

Marcin Kraśniewski*

K Konkurencja w polskim sektorze transportu kolejowego

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Rozwój regulacji w sektorze transportu kolejowego
 1. Zasadnicze cele regulacji w sektorze transportu kolejowego
 2. Unijne akty prawne regulujące sektor transportu kolejowego
 3. Polskie akty prawne regulujące sektor transportu kolejowego
- III. Struktura i kierunek zmiany w polskim sektorze transportu kolejowego
- IV. Konkurencja regulowana w polskim sektorze transportu kolejowego
 1. Uwagi ogólne
 2. Infrastruktura kolejowa jako urządzenie kluczowe w sektorze transportu kolejowego
 3. Wybrane mechanizmy prokonkurencyjne w sektorze transportu kolejowego
 - 3.1. *Unbundling*
 - 3.2. Dostęp do infrastruktury kolejowej
 - 3.3. Niezależny organ regulacyjny
- V. Bariery wejścia na rynek
- VI. Konkluzje

Streszczenie

Artykuł prezentuje najistotniejsze przepisy mające na celu zwiększenie konkurencyjności w sektorze transportu kolejowego w Polsce. W pracy omówiono strukturę rynku i zaprezentowano tendencje na nim zachodzące. Istotną częścią pracy jest *unbundling*, zasada dostępu stron trzecich oraz niezależność regulatora w sektorze transportu kolejowego, jakim jest Prezes UTK. Autor wskazał czynniki, z powodu których rozwój kolei następuje wolniej niż w innych konkurencyjnych rodzajach transportu, zwłaszcza transportu drogowego. Artykuł przedstawia również bariery wejścia na rynek.

Słowa kluczowe: konkurencja; sektor transportu kolejowego; pasażer; regulacja; bariery wejścia.

JEL: K23

* Magiistrant w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; Prezes Naukowego Koła Prawa Energetycznego i Innych Sektorów Infrastrukturalnych Uniwersytetu Łódzkiego; e-mail: mar.krasniewski@gmail.com.

I. Wprowadzenie

Sektor transportu kolejowego jest jednym ze strategicznych sektorów infrastrukturalnych dla rozwoju gospodarki Polski i UE. Transport kolejowy jest jedną z podstawowych gałęzi systemu transportowego, dlatego też jego sprawność jest niezbędnym elementem rozwoju gospodarczego kraju. Ważnym dla gospodarki jest prawidłowe przekształcenie tego dawniej zmonopolizowanego sektora w rynek konkurencyjny. Proces wprowadzania mechanizmów konkurencji określa się pojęciem liberalizacji.

Aktualnie udział sektora kolejowego w rynku transportowym jest niski, a konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami w fazie rozwoju. Poziom efektywności oraz jakości usług świadczonych przez przewoźników kolejowych jest przyczyną niskiej atrakcyjności transportu kolejowego jako środka komunikacji. Intensyfikacja działań, podejmowanych na poziomie tak wspólnotowym, jak i krajowym zmierzających do liberalizacji sektora transportu kolejowego powoduje, iż transport kolejowy towarzyszy w większym stopniu każdemu człowiekowi, a także stanowi pewien „niezbędny element życia codziennego” (Szanciło, 2008, s. 9).

Na wstępie należy podnieść, że konkurencja w sektorze transportu kolejowego nie może sprowadzać się do wprowadzania mechanizmów na rynku, których głównym celem jest stworzenie możliwości wejścia na rynek nowym przewoźnikom i świadczenia przez nich usług. Wzięcie pod uwagę interesu pasażera¹, przy tworzeniu regulacji w sektorze kolejowym, ma istotne znaczenie, gdyż negatywne skutki odczuwa właśnie on. W interesie pasażera jest, aby usługi w sektorze kolejowym, jak również w innych sektorach gospodarki, były świadczone po przystępnej cenie, a sama usługa przewozowa powinna cechować się komfortem i bezpieczeństwem. Uznanie, iż istotą konkurencji w sektorze jest rywalizacja przewoźników oraz interes pasażera pozwala stworzyć instrumentarium oceniające regulację prawną w sektorze transportu kolejowego.

II. Rozwój regulacji w sektorze transportu kolejowego

1. Zasadnicze cele regulacji

Zasadniczym celem regulacji unijnej w sektorze transportu kolejowego jest stworzenie warunków dla powstania uczciwej konkurencji, zagwarantowanie pełnej przejrzystości, a także niedyskryminacyjnego dostępu do działalności podmiotów w tym sektorze (Kraśniewski, 2015, s. 7). Regulacja sektora transportu kolejowego ma na celu również zagwarantowanie bezpieczeństwa technicznego urządzeń infrastruktury kolejowej oraz ustanowienie, a następnie egzekwowanie norm technicznych gwarantujących interoperacyjność kolei europejskich. Ostatni cel jest istotny z uwagi na budowę europejskiego obszaru kolejowego.

Wielość celów jaka ma być osiągnięta przez regulację sektora transportu kolejowego sprawia, że jego regulacja napotyka znacznie większe trudności niż regulacja pozostałych sektorów infrastrukturalnych, takich jak telekomunikacja lub energetyka (Strzyczkowski i Gołąb, 2013, s. 1415 i n.).

¹ Pojęcie pasażera nie jest zdefiniowane wprost w prawie transportu kolejowego. Wykładnia przepisów ustawy z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. Nr 53, poz. 272) prowadzi do wniosku, że pasażerem jest każda osoba korzystająca z usług przewozu kolejją. Oznacza to, że pojęcie pasażera jest pojęciem szerszym niż pojęcie konsumenta. Pasażerem jest bowiem osoba fizyczna niezależnie od tego czy jednocześnie posiada status konsumenta. Dla uznania za pasażera nie jest więc konieczne, aby osoba korzystająca z przewozu kolejją faktycznie dokonała czynności prawnej z przewoźnikiem. Zatem pojęcie pasażera nie zawsze będzie tożsame z pojęciem konsumenta. Konsumentem natomiast, zgodnie z art. 22¹ k.c. jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z punktu widzenia powyższych definicji uzasadnione jest wyodrębnienie interesu pasażera jako tego, który powinien determinować regulację w sektorze transportu kolejowego.

Polski sektor kolejowy jest zdeterminowany przez unijnego prawodawcę, albowiem przekształcenie zmonopolizowanego rynku kolejowego nie było w interesie przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe (dalej: PKP), jak również elit politycznych, które mogły kształtować sytuację tego przedsiębiorstwa i wykorzystywać ten podmiot do własnych celów. Regulacja UE obowiązała Polskę do demonopolizacji jednego z najważniejszych sektorów gospodarki oraz prywatyzacji przedsiębiorstwa kolejowego, jakim były PKP.

2. Unijne akty prawne

Pierwsze regulacje unijne² podporządkowane były zwiększeniu konkurencji w sektorze transportu kolejowego oraz zwiększeniu udziału tego transportu na rynku przewozów. Dyrektywy miały na celu zagwarantować niezależność w zarządzaniu przedsiębiorstwami kolejowym oraz doprowadzić do poprawienia ich sytuacji finansowej, stanu infrastruktury kolejowej i funkcjonowania systemu opłat.

W unijnej regulacji najistotniejsze znaczenie mają pakiety kolejowe. Określenie pakiet kolejowy to pojęcie języka prawniczego, które zbiorczo obejmuje kilka aktów prawnych. Poszczególne akty prawne składające się na pakiety kolejowe uzupełniają się wzajemnie, a także służą realizacji podobnych celów. Aktualnie obowiązują trzy pakiety kolejowe. Pierwszy pakiet kolejowy³ skupia się na procedurach przyznawania dostępu do infrastruktury kolejowej oraz na opłatach za korzystanie z tej infrastruktury. Kolejny pakiet kolejowy⁴ zmieniał wcześniejsze akty prawne przez wprowadzenie szerszych ram dla bezpieczeństwa i interoperacyjności w sektorze transportu kolejowego. Doniosłe znaczenie ma rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 881/2004/WE z 29 kwietnia 2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Kolejową (*European Railway Agency*)⁵. Trzeci pakiet kolejowy składa się z dwóch dyrektyw oraz jednego rozporządzenia⁶. Powyższe regulacje prawne miały na celu pogłębienie konkurencyjności w sektorze kolejowym, podwyższenie standardów bezpieczeństwa oraz ochronę praw pasażera⁷.

