność ta czyni, że rozważania na temat dostępu do infrastruktury kolejowej, jednego z najważniejszych elementów rynku dla zapewnienia konkurencyjności, stają się niezbędne.

III. Dostęp do infrastruktury kolejowej a praktyki antykonkurencyjne

Jednym z kluczowych zagadnień dla istnienia konkurencji na rynku przewozów kolejowych jest problematyka właściwego zarządzania infrastrukturą, która jest zasadniczo odzwierciedlana w trzech modelach konkurencji występujących na rynkach: (i) konkurencji między pionowo zintegrowanymi spółkami kolejowymi, (ii) konkurencji na rynku, tj. między spółkami mającymi zagwarantowany dostęp do istniejącej infrastruktury, (iii) konkurencji o rynek, tj. sytuacji, w której podmiot zarządzający infrastrukturą organizuje przetarg na obsługę rynku przewozów kolejowych¹¹. W odniesieniu do drugiego modelu należy wskazać, że konkurencja na rynku może funkcjonować w oparciu o trzy podtypy: sytuacji, w której jeden z konkurentów – wertykalnie zintegrowany przedsiębiorca posiada infrastrukturę; sytuacji, w której różne elementy infrastruktury są w posiadaniu

⁵ Ustawa z 8.09.2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, Dz.U. z 2000 r. Nr 84 poz. 948 z późn. zm. (dalej: Ustawa Restrukturyzacyjna).

⁶ Por. K. Reszczyk, *Rola, pozycja i uprawnienia Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w rozwoju konkurencyjnego sektora transportu kolejowego w Polsce*, [w:] M. Pawełczyk, M. M. Sokolowski (red.), *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wybrane zagadnienia infrastrukturalne*, Wydawnictwo A. Marszałek, Toruń 2013, s. 38. Z drugiej jednak strony można argumentować, że proces ten zakończył się jedynie połowicznym sukcesem, gdyż obie spółki notują straty.

⁷ Tak K. Reszczyk, *Rola, pozycja...*, s. 39.

⁸ Pełna lista dostępna na: <http://www.utk.gov.pl/pl/dostep-do-infrastruktury/zarzaczy-infrastruktur/860,ZARZADCY-INFRASTRUKTURY.html> [dostęp z dnia 19 lipca 2013 r.].

⁹ Informacje podane przez Prezesa UTK.

¹⁰ Niewielką część linii istotnych z punktu widzenia kolejowych przewozów towarowych obsługuje także Jastrzębska Spółka Kolejowa sp. z o.o.

¹¹ M. Antonowicz, *Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego*, „Problemy Zarządzania” 2008, nr 1, s. 40.

różnych podmiotów, które wzajemnie ją sobie udostępniają; oraz trzeci przypadek, w którym infrastruktura zarządzana jest przez podmiot nieświadczący usług przewozów kolejowych. Ostatnie ze wskazanych rozwiązań odpowiada podziałowi wertykalnemu opierającemu się na rozdziale infrastruktury od działalności polegającej na świadczeniu usług¹².

Rozwiązanie to jest również obecne w polskim systemie. Zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, zarządca infrastruktury nie jest uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, z wyjątkiem wykonywania przewozów technologicznych na własne potrzeby¹³. W konsekwencji takiego ukształtowania systemu w Polsce zarządcą udostępniającym niemal 99% infrastruktury kolejowej jest PLK. PLK wydzielone zostało w celu zarządzania liniami kolejowymi wraz z pozostałą infrastrukturą kolejową z wyłączeniem budynków i budowli przeznaczonych do obsługi przewozu osób i rzeczy wraz z zajęętymi pod nie gruntami¹⁴. Mimo podjęcia pewnych kroków w zakresie zapewniania realnego wyodrębnienia PLK, a w konsekwencji stworzenia modelowego rozwiązania rozdziału wertykalnego, należy stwierdzić, że istnieją istotne przeszkody we wprowadzaniu konkurencji na rynek.

