

Otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich a usługi publiczne

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Usługa publiczna w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007
- III. Najnowsze orzecznictwo sądów unijnych
- IV. Wnioski

Streszczenie

W 2016 roku ostatecznie przyjęto czwarty pakiet kolejowy. Czwarty pakiet kolejowy kończy proces stopniowego otwierania rynku kolejowych przewozów pasażerskich w UE na konkurencję. Ustanawia on ogólne prawo dla przedsiębiorstw kolejowych utworzonych w jednym z państw członkowskich UE do wykonywania wszystkich rodzajów przewozów pasażerskich na całym terytorium Unii. Tym samym pakiet wprowadza otwarty dostęp do infrastruktury kolejowej dla krajowych przewozów pasażerskich (konkurencja na rynku). Czy oznacza to, że konkurencja w formule otwartego dostępu rzeczywiście się rozwinie? Istotną barierą wejścia na rynek pasażerskich przewozów kolejowych dla operatorów działających w formule otwartego dostępu mogą być przewozy wykonywane w ramach zobowiązania do świadczenia usług publicznych, określone, powierzone i finansowane przez władze krajowe. W artykule przeanalizowano nowe przepisy unijne dotyczące otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję przez pryzmat braku precyzyjnej definicji usługi publicznej w transporcie kolejowym w prawie UE.

Słowa kluczowe: czwarty pakiet kolejowy; transport kolejowy; rynek kolejowych przewozów pasażerskich; otwarty dostęp; usługi publiczne, zobowiązanie do świadczenia usług publicznych; usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

JEL: K23, K29, K33

* Doktor nauk prawnych; kierownik Laboratorium Transportu Kolejowego i Publicznego Transportu Zbiorowego oraz koordynator sektora transportu kolejowego w Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; adiunkt na Wydziale Informatycznych Technik Zarządzania Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania; uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji; zawodowo związany z administracją rządową, w której obecnie zajmuje się obsługą prawną procesu wydatkowania środków europejskich; e-mail: stefan_jarecki@poczta.fm.

I. Wprowadzenie

W 2016 r. przyjęto tzw. czwarty pakiet kolejowy¹. Jego celem jest dokończenie budowy jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, ożywienie europejskiego sektora transportu kolejowego i uczynienie kolei bardziej konkurencyjnej w stosunku do innych środków transportu. Składa się on z dwóch filarów: „technicznego” i „rynkowego” (przez niektórych nazywanego także, nie bez przyczyny, „politycznym”). Jednym z kluczowych rozwiązań filaru „rynkowego” jest otwarcie rynku krajowych przewozów pasażerskich na konkurencję (zarówno w modelu „konkurencji o rynek”, jak i w modelu „konkurencji na rynku”²). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2370 z 14 grudnia 2016 r. zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową³ przyznaje przedsiębiorstwom kolejowym na sprawiedliwych, niedyskryminacyjnych i przejrzystych warunkach, bez uszczerbku dla rozporządzenia (WE) nr 1370/2007⁴, prawo dostępu do infrastruktury kolejowej we wszystkich państwach członkowskich w celu prowadzenia kolejowych przewozów pasażerskich. Przedsiębiorstwa kolejowe mają przy tym prawo do zapewniania podróży możliwości wsiadania na dowolnej stacji i wysiadania na innej stacji. Prawo to obejmuje również dostęp do infrastruktury łączącej obiekty infrastruktury usługowej. Przywołane przepisy dyrektywy stosuje się od 1 stycznia 2019 r., przedsiębiorstwa kolejowe będą zaś mogły uzyskać dostęp do infrastruktury kolejowej we wszystkich państwach członkowskich w celu wykonywania kolejowych przewozów pasażerskich od rozkładu jazdy pociągów obowiązującego od 14 grudnia 2020 r. Oznacza to, że teoretycznie po tej dacie przedsiębiorstwa kolejowe ze wszystkich państw członkowskich UE będą mogły uzyskać dostęp do krajowych sieci kolejowych i świadczyć komercyjne przewozy kolejowe (wprowadzenie modelu „konkurencji na rynku”), z zastrzeżeniem przewidzianego przez regulacje unijne prawa państw członkowskich do ograniczenia prawa do takiego dostępu na podstawie decyzji organu regulacyjnego, w przypadku, gdyby zagrażał on równowadze ekonomicznej umów o świadczenie usług publicznych (kwestia ta pozostaje jednak poza zakresem niniejszego artykułu). Czy w istocie jednak nowe rozwiązania przyniosą taki efekt?