² Dyrektywa Rady 91/440/EWG z 29.07.1991 dotycząca rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. WE 1991 L 237/25); dyrektywa Rady nr 95/18/WE z 19.06.1995 r. dotycząca udzielania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz. Urz. WE 1995 L 143/70); dyrektywa Rady 95/19/WE z 19.06.1995 r. w sprawie alokacji potencjału infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za infrastrukturę (Dz. Urz. WE 1995 L 143/75).

³ Pierwszy pakiet kolejowy złożony jest z następujących dyrektyw: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/12/WE z 26.02.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei Wspólnoty (Dz. Urz. WE 2001 L 75/1); dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/13/WE z 26.02.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie koncesjonowania przedsiębiorstw kolejowych (Dz. Urz. WE 2001 L 75/26); dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/14/WE z dnia 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. WE 2001 L 75/29); dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/16/WE z 19.03.2001 r. w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnych (Dz. Urz. WE L 110/1). W skład pierwszego pakietu kolejowego wchodzi także decyzja Komisji z 23.10.2002 r. zmieniająca dyrektywę 2001/14/WE w odniesieniu do daty zmiany obowiązującego rozkładu jazdy transportu kolejowego (Dz. Urz. UE 2002 L 289/30).

⁴ Drugi pakiet kolejowy to następujące akty prawne: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/49/WE z 29.04.2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz certyfikację w zakresie bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE 2004 L 164/44); dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/50/WE z 29.04.2004 r. zmieniająca dyrektywę Rady 96/48/WE w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości i dyrektywę 2001/16/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnej (Dz. Urz. UE 2004 L 164/91); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/51/WE z 29.04.2004 r. zmieniająca dyrektywę 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei Wspólnoty (Dz. Urz. UE 2004 L 164/164).

⁵ Dz. Urz. UE 2004 L 164/1. Agencja nie jest centralnym organem regulacyjnym w sektorze, lecz odgrywa rolę wspierającą i pomocniczą w stosunku do Komisji oraz krajowych regulatorów. Jednym z powodów powołania Agencji jest apolityczna ocena naukowa i techniczna powierzonych jej zadań oraz koordynacja działań podmiotów, unijnych i krajowych, w dziedzinie transportu kolejowego, jak również współdziałanie we wdrażaniu unijnych rozwiązań oraz promowanie innowacyjności w sektorze. Polski regulator w sektorze transportu kolejowego, jakim jest Prezes UTK ma obowiązek współpracy z Agencją, a jednocześnie prawo zwracania się o wydanie opinii oraz zapoznawania się z raportami i analizami. Zob. więcej: Będkowski- Kozioł (2014, s. 35–55).

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/58/WE z 23.10.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (Dz. Urz. UE 2007 L 315/44); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/59/WE z 23.10.2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty (Dz. Urz. UE 2007 L 315/51); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1371/2007/WE z 23.10.2007 r. dotyczące praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. Urz. UE 2007 L 315/14).

⁷ Ochrona praw pasażera należy do obowiązków Prezesa UTK – kompetencje regulacyjne wiążą się z nadzorem nad przestrzeganiem praw pasażerów przez przewoźników kolejowych oraz zarządców infrastruktury. Polski organ regulacyjny w sektorze transportu kolejowego intensyfikuje swoją działalność w tej dziedzinie, czego dowodem jest wysokość kar nakładanych na podmioty kolejowe. Przykładem działalności Prezesa UTK na tym polu jest decyzja

Dopełnieniem liberalizacji sektora transportu kolejowego będzie czwarty pakiet kolejowy, który wejdzie w życie w 2019 r.⁸. Czwarty pakiet kolejowy ma sprzyjać innowacyjności i przyczynić się do świadczenia lepszej jakości usług przez przewoźników kolejowych. Ma on zwiększyć konkurencję w sektorze przez ułatwienie uzyskania dostępu do infrastruktury, uproszczenie procedury autoryzacji wiążącej się z wprowadzeniem pojazdu do ruchu oraz harmonizację zasad certyfikacji dotyczących bezpieczeństwa dla operatorów kolejowych⁹. Najnowszy pakiet kolejowy w istotny sposób zmieni polski rynek regionalnych przewozów pasażerskich, gdyż zakłada, że samorząd wojewódzki, który jest organizatorem zbiorowego transportu kolejowego będzie ogłaszał międzynarodowe przetargi, a każdy przewoźnik działający na terenie UE będzie mógł wystartować w takim postępowaniu.

Istotne znaczenie dla tworzenia i rozwoju konkurencji w sektorze transportu kolejowego ma również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE 2012 L 343/32). Do celów wyżej wymienionej dyrektywy należą: zwiększenie integracji transportu kolejowego w Unii Europejskiej, intensyfikacja kolejowych przewozów towarowych i pasażerskich oraz zwiększenie efektywności i konkurencyjności kolei względem pozostałych form transportu¹⁰.

3. Polskie akty prawne

Polski ustawodawca wprowadził prokonkurencyjne rozwiązania prawne w sektorze transportu kolejowego, ale, jak zaznacza Eryk Kosiński, ogólny stopień jej realizacji w prawie polskim należy w dalszym ciągu uznać za niewystarczający (Kosiński, 2008, s. 125). Kazimierz Strzyczkowski i Łukasz Gołąb zwracają uwagę, że dalsze prace legislacyjne, mające na celu wprowadzanie konkurencji, powinny obejmować takie obszary, jak: kształt i zasady funkcjonowania sektorowego organu regulacyjnego, zasady separacji funkcjonalnej zarządcy infrastruktury kolejowej od wykonywania przewozów kolejowych (*unbundling*), problematyka dostępu stron trzecich do infrastruktury kolejowej (2014, s. 1416). Jednocześnie należy zaznaczyć, że ze względu na znaczenie kolei dla gospodarki i obronności państwa materia ta podlegała odmiennej, wyodrębnionej z całości systemu prawnego, regulacji prawnej¹¹.

Najważniejszymi aktami regulacyjnymi są ustawa o transporcie kolejowym (dalej: utk) z 28 marca 2003 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 789), ustawa o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (dalej: ukpPKP) z 9 września 2000 r. (Dz.U. Nr 84, poz. 948)¹² oraz ustawa o publicznym transporcie zbiorowym (dalej: uptz) z 16 grudnia 2010 r. (Dz.U. Nr 5, poz. 13).

Prezesa UTK z 20.06.2013 r. w sprawie stwierdzenia naruszenia zakazu stosowania bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów w transporcie kolejowym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Pozyskano z: <http://www.utk.gov.pl/pl/aktualnosci/3093,NARUSZENIE-ZBIOROWYCH-INTERESOW-PRAW-PASAZEROW-PRZEZ-PKP-PLK-SA.html>.

⁸ Na temat pakietu kolejowego zob. *Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions on „The fourth railway package – completing the single european railway area to foster european competitiveness and growth”*. Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0025&from=PL>.

⁹ Zob.: <http://www.utk.gov.pl/pl/aktualnosci/2618,KOMISJA-EUROPEJSKA-PRZYJMUJE-WNIOSKI-DOTYCZACE-CZWARTEGO-PAKIETU-KOLEJOWEGO.pdf>.

¹⁰ Na temat jednolitego europejskiego obszaru kolejowego zob. więcej: Ziarko (2013, s. 8–23).

¹¹ Odmienność regulacji prawnej jest charakterystyczna dla całego okresu rozwoju kolei. Na temat rozwoju kolei w ujęciu historycznoprawnym zob. Wilczek-Karczewska (2015, s. 101–124).

¹² Ustawa doprowadziła do komercjalizacji polegającej na przekształceniu PKP w spółkę akcyjną, w której Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem. Restrukturyzacja PKP obejmowała natomiast działania zmieniające strukturę przedsiębiorstwa (utworzono spółki przewozowe, spółki zarządzającej liniami kolejowymi oraz innych spółek) oraz wprowadzono inne zasady gospodarowania mieniem (wnoszenie do spółek, sprzedaż, oddawanie do odpłatnego korzystania, a także zbywanie mienia zbędnego); zmianie poziomu i struktury zatrudnienia; zamianie wierzytelności na akcje i udziały PKP S.A. w spółkach przez nią utworzonych. Z kolei prywatyzacja PKP S.A., w rozumieniu ustawy, polegała na zbywaniu należących do Skarbu Państwa akcji tej spółki lub obejmowaniu akcji przez osoby trzecie w wyniku podwyższenia kapitału akcyjnego spółki.