Status PLK budzi wątpliwości co do niezależności, a w konsekwencji co do faktycznego rozdzielania podmiotu zarządzającego infrastrukturą od jego grupy kapitałowej. Obecnie Skarb Państwa ma 76,7% akcji, pozostałe 23,3% przynależy do spółki PKP S.A.¹⁵. Istnieje więc ryzyko, że PLK wraz z pozostałymi spółkami z grupy ma co najmniej teoretyczną możliwość podejmowania działań utrudniających alternatywnym przewoźnikom efektywne konkurencje, które to działanie nie będzie podlegało regulacjom prawnokonkurencyjnym. Kolejnym problemem jest wysokość opłat za dostęp do infrastruktury, które są jednymi z najwyższych w Europie – wg szacunków NIK stanowiły one około 30% kosztów ponoszonych przez przewoźników¹⁶.

Wydaje się, że przyczyn takiego stanu należy upatrywać w nieskutecznym działaniu państwa. Przykładem może być wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 30 maja 2013 r.¹⁷, w którym stwierdzono uchybienie przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z jednej z dyrektyw tzw. I Pakietu Kolejowego¹⁸. Trybunał uwzględnił racje Komisji Europejskiej w takim zakresie, że stwierdził, iż Polska nie przyjęła środków zachęcających zarządcę infrastruktury kolejowej do zmniejszenia kosztów zapewnienia infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej, a także umożliwiła, 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. W odniesieniu do pierwszego z uchybień TSUE stwierdził, że w polskiej ustawie o transporcie kolejowym, pomimo zdefiniowania celu, jakim jest zmniejszenie kosztów i wysokości opłat, nie ustanowiono konkretnych mechanizmów – zachęt, które umożliwiałyby osiągnięcie takich celów. Trybunał wskazał również,

¹² Por. M. Król, *Benefits and costs of vertical separation in network industries. The case of railway transport in European environment*, YARS 2010, vol. 3(3), *passim*.

¹³ Art. 5 ust. 3 ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym, (Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 17, poz. 94 z późn. zm.); dalej: ustawa o transporcie kolejowym.

¹⁴ Art. 15 ust. 4a Ustawy Restrukturyzacyjnej.

¹⁵ Pobrano z: <http://bip.plk-sa.pl/majatek/>.

¹⁶ Pobrano z: <http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/grupa-pkp.html>.

¹⁷ Wyrok TSUE z 30.05.2013 r. w sprawie C-512/10 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁸ Por. art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r.

że ustawa nie przewiduje takich mechanizmów kontrolnych wraz z odpowiednimi upoważnieniami, które nakładałyby na zarządcę odpowiedzialność z tytułu zarządzania infrastrukturą. W odniesieniu do drugiego z uchybień, Komisja zarzuciła Polsce, że definiując pojęcie „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”¹⁹ błędnie uwzględnia koszty stałe, obejmujące również koszty ogólnego funkcjonowania infrastruktury. Trybunał podzielił opinię KE, że za koszty bezpośrednio ponoszone w związku z wykonywaniem przewozów pociągami nie mogą być uznane koszty pośrednie, koszty finansowe, jak również amortyzacja niedokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury w takim zakresie, w jakim uwzględnia je Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej²⁰. Istotnym problemem jest również faktyczne łączenie roli zarządcy infrastrukturą i podmiotu świadczącego usługi przewozów kolejowych, czego przykładem jest sytuacja PKP Cargo S.A.²¹. W tej sprawie zainterweniował regulator sektorowy i decyzją z 28 maja 2013 r. Prezes UTK zobowiązał przedsiębiorcę do zaprzestania łączenia tych funkcji²². Organ, analizując praktykę doszedł do wniosku, że PKP Cargo S.A. pełniło funkcję zarządcy infrastruktury w sensie zarówno podmiotowym (posiadało bowiem linie kolejowe, kolejowe stacje towarowe, terminale boczne), jak i funkcjonalnym, gdyż podejmowało czynności wchodzące w zakres zarządzania infrastrukturą. Uzasadniając decyzję, Prezes UTK wskazał nie tylko na sprzeczność z przepisami ustawy o transporcie kolejowym, lecz także powołał się również na doktrynę *essential facilities*²³ oraz konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury ze względu na potrzebę budowania konkurencyjności przewozów towarowych, zwłaszcza wobec rosnącej konkurencji ze strony transportu kołowego. Mając na uwadze powyższe nieprawidłowości, należy zastanowić się czy sytuacje te stanowią odpowiednie pole do zastosowania prywatno-, jak i publicznoprawnych regulacji w zakresie ochrony konkurencji – ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁴ i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁵.