Żeby udzielić odpowiedzi na to pytanie trzeba w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę na prawny model organizacji rynku przewozów pasażerskich obowiązujący w większości państw europejskich. Standardem jest to, że podstawowym graczem na tym rynku jest w istocie szeroko rozumiane państwo (obejmujące władze centralne i regionalne), które organizuje i finansuje zdecydowaną większość przewozów pasażerskich jako przewozy realizowane w ramach służby

¹ Pomiędzy 2001 a 2016 r. UE przyjęła cztery kolejowe pakiety legislacyjne obejmujące dyrektywy i rozporządzenia (pierwszy w 2001 r., drugi w 2004 r., trzeci w 2007 r. oraz czwarty w 2016 r.). Ich celem jest otwarcie rynków transportu kolejowego na konkurencję, uczynienie europejskiego transportu kolejowego interoperacyjnym oraz ustanowienie warunków do rozwoju jednolitego europejskiego obszaru kolejowego. Przepisy pakietów dotyczą w szczególności przyznawania dostępu do infrastruktury kolejowej, opłat pobieranych z tego tytułu, licencjonowania przedsiębiorstw kolejowych, przyznawania uprawnień maszynistom, wymagań w zakresie bezpieczeństwa transportu kolejowego, utworzenia Agencji Kolejowej UE, funkcjonowania organów regulacyjnych oraz praw i obowiązków pasażerów w transporcie kolejowym.

² W sektorze transportu kolejowego wyróżnia się dwa zasadnicze prawne modele konkurencji, tzw. model konkurencji na rynku (*competition in the market*) oraz tzw. model konkurencji o rynek (*competition for the market*). Przez pojęcie modelu „konkurencji na rynku” rozumnie się sytuację, w której poszczególne przedsiębiorstwa kolejowe konkurują między sobą w zakresie świadczonych usług przewozowych o pasażerów w przewozach osób oraz o nadawców ładunków w przewozach towarów. Model „konkurencji o rynek” to z kolei system organizacji rynku transportu kolejowego, w którym konkurencja pojawia się na etapie wyboru przedsiębiorstw świadczących usługi przewozowe, lecz nie występuje na etapie ich świadczenia. W tym modelu władze publiczne wybierają na określony czas przedsiębiorstwa świadczące usługi na danym obszarze w drodze konkurencyjnej i niedyskryminacyjnej procedury (zazwyczaj w drodze przetargu). Na etapie świadczenia usług przewozowych konkurencja między przedsiębiorstwami świadczącymi usługi jest jednak wyłączona. Przedsiębiorstwa kolejowe wybrane do realizacji usług otrzymują *de facto* monopol na przewozy na wskazanym obszarze w ściśle określonym przedziale czasu (zob. szerzej: Jarecki, 2013).

³ Dz. Urz. UE 2016 L 352/1.

⁴ Rozporządzenie (WE) 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) 1191/69 i 1107/70 (Dz. Urz. UE 2007 L 315/1).

publicznej. Świadczenie usług publicznych stanowi podstawową działalność w sektorze transportu kolejowego (CER, 2008, s. 55). Przy czym zazwyczaj władze publiczne powierzają świadczenie usług, z pominięciem procedury konkurencyjnej, podmiotom wywodzącym się z zasiedziałego, narodowego przedsiębiorstwa kolejowego. Zasiedziałe przedsiębiorstwa kolejowe są głównymi uczestnikami rynku w większości państw członkowskich (Bergantino, s. 179 i 183). Niektóre z państw członkowskich wprowadziły prawo otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej i dopuściły, niezależnie od legislacji europejskiej, możliwość wykonywania przewozów kolejowych na zasadach komercyjnych, tj. na własne ryzyko handlowe i odpowiedzialność przedsiębiorstwa kolejowego, poza systemem wykonywania usług publicznych. W Niemczech otwarty dostęp do świadczenia przewozów pasażerskich istnieje od 1994 r. Otwarty dostęp funkcjonuje również w Szwecji, Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej czy we Włoszech (Knieps, 2015, s. 47). Jak zauważono w piątym sprawozdaniu Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie monitorowania rozwoju rynku przewozów kolejowych⁵, konkurencja w ramach otwartego dostępu rozwinęła się w różnym stopniu i z różnym skutkiem w Austrii, Republice Czeskiej, Niemczech, we Włoszech, na Słowacji, w Szwecji i Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. W co najmniej 15 państwach członkowskich nowi operatorzy weszli na rynki pasażerskich przewozów kolejowych⁶ (przy czym w istocie nie w każdym przypadku byli to operatorzy prywatni, np. w Polsce w ostatnich latach powstało wielu operatorów samorządowych⁷). Rozwiązania w zakresie otwartego dostępu wprowadzono także w Polsce. W żadnym przypadku nie doszło jednak do spektakularnego rozwoju konkurencji ze strony nowych operatorów działających w formule otwartego dostępu i na tle przewozów o charakterze usługi publicznej przewozy komercyjne realizowane przez tego typu operatorów pozostały raczej zjawiskiem marginalnym (zob. podobnie: Król, 2016, s. 72; Beckers, Hirschhausen, Haunerland i Walter, 2009, s. 11). Chociaż ilość usług realizowanych w tej formule rośnie, to są one w dużym stopniu ograniczone do obsługi nisz rynkowych, które były niedoceniane przez operatora zasiedziałego, także w tych państwach, w których otwarty dostęp jest dopuszczalny w szerszym zakresie (Crtozet, Nash i Presto, 2012, s. 13). Nie wydaje się, aby objęcie tego typu rozwiązaniami, za pomocą regulacji unijnych, wszystkich państw członkowskich UE przyniosło inny skutek.