W tym miejscu należy poczynić ważne zastrzeżenie. Utk w przeciwieństwie do uptz nie zawiera określenia celów regulacji. Ustawa nie wskazuje czym prawodawca się kierował, tworząc istotny dla sektora kolejowego akt prawny, co powoduje, iż trudno jest ocenić trafność przepisów z punktu widzenia celów, jakie ustawodawca chciał osiągnąć utk. Uptz w art. 5 pkt 1 wskazuje, że istotą publicznego transportu zbiorowego jest konkurencja regulowana¹³ oraz zrównoważony rozwój publicznego transportu zbiorowego. Uptz definiuje również zrównoważony rozwój jako proces rozwoju transportu uwzględniający oczekiwania społeczne dotyczące zapewnienia powszechnej dostępności do usług publicznego transportu zbiorowego, zmierzający do wykorzystywania różnych środków transportu, a także promujący przyjazne dla środowiska i wyposażone w nowoczesne rozwiązania techniczne środki transportu. Powyższy zapis ustawy można traktować jako wskazówkę dla podmiotów zajmujących się publicznym transportem zbiorowym – czym powinny się kierować, podejmując działania na rynku, a w przypadku organizatora – co brać pod uwagę przy organizowaniu tego transportu.

Wyżej wymienione cele uptz można przenieść na grunt utk, jednak specyfika i znaczenie transportu kolejowego dla gospodarki i społeczeństwa wymaga wyraźnego określenia celów tej ustawy. Analiza utk prowadzi do wniosku, że ustawa wyraża również inne cele, których nie zawarto w uptz. Przykładowo można wskazać, iż ważną rolę w utk odgrywa zagwarantowanie bezpieczeństwa¹⁴. W celu zapewnienia lepszego funkcjonowania polskiego sektora transportu kolejowego należy w pracach nad regulacją zwrócić uwagę na aksjologię tej regulacji, gdyż obecnie wydaje się być niejasna.

III. Struktura i kierunek zmiany polskiego sektora transportu kolejowego

W 1926 r. utworzono przedsiębiorstwo PKP, które było monopolistą na rynku. W wyniku przeprowadzonych reform struktura polskiego rynku zmieniła się, a samo PKP utraciło pozycję monopolisty, ale funkcjonuje w zmienionej formie do dnia dzisiejszego. Proces demonopolizacji sektora transportu kolejowego sprawił, że na rynku pojawiło się wiele nowych podmiotów.

W strukturze rynku transportu kolejowego można wyodrębnić rynek kolejowych przewozów towarowych, rynek kolejowych przewozów pasażerskich oraz rynek infrastruktury kolejowej. Rynek infrastruktury jest rynkiem, gdzie istnieje monopol naturalny¹⁵. Podział przewozów na przewozy towarowe i pasażerskie podyktowany jest tym, iż działalność prowadzona na rynku przewozów towarowych co do zasady jest opłacalna i może być prowadzona na zasadach komercyjnych, jednak przewozy pasażerskie nie zawsze są dochodowe i wiążą się z koniecznością państwowego subsydiowania (Jarecki, 2013, s. 145–146). Powyższa konstatacja rzutuje na otwartość obu rynków na konkurencję.

Ze statystyk prowadzonych przez Prezesa UTK wynika, że aktualnie na rynku działa 68 przewoźników towarowych, co oznacza wzrost o 7 spółek w stosunku do 2013 r. Największy udział

¹³ Na temat konkurencji regulowanej zob. dalej.

¹⁴ Pojęcie „bezpieczeństwo” w utk jest pojęciem wieloznacznym. Ustawodawca używa tego pojęcia m.in. w art. 4 pkt 10 („bezpieczeństwo ruchu kolejowego”), art. 4 pkt 18 („świadectwo bezpieczeństwa”), art. 10 ust. 1 („krajowa władza bezpieczeństwa”), art. 13 ust. 1a („bezpieczeństwo eksploatacji kolei”).

¹⁵ Nie jest możliwe wprowadzenie konkurencji na tym rynku, gdyż ze swojej natury musi pozostać monopolem. Do najważniejszych zarządców infrastruktury kolejowej działających w Polsce należą: PKP Polskiej Linie Kolejowe S.A. PKP Szybkie Koleje Miejskie w Trójmieście Sp. z o.o., Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. Doświadczenia Wielkiej Brytanii z wprowadzaniem konkurencji na tym rynku nie były zadowalające. Kapitał prywatny nie był zainteresowany inwestycjami, których efekt miał być widoczny w późniejszej perspektywie czasowej. Państwo musiało wykupywać przedsiębiorstwa, które zarządzały infrastrukturą. Zob. więcej Jarecki (2013, s. 45 i n.).

w rynku w tej chwili ma PKP Cargo, ale nie jest to już udział większy niż 50%¹⁶. Na rynku kolejowych przewozów towarowych zauważalny jest wzrost liczby spółek, a jednocześnie niewielki spadek przewożonych towarów, co wynika z większej atrakcyjności transportu drogowego¹⁷.

Kolejowe przewozy pasażerskie są rynkiem, który nie jest w pełni otwarty na konkurencję. Obecnie licencję na przewóz osób posiada 36 podmiotów, ale regularne przewozy pasażerskie wykonuje 13 podmiotów¹⁸. Analizując strukturę polskiego rynku można stwierdzić, że zauważalny jest spadek w liczbie przewiezionych pasażerów, ale prawne regulacje pozwoliły na zwiększenie się liczby przewoźników kolejowych.¹⁹ Wprowadzanie konkurencji na rynku kolejowych przewozów pasażerskich postępuje – proces się jeszcze nie zakończył i jest dynamiczny.

Tendencja na rynku kolejowych przewozów pasażerskich może być postrzegana jako pożądana, ale trzeba zwrócić uwagę, że nowi przewoźnicy są podmiotami działającymi na regionalnych rynkach (np. Koleje Dolnośląskie S.A., Koleje Wielkopolskie Sp. z o.o., Koleje Śląskie Sp. z o.o., Łódzka Kolej Aglomeracyjna Sp. z o.o., Koleje Małopolskie Sp. z o.o.). Korzyści płynące z pojawienia się lokalnych przewoźników są istotne dla pasażerów, ale jednocześnie należy zastanowić się czy tworzenie regionalnych pomiotów, które są samorządowymi spółkami, w dłuższej perspektywie będzie pozytywne dla rynku. Podział rynku kolejowego na spółki regionalne dla każdego regionu może negatywnie odbić się na interesie pasażera. Sukces utworzenia regionalnej kolei, np. w województwie mazowieckim czy śląskim, nie musi oznaczać analogicznej sytuacji w woj. podkarpackim czy warmińsko-mazurskim. Wejście na rynek wiąże się z dużymi nakładami finansowymi dla nowego przewoźnika i utratą pasażerów przez działającego na tym rynku. Osłabienie istniejących przewoźników doprowadzi do obniżenia jakości świadczonych przez nich usług pasażerom lub wzrost ich cen. Należy zatem uznać, że wejście na rynek nowego przewoźnika powinno wiązać się z poszerzeniem rynku – nowy przewoźnik powinien zaoferować usługi skierowane do potencjalnych pasażerów. Innymi słowy wejście na rynek nowego przewoźnika powinno wiązać się z rozszerzeniem rynku kolejowych przewozów pasażerskich o nowych pasażerów.

IV. Konkurencja regulowana w polskim sektorze transportu kolejowego

1. Uwagi ogólne

W polskim sektorze transportu kolejowego istnieje konkurencja regulowana. Istnienie konkurencji regulowanej wynika ze specyficznych cech tego sektora gospodarki (m.in. wysokie koszty uruchomienia działalności przewozowej²⁰) oraz z użyteczności publicznej. Jedną z funkcji transportu kolejowego jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb poprzez świadczenie usług przewozowych, które mają ogólnospołeczne znaczenie. Dlatego też jednym z obowiązków państwa jest zagwarantowanie świadczenia usług użyteczności publicznej bez

¹⁶ Zob.: <http://www.utk.gov.pl/pl/analizy-i-monitoring/statystyka-miesieczna/przewozy-towarowe-2015/5649,Przewozy-towarowe-2015.html>.