Na gruncie prawa publicznego infrastruktura może stanowić tzw. *essential facility*, do którego dostęp powinni mieć zainteresowani przedsiębiorcy na niedyskryminacyjnych warunkach. O ile jednak to zagadnienie wydaje się być wystarczająco uregulowane w przepisach sektorowych²⁶, o tyle powstaje również problem ewentualnego stosowania cen zawyżonych przez zarządcę infrastruktury, który może czynić fikcyjnym ustawową gwarancję dostępu. W opinii autorów, nie wydaje się jednak, aby – zwłaszcza w odniesieniu do drugiego problemu – interwencja UOKiK powinna stanowić narzędzie wykorzystywane w pierwszej kolejności.

¹⁹ Art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa, zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r.

²⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 27.02.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. z 2009 r. Nr 5, poz. 274).

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego obszaru kolejowego przewiduje, co prawda, że w przypadku, gdy zarządca infrastruktury pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowania decyzji nie jest niezależny od któregośkolwiek przedsiębiorstwa kolejowego, zadania dotyczące opłat za infrastrukturę oraz alokacji zdolności przepustowej infrastruktury są wykonywane odpowiednio przez organ pobierający opłaty i przez organ alokujący, które są niezależne w swojej formie prawnej, organizacyjnej i w zakresie podejmowania decyzji od któregośkolwiek przedsiębiorstwa kolejowego. Niemniej jednak założenia legislacyjne w ramach IV pakietu kolejowego przewidują przeprowadzenie całkowitego (w tym również instytucjonalnego) rozdzielenia zarządców infrastruktury od przewoźników.

²² Decyzja Prezesa UTK z 28.05.2013 r. w sprawie PKP Cargo, sygn. DRRK-WR-910/27/2011.

²³ G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford 2011, s. 265 i n.

²⁴ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.); dalej: uokik.

²⁵ Ustawa z 16.04.2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz.U. nr 153, poz. 1503 ze zm.); dalej: uznk.

²⁶ Por. Art. 29 i n. ustawy o transporcie kolejowym.

Stosowanie cen zawyżonych stanowi praktykę o niewielkim dorobku orzeczniczym, między innymi dlatego, że wiąże się to *de facto* z wchodzeniem organu ochrony konkurencji w rolę regulatora cen. W odniesieniu do rynków, na których występuje konkurencja, podnosi się również, że taka interwencja może przynieść odwrotne skutki, gdyż odstraszy nowych graczy od wejścia na rynek²⁷. W doktrynie dostrzega się, że organ ochrony konkurencji powinien zainterweniować w sytuacji, w której istnieją wysokie i nieprzekraczalne bariery wejścia na rynek, prowadzące do superdominacji, a superdominacja wynika z uprzedniego monopolu prawnego bądź innych specjalnych uprawnień oraz brak jest regulacji sektorowych²⁸. W przypadku omawianego zagadnienia dwa pierwsze warunki są spełnione, jednak należy stwierdzić, że kwestia ustalenia dostępu i wysokości opłat za ten dostęp powinna należeć do regulatora danego sektora.

W odniesieniu do potencjalnego roszczenia na gruncie uznk, roszczenie takie mogłoby się opierać na zarzucie dopuszczenia się przez zarządcę infrastruktury czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku. Rozwiązanie takie wydaje się być jednak czysto teoretyczną konstrukcją. Należy wskazać, że na gruncie uznk praktyka utrudniania dostępu do rynku ma stosunkowo słabo rozwiniętą linię orzeczniczą i istnieją niejasności w doktrynie, co do identyfikacji tego typu praktyk. Skuteczność takiego roszczenia byłaby niewątpliwie wzmocniona stwierdzeniem przez Prezesa UOKiK nadużycia przez zarządcę pozycji dominującej polegającego na stosowaniu zawyżonych cen²⁹. Tymczasem, jak to zostało uprzednio wskazane, nie wydaje się by Prezes UOKiK był najlepszym organem do regularnego podejmowania interwencji w tym zakresie, gdyż organem lepiej do tego umocowanym wydaje się być regulator sektorowy.

W świetle powyższych rozważań, mając na uwadze cel wprowadzania konkurencji na rynku przewozów kolejowych, należy opowiedzieć się za dalszym, a przede wszystkim skutecznym, wydzieleniem spółek zarządzających infrastrukturą z grupy PKP, jak również efektywnym działaniem regulatora, w powiązaniu być może ze wzmocnieniem jego kompetencji. Kwestie te będą szczegółowo opisane poniżej.