W mojej opinii, jedną z zasadniczych przyczyn opisanego stanu może być funkcjonujący w większości państw europejskich system organizacji usług publicznych w transporcie kolejowym. Teoretycznie, jak zauważono w pkt 25 preambuły do dyrektywy 2016/2370, funkcjonowanie przewozów o charakterze usługi publicznej nie powinno samo w sobie stanowić przeszkody do wykonywania przewozów komercyjnych. Zgodnie z tym punktem preambuły, istnienie umów o świadczenie usług publicznych nie powinno uprawniać państwa członkowskiego do ograniczania innym przedsiębiorstwom kolejowym prawa dostępu do danej infrastruktury kolejowej w celu świadczenia kolejowych przewozów pasażerskich, chyba że takie usługi zagrażałyby równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług publicznych. Czwarty pakiet kolejowy nie ustanawia żadnej wstępnej hierarchii pomiędzy przewozami o charakterze usługi publicznej i przewozami

⁵ Bruksela, 8.12.2016 r.; COM(2016) 780 final, s. 12.

⁶ Piąte sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie monitorowania rozwoju rynku przewozów kolejowych Bruksela, 8.12.2016 r.; COM(2016) 780 final, s. 12.

⁷ A.S. Bergantino (2015, s. 172) zauważa, że na rynku przewozów kolejowych działa bardzo niewielu nowych operatorów wywodzących się całkowicie spoza sektora transport kolejowego.

komercyjnymi (Maczkovics, 2017, s. 118). Niemniej jednak, moim zdaniem, problem w dostępie do rynku dla nowych operatorów komercyjnych może leżeć w samym sposobie organizowania i określania usługi publicznej, przy czym pomijam już możliwość ograniczenia dostępu do sieci dla nowych przewozów w przypadku zagrożenia dla równowagi ekonomicznej umów o świadczenie usług publicznych – tą kwestią nie zamierzam zajmować się w niniejszym artykule.

Przede wszystkim zdecydowana większość przewozów jest powierzana przez państwo i realizowana w ramach systemu wykonywania usług publicznych, co oznacza, że na rynku pozostaje niewiele miejsca dla przedsiębiorstw kolejowych zainteresowanych świadczeniem usług komercyjnych (w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej). Zwyczajnie nie istnieje szerokie zapotrzebowanie na inne przewozy niż te, które zostały już zapewnione przez państwo. Skala działalności i popyt na rynku pasażerskich przewozów kolejowych zazwyczaj uniemożliwiają efektywne funkcjonowanie w tych samych relacjach wielu przedsiębiorstw kolejowych. Dodatkowo, państwo przekazuje przedsiębiorstwom kolejowym wykonującym usługi publiczne znaczne środki finansowe tytułem wynagrodzenia za ich realizację. Co, zazwyczaj, jest źródłem przewagi konkurencyjnej tych przedsiębiorstw nad operatorami komercyjnymi. Wszystkie powyższe czynniki stanowią istotne niematerialne bariery wejścia na krajowe rynki pasażerskich przewozów kolejowych i powodują, że wejście na te rynki zupełnie nowych operatorów działających na zasadach komercyjnych (w ramach otwartego dostępu) jest mocno utrudnione.