¹⁷ Ocena Funkcjonowania Rynku Transportu Kolejowego i Stanu Bezpieczeństwa Ruchu Kolejowego w 2014 roku. Pozyskano z: <http://utk.gov.pl/pl/analizy-i-monitoring/oceny-roczne/201-14/6357,Ocena-Funkcjonowania-Rynku-Transportu-Kolejowego-i-Stanu-Bezpieczenstwa-Ruchu-Ko.html>.

¹⁸ PKP Intercity S.A., PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o., PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o., Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., Szybka Kolej Miejska w Warszawie Sp. z o.o., Arriva RP Sp. z o.o., Usedomer Bäderbahn Sp. z o.o., Koleje Dolnośląskie S.A., Koleje Wielkopolskie Sp. z o.o., Koleje Śląskie Sp. z o.o., Łódzka Kolej Aglomeracyjna Sp. z o.o., Koleje Małopolskie Sp. z o.o. Zob. Ocena Funkcjonowania Rynku Transportu Kolejowego i Stanu Bezpieczeństwa Ruchu Kolejowego w 2014 roku. Pozyskano z: <http://utk.gov.pl/pl/analizy-i-monitoring/oceny-roczne/201-14/6357,Ocena-Funkcjonowania-Rynku-Transportu-Kolejowego-i-Stanu-Bezpieczenstwa-Ruchu-Ko.html>.

¹⁹ Ocena Funkcjonowania Rynku Transportu Kolejowego i Stanu Bezpieczeństwa Ruchu Kolejowego w 2014 roku. Pozyskano z: <http://utk.gov.pl/pl/analizy-i-monitoring/oceny-roczne/201-14/6357,Ocena-Funkcjonowania-Rynku-Transportu-Kolejowego-i-Stanu-Bezpieczenstwa-Ruchu-Ko.html>.

²⁰ Na temat charakterystyki kosztów uruchomienia działalności przewoźnika kolejowego zob. Zajfert (2013, s. 90 i n.).

względu na opłacalność. Kolejowy przewóz pasażerski nie zawsze jest opłacalny, co powoduje, że przewoźnik jest zainteresowany tylko tymi przewozami, które są opłacalne. Można stwierdzić, że przewoźnik nie jest zainteresowany świadczeniem usług przewozu osób do miejscowości, w których liczba pasażerów nie jest odpowiednia do kosztów uruchomienia usługi, jak również świadczeniem usług poza godzinami szczytu. Interes społeczny wymaga, aby przewóz koleją był świadczony także na trasach nieopłacalnych.

Z uwagi na powyższe istnieją w sektorze transportu kolejowego mechanizmy chroniące przewoźnika świadczącego usługę publiczną²¹. Społeczne oczekiwania sprawiają, że kolejowy przewóz pasażerski powinien być ogólnodostępny po adekwatnych cenach. Polski ustawodawca wprowadza mechanizmy prokonkurencyjne, biorąc pod uwagę specyfikę rynku i interes społeczny. Przekształcenie rynku zmonopolizowanego nie może polegać na otwarciu go na pełną konkurencję w warunkach, gdy jego struktura nie jest na to przygotowana. Przekształcenie rynku dawniej zmonopolizowanego wiąże się z wykluczeniami społecznymi na rynku kolejowych przewozów pasażerskich. Rolą państwa powinno być ograniczanie tych wykluczeń, a jednocześnie wprowadzanie prokonkurencyjnych regulacji w sektorze transportu kolejowego. Nie tylko wprowadzenie konkurencji determinuje państwową działalność regulacyjną, lecz także zapewnienie powszechnej dostępności świadczonych usług, przez co należy rozumieć zapewnienie podstawowych świadczeń wytwarzanych w danym sektorze możliwie szerokim kręgom społecznym (Strzyczkowski, 2010, s. 162). Zapewnienie świadczenia tych usług jest możliwe m.in. dzięki utk, gdyż zgodnie z art. 28r ust. 1b tej ustawy Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu w przypadku stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróży.

2. Infrastruktura kolejowa jako urządzenie kluczowe w sektorze transportu kolejowego

Cechą charakterystyczną regulacji sektorowej jest problem urządzeń kluczowych – *essential facilities*. Pojęcie *essential facilities*²² zostało wypracowane w orzecznictwie amerykańskim jako przeciwstawienie się antykonkurencyjnym praktykom przedsiębiorstw, które posiadały urządzenia kluczowe. Michał Będkowski-Kozioł przez urządzenia kluczowe uważa urządzenia, do których dostęp jest niezbędny dla podjęcia na określonym rynku konkurencji z podmiotem kontrolującym urządzenie kluczowe (Będkowski-Kozioł, 2000, s. 4–5). Sektor transportu kolejowego jest klasycznym przykładem rynku, na którym do prowadzenia działalności usługowej konieczne jest korzystanie z urządzeń kluczowych (Antonowicz, 2008, s. 41) – infrastruktury kolejowej. Infrastruktura kolejowa ma charakter monopolu naturalnego i jak zaznacza Marek Szydło konkurencja uznawana jest za niezbędny warunek efektywności gospodarowania, to jednak w zakresie eksploatacji sieci infrastrukturalnych zaistnieć po prostu nie może. W pełni możliwe jest natomiast funkcjonowanie

²¹ Na temat usługi publicznej zob. więcej Strzyczkowski i Gołąb (2014, s.1430).

²² Początek doktryny *essential facilities* dało orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego z 1912 r. w sprawie *Terminal Railroad*. Na temat doktryny *essential facilities* zob. więcej: Strzyczkowski, (2011, s. 163 i n.); Będkowski-Kozioł (2000, s. 2 i n.); Antonowicz (2008, s. 38–54).

efektywnej konkurencji w zakresie świadczenia usług za pomocą wspomnianych sieci (Szydło, 2005, s. 79–80).

Kontrolę nad infrastrukturą kolejową sprawuje zarządca infrastruktury, którym w Polsce jest przede wszystkim PKP Polskie Linie Kolejowe (dalej: PKP PLK). Zarządca infrastruktury jest podmiotem utrudniającym rozwój konkurencji, gdyż jako monopolista przenosi swoją pozycję na rynek konkurencyjny²³. Wprowadzenie konkurencji na rynku świadczenia usług przewozu, który jest ściśle powiązany z rynkiem infrastruktury, wymaga wprowadzenia odpowiednich prokonkurencyjnych regulacji prawnych gwarantujących, że dostęp do urządzeń kluczowych może uzyskać na równych i niedyskryminacyjnych warunkach wielu przewoźników. Do mechanizmów prokonkurencyjnych można zaliczyć *unbundling* oraz zasadę dostępu stron trzecich²⁴. Konkurencyjności sprzyja również istnienie niezależnego regulatora sieciowego.

3. Wybrane mechanizmy prokonkurencyjne w sektorze transportu kolejowego

3.1. *Unbundling*

Unbundling, czyli separacja w sektorze transportu kolejowego oznacza rozdzielenie działalności sieciowej od działalności przewozowej. *Unbundling* nie jest jednolity i różni się co do charakteru, zakresu, sposobu i skutków (Strzyczkowski, 2011, s. 566). Można wyróżnić cztery rodzaje *unbundlingu*: księgowy, prawny, funkcjonalny oraz własnościowy.

Unbundling księgowy, określanej też jako rachunkowy, jest najmniej radykalny, gdyż sprowadza się do wymogu prowadzenia odrębnych ksiąg dla działalności w zakresie zarządzania infrastrukturą i świadczenia usług. Od strony księgowej jego efekt jest taki, jak gdyby oba rodzaje działalności gospodarczej były wykonywane przez odrębne podmioty prawne (Szydło, 2007, s. 3). *Unbundling* rachunkowy jest wymagany przez prawo UE²⁵, według którego państwa członkowskie zapewniają oddzielny rachunek zysków i strat oraz bilans jest prowadzony i publikowany z jednej strony dla działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług transportowych przez przedsiębiorstwa kolejowe, z drugiej zaś – dla działalności gospodarczej związanej z zarządzaniem infrastrukturą kolejową. Fundusze publiczne wypłacone na jeden z tych dwóch zakresów działalności nie mogą być przenoszone na drugi z nich (Jarecki, 2013, s. 98). Niezastosowanie *unbundlingu* księgowego²⁶ wymaga zgody Prezesa UTK wyrażonej w formie decyzji, po uzyskaniu opinii Prezesa UOKiK²⁷. W Polsce działają dwaj zarządcy infrastruktury kolejowej prowadzący jednocześnie działalność w zakresie przewozów: PKP Szybka Kolej Miejska w Trójmieście Sp. z o.o. (dalej: PKP SKM) i Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. z czego PKP SKM udostępnia infrastrukturę i stosuje *unbundling* rachunkowy.