IV. Propozycje modeli mających na celu skuteczną liberalizację i poprawę konkurencyjności

Wdrożenie jednego z dwóch zaprezentowanych modeli umożliwiłoby w opinii autorów osiągnięcie celu w postaci zwiększenia konkurencyjności. Docelowo w każdym z nich niezbędna jest nowelizacja ustawy restrukturyzacyjnej i wyodrębnienie z grupy kapitałowej PKP większości spółek-przewoźników.

Pierwszy model zakłada ewolucyjną drogę dochodzenia do optymalnego stanu konkurencji przez wydzielenie zarządców infrastruktury z grupy PKP, przy jednoczesnym ich podziale na zarządców infrastruktury o strategicznym znaczeniu dla państwa i zarządców urządzeń służebnych wobec prawidłowego przewozu towarów. Niewłaściwa byłaby w opinii autorów całkowita rezygnacja właścicielska z nadzoru nad operatorami sieci kolejowych – uzasadnienia dla takiego stanu

²⁷ G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for...*, s. 268 i n.

²⁸ M. Motta, A. de Strel, *Excessive pricing in competition law: never say never?*, pobrano z: http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_excessivepricing.pdf

²⁹ Ze względu na ściśle sprecyzowane w prawie antymonopolowym surowe wymagania, pozwalające zakwalifikować działanie indywidualne jako niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję, można bez obawy popelnienia błędu przyjąć, że każdy stwierdzony przez Prezesa UOKiK przypadek nadużycia pozycji dominującej, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku w jeden ze sposobów wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1-3 uznk, będzie jednocześnie stanowił czyn nieuczciwej konkurencji. Wobec tego po wydaniu decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję przedsiębiorca może dość „bezpiecznie” wytoczyć powództwo na podstawie art. 15 uznk. Tak: E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 221–222.

często upatruje się w konieczności zapewnienia ingerencji władz publicznych w nadzór operatorski w związku z możliwymi sytuacjami nadzwyczajnymi. Z pewnością jednak można wydzielić (a niewykluczona jest nawet prywatyzacja) tych zarządców infrastruktury, których zadaniem nie jest utrzymywanie sieci linii kolejowych ani urządzeń kluczowych z punktu widzenia strategicznych interesów państwa (jak np. obronność, bezpieczeństwo wewnętrzne), ale utrzymywanie urządzeń niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania rynku przewozów towarowych (magazyny kolejowe, składy, bocznice towarowe itp.).³⁰ Wydaje się, że ich wydzielenie, a także wyodrębnienie przynajmniej części składników mienia służącego tym celom i przekazanie go odrębnym podmiotom, byłoby znaczącym krokiem w kierunku poprawy konkurencyjności na rynku. Taki zabieg – w dłuższym okresie – mógłby nawet spowodować, że nie zachodziłaby potrzeba wyodrębnienia spółki PKP Cargo S.A. z grupy PKP³¹. Wariant ten mógłby okazać się również korzystny dla samych zainteresowanych spółek, które mogłyby skupić się na uatrakcyjnieniu swojej oferty usług przewozowych, rezygnując z działalności operatorskiej i technicznej.

Drugi model poprawy konkurencyjności na rynku opiera się na założeniu, że wydzielenie spółek operatorskich może być trudne do zrealizowania, w związku z czym należy wydzielić spółki przewozowe. Przy zachowaniu ich obecnej struktury właścicielskiej wdrożenie tego modelu poprawi konkurencyjność jedynie częściowo. Spółki przewozowe przestaną być zależne od grupy PKP, jednak nadal będą zależne od właściciela – Skarbu Państwa. Stąd też, jak się wydaje, wraz z wyodrębnieniem tych spółek z grupy PKP powinna nastąpić przynajmniej częściowa ich prywatyzacja, a być może nawet – dalszy podział³². Wariant ten opierałby się jednak na rewolucyjnych zmianach korporacyjno-instytucjonalnych, co istotnie zmniejsza jego szanse wprowadzenia w życie. Ponadto, obarczony byłby znacznym ryzykiem niepowodzenia w przypadku częściowej jedynie realizacji (podobnie jak w przypadku pozornej restrukturyzacji z 2000–2006).