Powstaje pytanie, czy powyższe spostrzeżenia mają jakiegokolwiek znaczenie praktyczne. Niewątpliwie nie jest możliwe zlikwidowanie systemu realizacji usług publicznych. Państwo ma prawo, a nawet obowiązek, zaspokojenia potrzeb społecznych w zakresie transportu. Nie można także stawiać interesu operatorów komercyjnych, odpowiedzialnych (zapewne nawet docelowo) za wykonywanie mniejszości przewozów, ponad interesem całego społeczeństwa. Niemniej jednak powstaje inna wątpliwość – czy system świadczenia usług publicznych w państwach członkowskich UE jest rzeczywiście zorganizowany w sposób optymalny? Gwarancją tego, że usługi publiczne nie stanowią nieusprawiedliwionej przeszkody do wykonywania przewozów komercyjnych jest w pierwszym rzędzie to, że organizowane i finansowane przez państwo przewozy nie wykraczają poza to, co niezbędne do osiągnięcia uzasadnionych celów władz publicznych. W tym kontekście należy postawić pytanie, czy władze krajowe faktycznie powierzają wykonywanie usług publicznych tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne ze względu na zakres potrzeb społecznych oraz brak możliwości zapewnienia usług na zasadach rynkowych, czy ich działanie jest proporcjonalne w stosunku do założonych celów? Innymi słowy, czy organizując system świadczenia usług publicznych państwo pozostawia pole (i to pole odpowiednie) dla inicjatywy prywatnej? Czy przepisy prawa UE gwarantują, że właśnie takim standardom będzie odpowiadało postępowanie państw członkowskich UE?

Ograniczeniem arbitralności działań państw członkowskich UE w analizowanym zakresie jest w prawie UE pojęcie usługi publicznej. Państwo może powierzyć świadczenie i finansować wyłącznie te usługi, które mają charakter usług publicznych w rozumieniu unijnym. Odpowiedź na postawione przeze mnie pytania sprowadza się zatem właściwie jedynie do ustalenia czy przyjęte w prawie unijnym rozumienie pojęcia usługi publicznej gwarantuje, że działania podejmowane przez państwo w zakresie organizacji systemu świadczenia usług publicznych są konieczne i proporcjonalne w stosunku do potrzeb i sytuacji panującej na rynku i tym samym pozostawiają

(odpowiednią) możliwość realizacji przewozów komercyjnych (wykonywanych w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej). Okazją do zadania tego pytania i podjęcia próby udzielenia na nie odpowiedzi jest nie tylko przyjęcie czwartego pakietu kolejowego, wprowadzającego dla unijnych przedsiębiorstw kolejowych ogólne prawo do dostępu do infrastruktury kolejowej w zakresie wszystkich rodzajów kolejowych przewozów pasażerskich, lecz także wydanie w ostatnim czasie przez sądy unijne kilku istotnych orzeczeń dotyczących rozumienia pojęcia usługi publicznej, w tym w zakresie pasażerskiego transportu kolejowego.

II. Usługa publiczna w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007

Pojęcie usługi publicznej pojawia się w art. 93 TFUE⁸. Trzeba zauważyć, że Traktat posługuje się różnymi określeniami na usługi o charakterze służby publicznej w odniesieniu do sektora transportu lądowego („usługi publiczne”) i pozostałych sektorów („usługi w ogólnym interesie gospodarczym”)⁹. Jest to m.in. wyrazem historycznego szczególnego traktowania sektora transportu lądowego. Art. 93 TFUE dotyczy wyłącznie transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej, ponieważ znajduje się w tytule VI Traktatu „Transport”, którego postanowienia, zgodnie z art. 100 TFUE, odnoszą się wyłącznie do powyższych gałęzi transportu. Tym samym, podczas gdy do powierzenia świadczenia usług służby publicznej w transporcie lądowym odnosi się przepis szczególny – art. 93 TFUE i dotyczące tego przepisu prawodawstwo pochodne, powierzenie usług w innych sektorach, w tym w sektorze transportu morskiego i lotniczego, jest analizowane na podstawie ogólnego przepisu art. 106 ust. 2 TFUE. Powyższe rozróżnienie ma nikłe znaczenie praktyczne, ponieważ pojęcie „usługi publicznej” zasadniczo odpowiada pojęciu „usługi w ogólnym interesie gospodarczym”¹⁰. Pomimo użycia określeń „usługa publiczna” i „usługa w ogólnym interesie gospodarczym”, Traktat nie zawiera definicji tych pojęć. Niemniej jednak prawodawca unijny podjął próbę sprecyzowania pojęcia „usługi publicznej w transporcie” w rozporządzeniu 1370/2007 i definicję taką można skonstruować w oparciu o jego przepisy (zob. Kekelekis, 2012, s. 74; inaczej twierdzi: Maczkovics, 2009, s. 32–33 oraz 36). Rozporządzenie określa cechy usługi publicznej, takie jak niedyskryminacyjne i ciągłe świadczenie, bardziej masowy charakter, wyższy poziom bezpieczeństwa, wyższa jakość czy niższa cena niż w przypadku usług świadczonych tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych. Najistotniejsze jest jednak wskazanie, w definicji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych (art. 2 lit. e rozporządzenia), że za usługę publiczną może zostać uznana wyłącznie taka usługa, której świadczenia podmiot świadczący usługi (operator) ze względu na swój własny interes gospodarczy bez wynagrodzenia¹¹ nie podjąłby się lub nie podjąłby się w takim samym zakresie lub na takich samych warunkach. Według rozporządzenia usługą publiczną jest zatem usługa posiadająca określone cechy, która sama

⁸ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE 2012 C 326/47).