Unbundling prawny polega na wykonywaniu działalności przewozowej i w zakresie zarządzania siecią przez dwa odrębne podmioty w sensie prawnym. Nie jest wystarczające rozdzielanie rachunków dla każdej z działalności²⁸. Zgodnie z utk zarządcy infrastruktury nie jest uprawniony

²³ Zjawisko to jest określane jako efekt dźwigni. Zob. Będkowski-Kozioł (2000, s. 5).

²⁴ K. Strzyczkowski i Ł. Gołąb (2014, s. 1416–1417) zaznaczają, że regulacja prokonkurencyjna pozostaje w ścisłym związku z reglamentacją działalności gospodarczej w zakresie przewozów osób lub rzeczy, którą wykonują przewoźnicy kolejowi.

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE.

²⁶ Podstawowym rodzajem w prawie polski jest rozdzielanie prawne, o czym dalej.

²⁷ Art. 5 ust. 4 pkt 2 utk.

²⁸ Wymóg rozdzielania działalności wprowadzony został przez dyrektywę Rady nr 91/440/EWG, a następnie uzupełniony dyrektywą Parlamentu Europejskiej i Rady nr 2001/14/WE.

do wykonywania przewozów kolejowych z wyjątkiem przewozów technologicznych na własne potrzeby oraz w sytuacji, w której uzyskał zgodę od Prezesa UTK na prowadzenie działalności przewozowej. Istnieje natomiast możliwość tworzenia grupy kapitałowej przez zarządcę i podmioty świadczące usługi przewozowe – przedsiębiorca i przewoźnik wchodzi w skład jednej grupy kapitałowej. W Polsce istnieje model holdingowy *unbundlingu* prawnego, gdyż została utworzona grupa kapitałowa PKP²⁹. Do PKP należy zarówno zarządca infrastruktury PKP PLK, jak również przewoźnicy kolejowi (m.in. PKP Intercity S.A., PKP Cargo S.A.) oraz inne podmioty wykonujące działalność gospodarczą w sektorze transportu kolejowego (jak np. PKP Energetyka S.A.). Tworzenie takich grup kapitałowych, jak PKP może rodzić negatywne skutki dla rynku, gdyż zarządca infrastruktury może faworyzować przewoźników kolejowych należących do grupy kapitałowej.

Unbundling funkcjonalny uzupełnia *unbundling* prawny, co oznacza, że odrębny w sensie prawnym od przewoźników kolejowych zarządca infrastruktury ma znaczną niezależność decyzyjną i personalną od pozostałych podmiotów należących do grupy kapitałowej³⁰. UkpPKP przewiduje zakazy pełnienia funkcji w organach, pozostawanie w stosunku pracy oraz świadczenia pracy na podstawie innego stosunku prawnego w PKP przez członków zarządu, rad nadzorczych oraz określonych pracowników PKP PLK. Zakazy przewidziane w polskiej regulacji mają zagwarantować, aby udostępnianie infrastruktury kolejowej przewoźnikom było przejrzyste, bezstronne i niedyskryminacyjne.

Najsilniejszą formą *unbundlingu* jest *unbundling* własnościowy (Szydło, 2007, s. 5). Najbardziej posunięta separacja polega na dezintegracji przedsiębiorstwa kolejowego (czyli PKP) pod względem formalnym i własnościowym. Oznacza to, że działalność zarządcy infrastruktury i przewoźników kolejowych jest rozdzielona pod względem nie tylko prawnym, lecz także majątkowym. Zarządca i przewoźnik nie mogą być własnością tego samego podmiotu, nie mogą wchodzić w skład tej samej grupy kapitałowej, a także być powiązane innymi więziami strukturalnymi. Unijny prawodawca nie przewiduje wymogu wprowadzenia *unbundlingu* własnościowego, ale powinien być on traktowany jako rozwiązanie docelowe. Powyższy mechanizm gwarantuje rzeczywistą separację działalności zarządcy infrastruktury i przewoźników kolejowych, a co za tym idzie – stworzenie uczciwej konkurencji i całkowite zlikwidowanie dyskryminacji prywatnych przewoźników kolejowych (Szydło, 2007, s. 105). Wprowadzenie separacji własnościowej zapowiedziano w przyjętej przez Radę Ministrów Strategii dla transportu kolejowego do roku 2013 r.³¹, która zakładała, że Skarb Państwa będzie jedynym właścicielem PKP PLK, a zarządca infrastruktury kolejowej nie będzie docelowo powiązany kapitałowo z żadnym podmiotem. W strategii podkreślono, że PKP PLK wymaga niezależności od pozostałych przedsiębiorstw na rynku kolejowym³².

3.2. Dostęp do infrastruktury kolejowej

Dostęp do infrastruktury kolejowej na równych, niedyskryminacyjnych zasadach oraz rozsądnych i przejrzystych warunkach jest jednym z najistotniejszych problemów w sektorze transportu kolejowego³³. Podstawowym wyzwaniem dla wdrożenia mechanizmów konkurencji w sektorze

²⁹ Reforma sektora transportu kolejowego została przeprowadzona na wzór niemiecki. Na temat sektora transportu kolejowego w Niemczech zob. Jarecki (2013, s. 65 i n.).

³⁰ *Unbundling* funkcjonalny przewiduje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/34/UE.

³¹ Pozyskano z: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:r5X8VeUwQoAJ:bip.plk-sa.pl/files/public/user_upload/pdf/BIP/BIP_Akty_prawne/strategia_dla_transportu_kolejowego.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl.

³² Na temat przejścia własnościowego PKP PLK przez Skarb Państwa zob. więcej Jarecki (2013, s. 116 i n.); Strzczykowski i Gołąb (2014, s. 1420 i n.).

³³ Dyrektywa Rady 91/440/EWG.

transportu kolejowego jest zatem zapewnienie swobodnego, niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej (Będkowski-Koziół i Gołąb, 2013, s. 124). Obowiązujące przepisy prawne oraz decyzje regulacyjne nakładają na zarządcę infrastruktury obowiązek jej udostępniania przewoźnikom kolejowym, tzw. dostęp stron trzecich (*Third Party Access*³⁴).

Udostępnianie infrastruktury kolejowej polega na przydzielaniu przewoźnikowi kolejowemu trasy pociągu na liniach kolejowych oraz umożliwieniu mu korzystania z niezbędnej infrastruktury kolejowej. Przewoźnicy kolejowi są uprawnieni do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w załączniku do utk³⁵. Zarządca jest obowiązany do udostępniania infrastruktury kolejowej na podstawie wniosków składanych zgodnie z regulaminem przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych, z zachowaniem zasady równego traktowania³⁶. Ponadto zarządca infrastruktury nie może odmówić udostępnienia urządzeń związanych z obsługą pociągów, chyba że istnieją inne podmioty udostępniające te urządzenia i zapewniające obsługę na zasadach rynkowych³⁷.

Utk zawiera ograniczenia w zakresie udostępniania infrastruktury, co sprawia, że zasada *Third Party Access* nie jest bezwzględna. Zarządca infrastruktury kolejowej nie udostępnia jej, jeżeli jest przeznaczona wyłącznie do przewozów osób wykonywanych przez przewoźnika kolejowego, który równocześnie zarządza tą infrastrukturą bez udostępniania jej innym; przeznaczona do użytku właściciela w celu wykonywania przewozów rzeczy wyłącznie na jego własne potrzeby lub obejmuje linie kolejowe o szerokości torów innej niż 1435 mm (koleje wąskotorowe i szerokotorowe)³⁸. Zarządca nie udostępnia infrastruktury kolejowej, jeżeli spełniony jest jeden z wymienionych warunków. Przykładem pierwszego wyłączenia jest Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., która nie udostępnia zarządzanej przez siebie infrastruktury. Przykładem drugiego wyłączenia jest PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o., która jest również przykładem trzeciej kategorii przewoźników³⁹.