V. Rola i znaczenie Prezesa UTK na rynku kolejowych przewozów towarowych jako mechanizmu skutecznej re-regulacji sektora kolejowego

Sektor rynku kolejowego w Polsce jest – obok np. sektora energetycznego czy telekomunikacyjnego – jednym z tzw. sektorów regulowanych, w którym organem regulacyjnym jest Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (UTK)³³. Jego rola jest kluczowa w zapewnieniu konkurencyjności na rynku przewozów towarowych. Jednocześnie, jak się wydaje, obecne przepisy, a także otoczenie instytucjonalne nie dają Prezesowi UTK wystarczających narzędzi prawnych i faktycznych do efektywnego wpływania na kształt rynku.

Prezes UTK jest centralnym organem administracji rządowej (będącym jednocześnie krajową władzą bezpieczeństwa i krajowym regulatorem transportu kolejowego w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej z zakresu bezpieczeństwa i regulacji transportu kolejowego), właściwym w sprawach: regulacji transportu kolejowego, licencjonowania transportu kolejowego, nadzoru technicznego nad eksploatacją i utrzymaniem linii kolejowych oraz pojazdów kolejowych, bezpieczeństwa

³⁰ Zgodnie z art. 8 Ustawy Restrukturyzacyjnej nie jest możliwa prywatyzacja PLK.

³¹ Zakładając oczywiście, że poprawa konkurencyjności na rynku byłaby istotna.

³² Np. przez wydzielenie z majątki spółki przewozowej odrębnej spółki i jej sprywatyzowanie.

³³ Por. A. Wiktorowska, *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwers, Warszawa 2013, s. 137.

ruchu kolejowego nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym, licencji i świadectw maszynistów³⁴.

Prezesa UTK powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw transportu spośród kandydatów wyłonionych w drodze otwartego konkursu³⁵. Sposób powołania organu nie powinien jednak budzić zasadniczych wątpliwości – Prezes UTK jest powołany w sposób i na warunkach zbliżonych do Prezesa UOKiK. Organ kolejowy podlega jednak nadzorowi ze strony ministra właściwego do spraw transportu, co znacznie obniża faktyczną możliwość podejmowania działań wobec spółek, które należą do Skarbu Państwa. Trzeba bowiem zauważyć, że na realne znaczenie organu składają się nie tylko przepisy prawne, określające zakres jego działania, zadania i kompetencje, ale również stosunek do innych organów (wyższego i niższego szczebla)³⁶. Wskazane powiązania instytucjonalno-korporacyjne między Prezesem UTK, właściwym ministrem a spółkami związanymi z niedawnym jeszcze państwowym monopolistą powodują istotne problemy w zakresie statusu i niezależności organu, a w konsekwencji – klarowności nadzoru i regulacji sektorowej. Powoduje to, że mamy do czynienia z sytuacją konfliktu interesów; istnieje duże ryzyko, że wszelkie działania wymierzone w osłabienie przedsiębiorcy o silnej pozycji rynkowej będą w rzeczywistości działaniami pozornymi. Niezależność organu nie może być oczywiście celem samym w sobie³⁷ – niezbędne dla poprawy konkurencyjności rynku są również prawidłowe relacje z innymi organami (Prezes UOKiK, Europejska Agencja Kolejowa, Komisja Europejska, sądy gospodarcze).

Prezes UTK działa w oparciu o przepisy wspomnianej ustawy o transporcie kolejowym oraz licznych aktów wykonawczych do niej³⁸. Jest organem właściwym rzeczowo w zakresie całego rynku kolejowego w Polsce. Jeżeli chodzi o nadzór nad kolejowymi przewozami towarowymi, to zasadnicze uprawnienia Prezesa UTK skupiają się wokół³⁹:

- 1) zatwierdzania i koordynowania opłat za korzystanie z przyznanych tras pociągów infrastruktury kolejowej pod względem zgodności z zasadami ustalania tych opłat;
- 2) nadzoru nad zapewnieniem niedyskryminującego dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej, w tym przewoźników mających siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej;
- 3) nadzoru nad równoprawnym traktowaniem przez zarządców wszystkich przewoźników kolejowych, w szczególności w zakresie rozpatrywania wniosków o udostępnienie tras pociągów i naliczania opłat;
- 4) nadzoru nad poprawnością ustalania przez zarządcę opłat podstawowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej oraz opłat dodatkowych za świadczenie usług dodatkowych;
- 5) rozpatrywania skarg przewoźników kolejowych dotyczących przydzielania tras pociągów i opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej;

³⁴ Art. 10 ustawy o transporcie kolejowym.