⁹ M.in. w słynnym orzeczeniu z 24.07.2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH* (Zb. Orz. 2003, s. I-7747) TSUE konsekwentnie posługuje się określeniem usługi publicznej dla określenia usług służby publicznej w transporcie.

¹⁰ Pkt 60 orzeczenia Sądu UE z 26.11.2015 r. w sprawie T-461/13 *Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji Europejskiej* (opublikowane w elektronicznym Zb. Orz. – część ogólna). Należy zaznaczyć, że Królestwo Hiszpanii odwołało się od tego orzeczenia do TSUE (sprawa C-81/16 P). Zob. podobnie również orzeczenie Sądu UE z 12.02.2008 r. w sprawie T-289/03 *British United Provident Association Ltd (BUPA) i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Orz. 2008 r., s. II-00081), pkt 162 oraz orzeczenie Sądu UE z 16.07.2014 r. w sprawie T-309/12 *Zweckverband Tierkörperbeseitigung przeciwko Komisji Europejskiej* (opublikowane w elektronicznym Zb. Orz. – część ogólna), pkt 132.

¹¹ Trzeba w tym miejscu wyjaśnić, że w definicji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zawartej w polskiej wersji językowej rozporządzenia nr 1370/2007 błędnie posłużono się określeniem „rekompensata” zamiast „wynagrodzenie”. W innych wersjach językowych rozporządzenia zwrot „rekompensata” nie występuje. Na przykład w angielskiej wersji językowej rozporządzenia występuje w tym kontekście zwrot „reward” oznaczający nagrodę, wynagrodzenie, zapłatę. Zwrot ten oddaje istotę świadczenia uzyskiwanego przez operatora, którym według rozporządzenia może być rekompensata, prawo wyłączne lub kombinacja obu tych form wynagrodzenia.

w sobie (jako taka) ze względu na swój charakter lub tylko ze względu na niektóre przypisane jej cechy, np. przystępność cenową czy ciągłość, nie mogłaby zostać zapewniona za pomocą sił rynkowych (zawodność rynku). Oznacza to, że usługą publiczną może być także usługa, która wprawdzie mogłaby być świadczona komercyjnie (na zasadach rynkowych), lecz nie na takich samych warunkach, jak tego w uzasadniony sposób oczekują władze publiczne (rynek zapewnia usługę, ale nie jest to z punktu widzenia celów władz publicznych satysfakcjonujące). Należy przy tym zauważyć, że działania prawodawcy unijnego polegające na precyzowaniu sposobu określania usługi publicznej przez władze krajowe i tym samym ograniczaniu arbitralności ich działania w tym zakresie są konsekwentne. W ramach czwartego pakietu kolejowego wprowadzono nowe rozwiązania w tym zakresie. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego¹² wprowadza obowiązek opracowania przez właściwe organy specyfikacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz określenia zakresu ich stosowania. Właściwe organy muszą w tej kwestii przestrzegać zasady proporcjonalności. Specyfikacje muszą być zgodne z definicją zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych określoną w rozporządzeniu 1370/2007 (w art. 2 lit. e). Oznacza to, że nie mogą one wykraczać poza to, czego świadczenia operator bez rekompensaty w ogóle by się nie podjął albo nie podjąłby się w takim samym zakresie na warunkach określonych przez władze publiczne. Przy czym rozporządzenie precyzuje, że organizatorzy mogą w tym względzie łączyć usługi pokrywające koszty z usługami niepokrywającymi kosztów. Specyfikacje powinny generować pozytywne efekty sieciowe, między innymi w zakresie lepszej jakości usług, spójności społecznej i terytorialnej lub ogólnej wydajności systemu transportu publicznego oraz prowadzić do osiągnięcia celów polityki transportu publicznego w sposób efektywny kosztowo, a także zapewniać stabilność finansową operatora świadczącego usługi publiczne. Ponadto, nowelizacja rozporządzenia 1370/2007 przewiduje, że specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych powinny być spójne z celami polityki określonymi w dokumentach dotyczących polityki transportu publicznego w państwach członkowskich, których treść i format oraz procedury konsultacji z odpowiednimi zainteresowanymi stronami określa się zgodnie z prawem krajowym. Stanowi to odejście od pierwotnej propozycji Komisji, która w projekcie zmian do rozporządzenia 1370/2007 zakładała wprowadzenie obowiązku opracowywania przez właściwe organy planów transportowych obejmujących wszystkie stosowne środki transportu na terytorium ich właściwości. Wydaje się, że wymóg ten ma ograniczone znaczenie, skoro rozporządzenie nie nakłada na władze krajowe konkretnego obowiązku przygotowania dokumentów dotyczących polityki transportu publicznego, a dodatkowo nie precyzuje, co dokładnie należy rozumieć przez to określenie. Powyższe jest tym bardziej dziwne, że według rozporządzenia specyfikacje mają prowadzić do osiągnięcia celów polityki transportu publicznego określonych w tych dokumentach. Sposób zapewnienia zgodności z powyższymi wymogami leży zatem całkowicie po stronie państw członkowskich (Maczkovics, 2009, s. 125).