Przesłanki uzasadniające odmowę udostępnienia infrastruktury kolejowej zostały określone również w rozporządzeniu dostępowym⁴⁰. Zarządca może odmówić przydzielenia trasy pociągu w przypadkach wyczerpania zdolności przepustowej albo braku możliwości korzystania z infrastruktury kolejowej zarządcy w wyniku realizacji postanowień porozumień międzynarodowych, wyłączenia z eksploatacji linii kolejowej lub jej części, wszczęcia procedury likwidacji linii kolejowej lub jej części, o której mowa w art. 9 utk, powstania ograniczeń przepustowości wynikających z prowadzenia remontów i modernizacji linii kolejowych.

K. Strzyczkowski i Ł. Gołąb podkreślają, że obecnie obowiązujące regulacje utk dokonały *de facto* znaczącego rozróżnienia sytuacji prawnej przewoźników kolejowych świadczących usługi

³⁴ Na temat zasady *Third Party Access* zob. Pawełczyk (2013, s. 378 i n.).

³⁵ Art. 29 pkt 1 i 1 a utk.

³⁶ Regulamin powinien być zgodny z wymogami, o których mowa w art. 32 utk.

³⁷ Art. 29 pkt 1b utk.

³⁸ Art. 36 utk.

³⁹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 27.02.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz.U. Nr 35, poz. 274).

⁴⁰ W Polsce istnieją koleje o szerszym i węższym prześwicie. Na podstawie art. 36 pkt 3 utk z wyłączenia udostępniania infrastruktury innym przewoźnikom mogą korzystać posiadacze linii wąskotorowych, jak również szerokotorowych. Wiele krótkich odcinków torów o rozstawie 1520 mm znajduje się w rejonach wzdłuż wschodniej granicy kraju. Natomiast najdłuższym odcinkiem linii szerokotorowej (ok. 400 km długości) jest towarowa linia szerokotorowa łącząca polsko-ukraińskie przejście graniczne w Hrubieszowie ze Śląskiem (Sławków), znajdująca się w zarządzie PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o.

kolejowego przewozu towarów oraz przewoźników kolejowych świadczących usługi kolejowego przewozu osób. W pierwszym przypadku do faktycznego rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w sektorze transportu kolejowego niezbędne jest „jedynie” uzyskanie licencji kolejowej oraz zawarcie odpowiedniej umowy o udostępnienie określonej infrastruktury kolejowej. W drugim wypadku niezbędne jest, po uzyskaniu licencji kolejowej, a jeszcze przed zawarciem umowy dostępowej, zawarcie umowy o świadczenie usługi publicznej⁴¹, uzyskanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu⁴² bądź uzyskanie uwzględnienia wniosku o wykonywanie przewozów okazjonalnych⁴³. Uzyskanie przez przewoźnika kolejowego jednego z wyżej wymienionych uprawnień obliguje zarządcę infrastruktury do zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej (Strzyczkowski i Gołąb, 2014, s.1422–1423).

Zasada dostępu stron trzecich do infrastruktury kolejowej umożliwia dostęp przewoźnikom kolejowym do urządzeń kluczowych (*essential facility*) znajdujących się w posiadaniu jednego gracza rynkowego, jakim jest zarządca infrastruktury. Zasada dostępu stron trzecich ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na istnienie urządzenia kluczowego, lecz także z uwagi na istnienie w prawie UE zakazu antykonkurencji⁴⁴. Zakaz obejmuje w pełni przypadki, w których przedsiębiorstwo dominujące, będące dysponentem określonego czynnika potrzebnego do prowadzenia działalności gospodarczej na rynku następującym, odmawia dostępu do tego czynnika przedsiębiorstwu, z którym na wspomnianym rynku konkuruje (Szydło, 2010, s. 66). PKP PLK, które jest zarządcą głównej sieci kolejowej w Polsce, co prawda nie konkuruje z przewoźnikami kolejowymi, ale należy do przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego, jakim jest PKP. W interesie PKP PLK może być wspieranie podmiotów należących do PKP przez utrudnianie uzyskania dostępu do infrastruktury przez innych przewoźników kolejowych.

Jednocześnie należy zauważyć, że wejście na rynek nowych przewoźników kolejowych może wiązać się z obniżeniem przychodów osiąganych przez przedsiębiorstwo świadczące usługi publiczne przez zagrożenie równowadze ekonomicznej tego przedsiębiorstwa, z czym z kolei może wiązać się zakłócenie bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczeństwa lub może sprowadzać konieczność zwiększenia publicznego subsydiowania, co jest niekorzystne dla budżetu organizatora (Jarecki, 2013, s. 177). Pojawienie się nowych przewoźników powoduje rozwój konkurencji i korzyść dla pasażera w postaci obniżenia cen, ale jednocześnie może doprowadzić do przerzucenia kosztów subsydiowania sektora na społeczeństwo. Innymi słowy dostęp do infrastruktury kolejowej, a przez to do rynku, wymaga wprowadzania ograniczeń w interesie pasażera, który może być obciążony finansowaniem sektora transportu kolejowego. Rozwiązania przewidziane w utk przez ochronę przewoźnika świadczącego usługę powszechną służą ochronie interesu pasażera.

3.3. Niezależny organ regulacyjny

Gwarantem przestrzegania zasady dostępu stron trzecich do infrastruktury jest niezależny organ regulacyjny. Utk powołuje Prezesa UTK jako regulatora w zakresie sektora transportu kolejowego, licencjonowania transportu kolejowego, nadzoru technicznego nad eksploatacją

⁴¹ Umowa o świadczenie usług publicznych zawierana jest z właściwym organizatorem publicznego transportu zbiorowego. Na temat umowy o świadczenie usług publicznych zob. więcej w: Jarecki (2013, s. 168 i n.), a także Bożekowska-Zawisza i Bożekowski (2013, s. 150–157).

⁴² Na temat otwartego dostępu zob. więcej w: Jarecki (2013, s. 175 i n.).

⁴³ Wykonywanie przewozów okazjonalnych nie ma wpływu na rozwój konkurencji. Zob. więcej w: Jarecki (2013, s. 195 i n.).

⁴⁴ Art. 102 TFUE.

i utrzymaniem linii kolejowych oraz pojazdów kolejowych, a także bezpieczeństwa ruchu kolejowego – przy czym, zgodnie z art. 10 ust. 2 utk, właściwość Prezesa UTK w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego nie dotyczy metra.

Podstawową cechą Prezesa UTK jest niezależność decyzyjna, organizacyjna, finansowa⁴⁵ oraz funkcjonalna. Niezależność organu regulacyjnego⁴⁶, jakim jest Prezes UTK, oznacza niezależność od podmiotów poddanych regulacji oraz niezależność od władzy państwowej – legislatywy i egzekutywy⁴⁷. Organ regulacyjny, który stosuje i nadzoruje stosowanie przepisów z zakresu kolejnictwa, powinien w swoich działaniach unikać jakichkolwiek konfliktów interesów.

Kluczowa dla konstrukcji organu regulacyjnego cecha niezależności nie oznacza braku kontroli – należy ją traktować jako postulat skierowany do ustawodawcy. Według stwierdzenia M. Antonowicza, biorąc pod uwagę rozwiązania przyjęte w innych państwach członkowskich, Prezes UTK nie jest niezależnym organem regulacyjnym (Antonowicz, 2008, s. 41 i 43). Niniejszą konstatację można poprzeć badaniem stopnia niezależności Prezesa UTK przeprowadzonym przez W. Pawłuszko⁴⁸. Ocena brała pod uwagę status kierującego urzędem, jego zastępców, relacje Prezesa UTK z egzekutywą i legislatywą, autonomię finansową i organizacyjną, a także kompetencje regulacyjne. W wyniku analizy polski regulator zdobył 5. 50 pkt w skali 19 pkt. Prezes UTK ma słabą pozycję względem rządu, który może w znaczny stopniu ingerować w jego działalność, a dymisjonowanie Prezesa leży w gestii powołującego – brak jest kadencyjności oraz ustawowych przesłanek pozwalających na dymisję. Stosunkowo silna jest finansowa oraz organizacyjna pozycja Prezesa UTK, dodatkowo wzmocniana przez poddanie sądowej kontroli jego rozstrzygnięć. Należy postulować wprowadzenie kadencyjności Prezesa UTK.