³⁵ Art. 11 ustawy o transporcie kolejowym.

³⁶ Tak A. Wiktorowska, *Prezes...*, s. 132.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Z punktu widzenia niniejszego opracowania zasadnicze znaczenie ma zwłaszcza Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 27.02.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. Nr 35, poz. 274).

³⁹ Tak też Raport Prezesa UOKiK z badania krajowego rynku transportu towarów przewozów towarów (ze szczególnym uwzględnieniem transportu towarów koleją), Warszawa 2012, s. 24.

- 6) współdziałania z właściwymi organami w zakresie przeciwdziałania stosowaniu praktyk monopolistycznych przez zarządców i przewoźników kolejowych (chodzi tu oczywiście o relacje między Prezesem UTK a Prezesem UOKiK i niezbędną współpracę tych organów we wskazanym zakresie).

Rola organu sektorowego w zakresie rozwoju konkurencyjności na analizowanym rynku powinna uwzględniać zasadnicze cele polityki państwowej. Cele te można zawęzić do zapewnienia właściwego poziomu ochrony konkurencji, obniżania kosztów wejścia na rynek, nadzoru nad równym dostępem do infrastruktury kolejowej i – dalekosiężnie – wzmocnienia stabilności rynku wobec innych form transportu towarowego. Uprawnienia, które przydaje organowi ustawa nie są wystarczające w kontekście tych celów. Słuszna wydaje się zatem zmiana modelu instytucjonalnego Prezesa UTK, aby mógł on skutecznie wypełniać wskazane uprzednio cele.

W opinii autorów, wyspecjalizowany charakter organu powinien być powiązany ze wzmocnieniem jego kompetencji w zakresie ochrony konkurencji. Regulator sektorowy, mający wiedzę na temat specyfiki funkcjonowania danego rynku, wydaje się bowiem lepiej przygotowany do oceny potencjalnych naruszeń, a jego interwencja może być szybsza. Przykładem kraju, w którym wprowadzono takie rozwiązanie jest Wielka Brytania. Tamtejszy regulator – *Office of Rail Regulator* (dalej: ORR) ma kompetencje do stosowania regulacji prawa konkurencji w przypadku, gdy potencjalnie antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy dotyczy świadczenia usług powiązanych z sektorem kolejowym. ORR nie dysponuje jedynie kompetencjami do kontroli koncentracji, niemniej jednak w przypadku, gdy dana koncentracja dotyczy sektora kolejowego, brytyjski organ ochrony konkurencji jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii⁴⁰.

Trzeba mieć jednak na uwadze, że wzmocnienie pozycji Prezesa UTK byłoby zasadne przy spełnieniu kilku przesłanek. Po pierwsze należałoby zmienić znaczenie ochrony konkurencji jako celu regulacji sektorowej. Jak słusznie wskazuje M. Szydło, niejednokrotnie reżim konkurencji sektorowej promuje konkurencję w ujęciu szkoły ordoliberalnej, która *de facto* ma na celu ochronę konkurentów⁴¹. Podczas gdy celem regulacji prawnokonkurencyjnych jest przede wszystkim ochrona dobrobytu konsumentów. Wydaje się zatem, że słusznym byłoby przyjęcie również takiej perspektywy przez regulatora sektorowego. Istotnym elementem jest również stosowanie *more economic approach*, czyli tzw. bardziej ekonomicznego podejścia. Szczególnie powinno przejawiać się to w uwzględnianiu, właściwie nieobecnej na gruncie prawa konkurencji, koncepcji obiektywnego uzasadnienia nadużycia pozycji dominującej oraz szerszym stosowaniu wyłączeń indywidualnych dla antykonkurencyjnych porozumień, która to możliwość jest z kolei coraz rzadziej wykorzystywana przez organy antymonopolowe. W przypadku przyznania Prezesowi UTK kompetencji do stosowania regulacji prawa konkurencji i wydawania na ich podstawie decyzji, konieczne byłoby również zapewnienie przedsiębiorcom możliwości skutecznego odwołania się od decyzji regulatora do sądu powszechnego przy uwzględnieniu zasad sprawiedliwości proceduralnej⁴².