¹² Dz. Urz. UE 2016 L 354/22.

III. Najnowsze orzecznictwo sądów unijnych

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów unijnych państwa członkowskie mają szerokie uprawnienia dyskrecjonalne w kwestii definiowania tego, co uważają za usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Definicja tych usług może zostać podana w wątpliwość przez organy UE jedynie w przypadku popełnienia przez państwo członkowskie oczywistego błędu w ocenie („manifest error”)¹³. Wobec braku zharmonizowanych przepisów prawa UE w tej materii Komisja Europejska nie jest uprawniona do zajmowania stanowiska w kwestii zakresu zadań z dziedziny usług publicznych spoczywających na operatorze wykonującym usługi, w tym w zakresie poziomu kosztów związanych z tymi usługami, kwestii stosowności wyborów politycznych dokonanych w tym względzie przez władze krajowe ani w kwestii efektywności ekonomicznej operatora¹⁴. Z protokołu nr 26 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, uzupełniającego TUE¹⁵ i TFUE, wynika, że wspólne wartości Unii w odniesieniu do usług w ogólnym interesie gospodarczym, w rozumieniu art. 14 TFUE, obejmują w szczególności zasadniczą rolę i szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych organów krajowych, regionalnych i lokalnych w zakresie świadczenia, powierzania i organizowania usług w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców¹⁶.

Niezależnie od powyższego przysługujące państwu członkowskiemu uprawnienie do określania usług w ogólnym interesie gospodarczym nie jest nieograniczone i nie może być wykonywane w sposób arbitralny jedynie w celu wyłączenia szczególnego sektora lub poszczególnych przedsiębiorstw z zakresu stosowania reguł konkurencji¹⁷. Aby daną usługę można było uznać za usługę w ogólnym interesie gospodarczym, musi ona wiązać się z ogólnym interesem gospodarczym, który wykazuje szczególne cechy w porównaniu z cechami wykazywanymi przez inne działania w ramach życia gospodarczego¹⁸. W orzeczeniu w sprawie Sądu UE z 26 listopada 2015 r. w sprawie *T-461/13 Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji Europejskiej* wskazano pośrednio, że w przypadku istnienia kilku takich samych usług zakwalifikowanie tylko jednej z nich jako usługi publicznej stanowi oczywisty błąd w ocenie¹⁹. Chociażby dlatego, że trudno wówczas skutecznie twierdzić, że posiada ona szczególne cechy odróżniające ją od innych działań gospodarczych.

Organy UE, sprawując kontrolę nad określaniem przez państwa członkowskie zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, muszą uwzględniać, że zdefiniowanie przez państwo członkowskie usługi jako usługi w ogólnym interesie gospodarczym można kwestionować tylko w razie popełnienia przez to państwo oczywistego błędu w ocenie. Kontrola ta musi jednak

¹³ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 61; orzeczenie Sądu UE z 15.06.2005 r. w sprawie T-17/02 *Fred Olsen, SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Orz. 2005 r., s. II-02031), pkt 216; orzeczenie Sądu UE z 22.10.2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-317/04, T-329/04 oraz T-336/04 *TV 2/Danmark A/S i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Orz. 2008 r., s. II-02935), pkt 101 oraz orzeczenie Sądu UE z 6.10.2009 r. w sprawie T-8/06 *FAB przeciwko Komisji* (Zb. Orz. 2009 r., s. II-00196), pkt 63.