IV. Bariery wejścia na rynek

Funkcjonowanie kolejowych przewozów pasażerskich spotyka się z największymi barierami rozwoju konkurencji. Należy jednak stwierdzić, że nie ma formalnych przeszkód dla powstawania nowych przewoźników kolejowych. Działalność nowych przewoźników w tym sektorze jest niezbędnym elementem poprawienia sytuacji, zwłaszcza na rynku kolejowych przewozów pasażerskich. Problemy w rozwoju konkurencji należy upatrywać w trudnościach wejścia na rynek.

Do pierwszych kroków przewoźnika kolejowego przed podjęciem działalności przewozowej należy uzyskanie licencji wydawanej przez Prezesa UTK⁴⁹ oraz zakup taboru zgodnego z unijnymi technicznymi specyfikacjami interoperacyjności (dalej: TSI)⁵⁰. Zakup taboru zgodnego z wymogami TSI wiąże się dla nowego przewoźnika z dużymi wydatkami. Koszt zakupu taboru jest przeszkodą także dlatego, że zgodnie z regulaminem przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych, tabor kolejowy musi być w dyspozycji przedsiębiorstwa zanim wystąpi ono do PKP PLK o uzyskanie dostępu do

⁴⁵ Przez pojęcie niezależność finansowa należy rozumieć dysponowanie przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego środkami finansowymi pozwalającymi na realizację podejmowanych działań. Niezależność finansowa nie oznacza możliwości podejmowania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego działań zmierzających do powiększania budżetu. Podejmowanie działania zmierzające do powiększenia budżetu były przyczyną odwołania Prezesa UTK przez Prezesa Rady Ministrów 04.01.2012 r. Środki finansowe powinny być odpowiednie, tj. dostosowane poziomem do „indywidualizowanych” potrzeb instytucji. Zob.: Gołąb (2009, s. 21).

⁴⁶ W. Hoff uznaje niezależność organów regulacyjnych za ich cechę definicyjną. Zob. więcej Hoff (2004, s. 130 i n.).

⁴⁷ Na temat podwójnej niezależności organu regulacyjnego patrz: Strzyczkowski (2011, s. 129 i n.).

⁴⁸ Autor dokonał oceny stopnia niezależności Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z wykorzystaniem modelu Fabrizio Gilardi. Por. Pawłuszko (2014, s. 85–95).

⁴⁹ Na temat licencji zob.: Jarecki (2013, s. 159 i n.); Gołąb (2009, s. 83–102).

⁵⁰ Na temat TSI zob.: <http://www.utk.gov.pl/pl/rynek-wyrobow-kolejowyc/wymagania-techniczne-1/techniczne-specyfikacje/5520,Zestawienie-TSI.html>.

linii kolejowych oraz o przydzielenie tras pociągów⁵¹. Przewoźnicy muszą uzyskać tabor w drodze zakupu lub leasingu zanim uzyskają dostęp do infrastruktury kolejowej. Przewoźnik dla zakupionego taboru musi uzyskać zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji⁵², które jest wydawane przez Prezesa UTK. Jednocześnie należy podnieść, że eksploatowany może być jedynie tabor, na który Prezes UTK wydał zezwolenie⁵³. Tabor może zostać dopuszczony do eksploatacji wówczas, gdy jest skonstruowany i zainstalowany w ten sposób, że spełnia zasadnicze wymagania dotyczące interoperacyjności oraz jest zapewniona jego zgodność z istniejącym systemem kolei. Zainteresowany wydaniem zezwolenia przewoźnik kolejowy kieruje do Prezesa UTK wnioski o wydanie zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu strukturalnego. Do wniosku należy dołączyć załączniki, o których mowa w art. 23e ust. 1 utk.

Dodatkowym utrudnieniem dla przewoźnika kolejowego jest pozyskanie wykwalifikowanego personelu, którego kwalifikację określa utk oraz inne krajowe akty prawne⁵⁴. Celem ustawowych wymogów w zakresie licencjonowania personelu kolejowego jest zagwarantowanie bezpieczeństwa w sektorze. Sprawowanie nadzoru w tym zakresie należy do jednej z najważniejszych kompetencji Prezesa UTK.

Za ważną barierę wejścia na rynek kolejowych przewozów pasażerskich uznać należy trudności w pozyskiwaniu kapitału na rozwój usług w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich. Uzyskanie kredytu, w warunkach istnienia wysokiego ryzyka wiążącego się z uruchomieniem działalności, jest trudne, a koszt takiego ryzyka jest wysoki. Tym samym sfinansowanie taboru ze źródeł zewnętrznych w obecnych warunkach jest mało prawdopodobne. Przedsiębiorstwo wchodzące na rynek musi więc posiadać własny tabor kolejowy lub być w stanie sfinansować inwestycje ze środków własnych. Rozwiązaniem mogą być przede wszystkim zagraniczni operatorzy kolejowi, ale muszą oni przystosować tabor do jazdy w Polsce. Na rynku kolejowych przewozów pasażerskich pojawiają się jednak nowi przewoźnicy, których właścicielami są samorządy województw. Należy zaznaczyć, że problem finansowania dotyczy nie tylko przewoźników, lecz także zarządcę infrastruktury.

Do jednej z barier wejścia na rynek można zaliczyć zły stan infrastruktury kolejowej. Zły stan infrastruktury wynika z błędów popełnianych przez zarządcę infrastruktury, który nie wykorzystuje w pełni przyznanych środków finansowych⁵⁵. Środki finansowe zwiększają się dla PKP PLK, ale ich wydatkowanie nie jest efektywne. Zły stan infrastruktury prowadzi do utrudnień dla przewoźników kolejowych, którzy nie są w stanie przygotować stabilnych rozkładów jazdy, a wykonywane przez nich przewozy napotykają nieskoordynowane remonty, szklaki jednotorowe, ograniczenia prędkości i niską przepustowość. Przyczyny takiego stanu nie wynikają wyłącznie z zaniedbań po stronie zarządcy, ale są również wywołane niedoskonałościami systemu przetargowego oraz niewywiązywaniem się podwykonawców z terminowego realizowania inwestycji (zob. więcej: Madryas, 2012, s. 16 i n.).

⁵¹ § 9 pkt 1 lit. 3 Regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy pociągów 2014/2015. Pobrano z: http://www.plksa.pl/files/public/user_upload/pdf/Reg_przydzielania_tras/Regulamin_2014_2015/01.10.2015/P_14-15_Regulamin_w.15.pdf.

⁵² Dopuszczenie do eksploatacji – czynności faktyczne i prawne konieczne do przekazania podsystemu lub pojazdu kolejowego do użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem, kończące się wydaniem zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji. Art. 4 lit. 36 utk.

⁵³ Nie jest wymagane prawem uzyskanie zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI, w sytuacji, gdy już uzyskał analogiczne zezwolenie w innym państwie członkowskim UE. Wyjątek ten obowiązuje tylko w sytuacji, gdy TSI dotyczące pojazdów nie określają punktów otwartych i szczególnych przypadków, a pojazd porusza się tylko po sieci, która jest zgodna z TSI.

⁵⁴ Wykaz aktów prawnych zob.: <http://utk.gov.pl/pl/akty-prawne/6302,Krajowe-akty-prawne-dotyczace-transportu-kolejowego.html>.

⁵⁵ Zob.: http://www.rynek Kolejowy.pl/59899/ke_przyznaje_polska_nie_przylozyla_sie_do_wydawania_pieniedzy_na_kolej.htm.

V. Konkluzje

Sektor transportu kolejowego jest jedną z najważniejszych gałęzi gospodarki, traktowany często jako „koło zamachowe gospodarki”. Wysoki poziom transportu kolejowego ma istotny wpływ na poziom całej gospodarki. Duże znaczenie mają przewozy zarówno towarowe, jak i pasażerskie. Rynek przewozów towarowych jest w Polsce rynkiem w pełni konkurencyjnym, co wynika z jego opłacalności. Niską konkurencyjnością cechują się natomiast pasażerskie przewozy kolejowe. Usługi oferowane pasażerom nie są dla nich zadowalające, a sama cena jest wysoka, co sprawia, że ten rynek transportu kolejowego nie stanowi aktualnie realnej konkurencji dla sektora transportu drogowego. Zdecydowanie większy jest udział przewozów drogowych, co wynika z ceny, komfortu i bezpieczeństwa jazdy.