⁴⁰ *ORR Competition Act Guideline: Application to Services Relating to Railways*, pobrano z: <http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/247.pdf>.

⁴¹ M. Szydło, *Regulacja sektorowa a ogólne prawo antymonopolowe*, „Problemy Zarządzania” 2008, nr 1, s. 238.

⁴² Por. Ł. Gołąb, *Kilka uwag o potrzebie zmian w systemie sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2012, nr 3, s. 53–55.

VI. Wnioski

Z całą pewnością należy stwierdzić, że stan konkurencyjności na rynku kolejowych przewozów towarowych nie jest zadowalający. Wynika to z niewłaściwej restrukturyzacji uprzedniego państwowego monopolisty usług kolejowych. Stworzenie grupy kapitałowej PKP, nieefektywny podział na mniejsze spółki, a także niepełne wyodrębnienie infrastruktury kolejowej skutkują niewystarczająco skuteczną liberalizacją, co opóźnia upowszechnienie konkurencji w omawianym sektorze.

W celu poprawy obecnego stanu, należałoby przede wszystkim doprowadzić do całkowitego wydzielenia wszelkich zasobów infrastruktury kolejowej ze spółek przewozowych. W przypadku przewozów towarowych znaczenie mają zwłaszcza takie składniki infrastruktury, jak składnice kolejowe, magazyny oraz bocznice, umożliwiające składom pociągów załadunek towaru i postój. Wydaje się, że najbardziej optymalny jest model, w którym przy jednoczesnym wydzieleniu infrastruktury kolejowej następuje wydzielenie zarządców z grupy kapitałowej PKP. W dalszej perspektywie wydaje się, że korzystna byłaby także przynajmniej częściowa prywatyzacja – spółki PKP Cargo S.A.

Negatywna ocena poziomu konkurencyjności kolejowych przewozów towarowych wiąże się również z negatywną oceną organu nadzoru, co przyczynia się do nieefektywnej re-regulacji rynku. Przede wszystkim należałoby wyposażać Prezesa UTK w kompetencje bezpośredniego stosowania norm prawa konkurencji. Organ ten występuje, a przynajmniej w rozwiązaniu modelowym powinien występować, w roli organu wyspecjalizowanego i dysponującego zasobami do właściwej oceny prawnej sytuacji na analizowanym rynku. Wyposażenie Prezesa UTK w takie kompetencje musiałoby oczywiście iść w parze z odpowiednim uregulowaniem relacji między organem sektorowym a organem antymonopolowym – konieczne stałoby się wypracowanie odpowiedniego modelu tych relacji, który niewykluczone, że mógłby być wykorzystany w odniesieniu do innych sektorów strategicznych (telekomunikacja, energetyka). Są to wnioski o charakterze ogólnym, jednak, w opinii autorów, wprowadzenie proponowanych zmian w zakresie kompetencji organu nadzorczego jest warunkiem *sine qua non* poprawy stanu konkurencji na rynku kolejowych przewozów towarowych.

Na obecną sytuację wpływ ma także pozycja instytucjonalna Prezesa UTK. Organ ten jest poddany nadzorowi ze strony ministra właściwego do spraw transportu, co może utrudniać niezależne wykonywanie przez niego uprawnień wobec spółek ze znacznym udziałem Skarbu Państwa. W celu zapewnienia organowi większej niezależności należałoby – poza zwiększeniem jego kompetencji – zastanowić się nad odebraniem ministrowi uprawnień nadzoru. Z jednej strony ogranicza to wpływ rządu na prowadzenie polityki transportowej państwa, z drugiej jednak – nadaje organowi realne możliwości reagowania na nieprawidłowości na rynku. Wydaje się bowiem, że bez niezależności organu pożądany stan konkurencyjności nie będzie mógł zostać osiągnięty. Co więcej, przy choćby częściowej realizacji postulatu przyznania organowi uprawnień w zakresie stosowania prawa konkurencji nie jest możliwe pozostawienie obecnego usytuowania go w stosunku do właściwego ministra. Wydaje się również, że należy się zastanowić nad wprowadzeniem kadencyjności organu i enumeratywnego katalogu przesłanek możliwości odwołania przez Prezesa Rady Ministrów. Z pewnością byłoby to dalsze wzmocnienie niezależności Prezesa UTK.