¹⁴ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 61; orzeczenie Sądu UE z 27.02.1997 r. w sprawie T-106/95 *FFSA i inni przeciwko Komisji Europejskiej* (Zb. Orz. 1997 r., s. II-00229), pkt 108 oraz orzeczenie Sądu UE z 1.07.2010 r. w sprawach połączonych T-568/08 oraz T-573/08 *Métropole télévision (M6) i Télévision française 1 SA (TF1) przeciwko Komisji Europejskiej* (Zb. Orz. 2010 r., s. II-03397), pkt 139 i przytoczone tam orzecznictwo. Przy czym trzeba zauważyć, że przepisy prawa UE, w tym przepisy rozporządzenia 1370/2007, w niektórych przypadkach wprowadzają obowiązek stosowania tzw. bodźców motywacyjnych, czyli mechanizmów wymuszających pewien poziom efektywności (wydajności) operatora świadczącego usługi publiczne (zob. szerzej: Jarecki, 2017, s. 19–30).

¹⁵ Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE 2012 C 326/13).

¹⁶ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 61.

¹⁷ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-289/03, pkt 168.

¹⁸ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 62, orzeczenie TSUE z 10.12.1991 r. w sprawie C-179/90 *Merci convenzionali porto di Genova SpA przeciwko Siderurgica Gabrielli SpA* (Zb. Orz. 1991 r., s. I-05889), pkt 27 oraz orzeczenie TSUE z 17.07.1997 r. w sprawie C-242/95 *T-Link A/S przeciwko De Danske Statsbaner (DSB)* (Zb. Orz. 1997 r., s. I-04449), pkt 53.

¹⁹ Zob. pkt 74 orzeczenia.

zapewnić poszanowanie pewnych minimalnych kryteriów dotyczących między innymi istnienia aktu władzy publicznej powierzającego danym podmiotom gospodarczym zadanie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, a także powszechnego i obowiązkowego charakteru tego zadania²⁰. Uznanie danej usługi za publiczną wymaga, aby zobowiązanie w zakresie zarządzania nią zostało powierzone określonym przedsiębiorstwom²¹. Ponadto, Sąd UE zauważył, że organy UE powinny przeprowadzać swoją kontrolę w sposób staranny (rzetelny) i obiektywny (bezbiasny), co wymaga w szczególności wnikliwej analizy informacji przedstawionych przez państwo członkowskie²². Sąd UE stwierdził, że sam fakt, iż dane przedsiębiorstwo nie podjęłoby się, ze względu na swój własny interes gospodarczy, świadczenia danej usługi lub nie podjęłoby się jej świadczenia w tym samym zakresie lub na tych samych warunkach, a zatem iż istnieje zawodność rynku, nie jest jeszcze wystarczający do zakwalifikowania usługi jako usługi publicznej. Istnienie zawodności rynku nie wystarcza bowiem do tego, aby móc stwierdzić istnienie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, konieczne jest chociażby określenie zadania w zakresie świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym przez państwo²³. Niemniej jednak fakt, że przepisy krajowe nie stanowią wyraźnie, że dana usługa jest usługą publiczną nie pozwala Komisji na zaniechanie oceny tej usługi na podstawie przepisów dotyczących istnienia usługi w ogólnym interesie gospodarczym²⁴.

Zgodnie z rozporządzeniem 1370/2007 świadczenie usług publicznych może zostać powierzone na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych lub w ramach tzw. zasad ogólnych. Według rozporządzenia 1370/2007 przez umowę o świadczenie usług publicznych należy rozumieć jeden lub kilka aktów wiążących, prawnie potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem publicznym (organizatorem) a podmiotem świadczącym usługi publiczne (operatorem), w sprawie powierzenia temu podmiotowi zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającymi zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług. W zależności od prawa państw członkowskich umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy albo zawiera warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu. Rozporządzenie zawiera zatem niezwykle szeroką definicję „umowy o świadczenie usług publicznych”. W zakresie tego pojęcia mieści się nie tylko umowa cywilnoprawna, lecz także akty charakteru umowy, w rozumieniu prawa polskiego, w ogóle nie posiadające. Umowy o świadczenie usług publicznych powinny jednoznacznie określać zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które musi wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, jak również obszar geograficzny, którego zobowiązania te dotyczą. Ponadto, rozporządzenie wymaga, aby umowy te określały z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty, parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty, tak aby zapobiec nadmiernemu poziomowi rekompensaty. Zasadą ogólną jest z kolei środek mający zastosowanie w sposób niedyskryminacyjny do wszystkich usług publicznych tego samego rodzaju w zakresie

²⁰ Orzeczenie Sądu UE z 7.11.2012 r. w sprawie T-137/10 *Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI)* przeciwko Komisji Europejskiej (opublikowane w elektronicznym Zb. Orz. – część ogólna), pkt 100-101 i przytoczone tam orzecznictwo oraz orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 63.

²¹ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 61.

²² Orzeczenie Sądu UE z 18.01.2017 r. w sprawie T-92/11 *RENV Jørgen Andersen* przeciwko Komisji Europejskiej, dotychczas nieopublikowane w Zb. Orz., pkt 57.

²³ *Ibidem*, pkt 78.