Kolej musi nadrobić wieloletnie zaniedbania i przyspieszyć reformy. Duże znaczenie w tym zakresie dla rozwoju sektora transportu kolejowego ma polityka samorządów wojewódzkich, a także współpraca z organizatorem miejskiego transportu kolejowego. Od samorządów wojewódzkich zależy, jaka będzie polityka regionu w zakresie zbiorowego transportu publicznego. Samorząd województwa powinien tak rozkładać akcenty w swej polityce, aby przez najbliższe lata kolej stała się priorytetem dla regionu. Taka polityka jest prowadzona m.in. w województwach łódzkim czy śląskim. Kolej nie może jednak istnieć bez odpowiedniej komunikacji miejskiej, która powinna uzupełniać infrastrukturę kolejową. Możliwość szybkiej zmiany środka transportu z pociągu na tramwaj czy autobus miejski znacznie wzmocni atrakcyjność transportu kolejowego dla pasażera. Należy stwierdzić, że niezbędnym elementem dla rozwoju kolei są inwestycje w infrastrukturę okołokolejową, m.in. torowiska tramwajowe, przystanki, parkingi. Tych celów nie da się jednak osiągnąć bez współpracy z samorządami miast. „Prokolejowe” podejście wymaga rozwoju zafanej infrastruktury oraz zakupu nowego taboru, co jest wieloletnim procesem, obecnie bardzo zauważalnym. Inwestycje w infrastrukturę i tabor przyczyniają się do wzrostu konkurencyjności sektora, a sam pasażer nie kieruje się przy wyborze środka lokomocji ceną, ale także komfortem, bezpieczeństwem i czasem jazdy. Przykładem, że cena nie jest najważniejszym kryterium wyboru dla pasażera jest sukces oferty *Express InterCity Premium* – pasażer jest skłonny zapłacić więcej za krótszą podróż w lepszych warunkach.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że konkurenci na rynku kolejowym swoimi działaniami szkodzą rozwojowi konkurencji. Przyczyna wynika z błędnego rozumowania, które prowadzi do założenia, że drugi przewoźnik jest głównym przeciwnikiem na rynku. Tymczasem należy zdać sobie sprawę, że to transport drogowy jest głównym zagrożeniem dla konkurencyjności sektora kolejowego. Niewątpliwie współpraca pomiędzy przewoźnikami, zwłaszcza pasażerskimi, przyczyniłaby się do wzmocnienia tego sektora gospodarki. Współpraca powinna obejmować przede wszystkim wymianę informacji o pasażerach, co pozwoli na przygotowanie lepszych ofert przewozowych czy rozkładów jazdy, a także prowadzenie wspólnych inwestycji przez przewoźników kolejowych, co z kolei pozwoli na obniżenie kosztów działalności na rynku. Ustawodawca powinien zmieniać prawo poprzez wprowadzanie rozwiązań systemowych, które przyczynią się do wzrostu współpracy pomiędzy podmiotami w sektorze.

Jednocześnie trzeba poprawić kondycję polskich przewoźników kolejowych przez restrukturyzację i dofinansowanie. Osiągnięcie tego celu jest ważne nie tylko dla pasażera, lecz także dla całego sektora transportu kolejowego z uwagi na zapisy IV pakietu kolejowego. Obowiązek ogłaszania

międzynarodowych przetargów może negatywnie odbić się na polskich przewoźnikach, gdyż w tej chwili nie ma gracza na polskim rynku, który mógłby podjąć walkę o ten rynek z europejskimi konkurentami. Polityka państwa powinna być ukierunkowana na wzmocnienie finansowe, techniczne i organizacyjne polskich przewoźników, a zwłaszcza spółek PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. i Koleje Mazowieckie Sp. z o.o., które jako największe na rynku są w stanie w dłuższej perspektywie stać się znaczącymi podmiotami, mogącym ochronić rynek przed zagranicznymi konkurentami.

Nie ulega wątpliwości, że sprawnie działający sektor transportu kolejowego wymaga również pogłębiania niezależności zarządcy infrastruktury oraz sektorowego regulatora.

Bibliografia

- Antonowicz, M. (2008). Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego. *Problemy Zarządzania*, 1.
- Banaszczyk, T. i Król, M. (2008). Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego. *Problemy Zarządzania*, 1.
- Barrow, K. (2011). Can the recast deliver a more complete package?. *International Railway Journal*, 11.
- Będkowski-Kozioł, M. (2000). Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities” na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego. Zarys poglądów na tle doktryny niemieckiej. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 12.
- Będkowski-Kozioł, M. (2014). Status i zadania Europejskiej Agencji Kolejowej – stan obecny i perspektywy w świetle projektu IV pakietu kolejowego UE. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 7.
- Będkowski-Kozioł, M. i Gołąb, Ł. (2013). O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4.
- Bożekowska-Zawisza, K. i Bożekowski, Ł. (2013). Bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług i zaskarżalność czynności organizatora transportu zbiorowego. Glosa do orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w sprawach II SA/GI 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12 oraz 1408/12 i 1409/12. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4.
- Gołąb, Ł. (2009). Obowiązek uzyskania licencji kolejowej jako instrument reglamentacji dostępu do rynku transportu kolejowego. W: *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*. Materiały Zjazdu Katedr Publicznego Prawa Gospodarczego. Toruń.
- Gołąb, Ł. (2009). Sektorowy organ regulacyjny w zakresie transportu kolejowego. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 6.
- Hoff, W. (2004). Polski model regulacji na tle porównawczym. *Problemy Zarządzania*, 3.
- Jarecki, S. (2013). *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, Warszawa: EuroPrawo.
- Kosiński, E. (2008). Środki prawne regulacji prokonkurencyjnej transportu kolejowego. Stan dostosowania polskiej regulacji sektorowej do regulacji unijnej. *Problemy Zarządzania*, 1.
- Kraśniewski, M. (2015). Klient na rynku przewozów. *Kurier Kolejowy*, 7.
- Madrjas, J. (2012). Wielka Ofensywa PLK czyli co?. *Rynek kolejowy*, 1.
- Pawelczyk, M. (2013). *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Pawłuszko, W. (2014). Próba oceny niezależności Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego według modelu Fabrizio Gilardi. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 7.
- Reszczyk, K. (2013). Rola, pozycja i uprawnienia prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w rozwoju konkurencyjnego sektora transportu kolejowego. W: M. Pawelczyk, M. Sokołowski (red.), *Systemowe*

uwarunkowania sektorów strategicznych. Wybrane zagadnienia infrastrukturalne, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.

Skoczny, T. (2003). Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce. W: H. Bauer, P. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europeum*. Dwunaste polsko-niemieckie kolokwium prawników administratywistów, Warszawa 20–22 września 2001. Referaty i głosy w dyskusji. Warszawa 2003.

Strzyczkowski, K. (2011). *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: LexisNexis.

Strzyczkowski, K. i Gołąb, Ł. (2014). Regulacja prokonkurencyjna w sektorze transportu kolejowego. W: M. Kępiński (red.), *System prawa prywatnego*. T. 15. *Prawo Konkurencji*. Warszawa: C.H. Beck.

Szanciło, T. (2008). *Prawo przewozowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Szydło, M. (2005). Dostęp do sieci infrastrukturalnych na liberalizowanych rynkach Unii Europejskiej. *Państwo i Prawo*, 1.

Szydło, M. (2007). Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym (część I). *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 2.

Szydło, M. (2010). *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Wajda, P. i Wierzbowski, M. (red.). (2014). *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Wilczek-Karczewska, M. (2015). Rozwój kolei żelaznej na ziemiach polskich w ujęciu historycznoprawnym. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1.

Zajfert, M. (2013). Dostęp do taboru kolejowego barierą rozwoju rynku przewozów pasażerskich w Polsce. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4.

Ziarko, Ł. (2013). Jednolity europejski obszar kolejowy – tworzenie konkurencyjnej struktury sektora kolejowego w Unii Europejskiej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 4.