²⁴ *Ibidem*, pkt 64.

transportu pasażerskiego na danym obszarze geograficznym, objętym właściwością miejscową danego organu. Zasady ogólne są zatem środkami stosowanymi w odniesieniu do jednego rodzaju lub kilku rodzajów usług publicznego transportu kolejowego, które mogą być nakładane jednostronnie i w sposób niedyskryminujący przez organy publiczne na podmioty świadczące usługi publiczne lub które mogą zostać włączone do umów zawieranych między właściwymi organami i podmiotami świadczącymi usługi publiczne. Zasadą ogólną może być również prawo regionalne lub krajowe stosowane wobec wszystkich istniejących lub potencjalnych przewoźników w regionie lub państwie członkowskim. Państwa członkowskie lub organizatorzy publicznego transportu zbiorowego mogą organizować transport publiczny na podstawie zasad ogólnych, takich jak ustawy, rozporządzenia lub środki regulacyjne. Jednakże zgodnie z przepisami rozporządzenia 1370/2007, jeśli przedmiotem zasad ogólnych jest przyznanie rekompensaty lub prawa wyłącznego²⁵, wymagane jest dodatkowo zawarcie umowy o świadczenie usług publicznych. Istnieją jednak wyjątki od tej zasady. Przedmiotem zasad ogólnych, niewymagających zawarcia dodatkowo umowy o świadczenie usług publicznych, może być określenie taryf maksymalnych dla wszystkich lub niektórych kategorii pasażerów²⁶. Na tle powyższych rozważań należy jednak wyraźnie zauważyć, że fakt, iż usługa stanowi przedmiot umowy publicznoprawnej, sam przez się nie przesądza o tym, że usługa ta automatycznie i bez żadnych uściśleń dokonanych przez dane władze krajowe ma charakter usługi w ogólnym interesie gospodarczym²⁷.

Szczególnie interesujące w omawianym zakresie jest orzeczenie Sądu UE z 18 stycznia 2017 r. w sprawie *T-92/11 RENV Jørgen Andersen przeciwko Komisji Europejskiej*²⁸. Orzeczenie to dotyczyło decyzji Komisji Europejskiej z 24 lutego 2010 r. w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy *duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner* (pomoc państwa C-41/08 (ex NN 35/08))²⁹. Decyzja ta odnosiła się do rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych dla duńskiego przedsiębiorstwa kolejowego *Danske Statsbaner SV* (DSB). DSB jest przedsiębiorstwem kolejowym posiadającym w Danii długą tradycję. Przedsiębiorstwo to stanowi w całości własność państwa duńskiego. Świadczy wyłącznie usługi kolejowego przewozu osób i usługi powiązane w Danii, Szwecji, Norwegii oraz w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (także poprzez swoje spółki zależne). Sąd odniósł się w tym orzeczeniu do kilku kwestii. Jedną z najistotniejszych i najciekawszych, w szczególności w kontekście niniejszego artykułu, jest jednak rozumienie pojęcia „usługi publicznej”. Skarżący prowadził działalność w zakresie przewozów autobusowych. Istotą jego skargi było to, że realizowane przez niego usługi transportu drogowego pokrywały się z trasami obsługiwanyymi przez DSB na podstawie powierzonego temu operatorowi przez władze duńskie zobowiązania do świadczenia usług publicznych. Spostrzeżenie to dotyczyło połączenia pomiędzy stolicą Danii a szwedzkim miastem Ystad. Skarżący podnosił, że wykonywane przez niego usługi są lepsze (a przynajmniej porównywalne) od tych zapewnianych przez DSB w zakresie ciągłości, regularności, częstotliwości, zdolności przewozowych i stawek.

²⁵ Prawo wyłączne oznacza możliwość świadczenia niektórych usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego na danej trasie, w danej sieci lub na danym obszarze z wyłączeniem innych podmiotów świadczących takie usługi.

²⁶ Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (Dz. Urz. UE 2014 C).

²⁷ Orzeczenie Sądu UE w sprawie T-461/13, pkt 71.

²⁸ Dotychczas nieopublikowane w Zb. Orz.

²⁹ Dz. Urz. UE 2011 L Nr 7/1.

W jego opinii, oznaczało to, że w rzeczywistości nie występowała niedoskonałość (zawodność) rynku czy też luka w usługach zapewnianych przez rynek. W konsekwencji usługi wykonywane przez DSB faktycznie nie były usługami publicznymi (nie było potrzeby ustanawiania takich usług). W swojej decyzji Komisja Europejska nie podzieliła jednak poglądu skarżącego i uznała, że Dania nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, kwalifikując przewozy realizowane przez DSB jako usługi publiczne.

Sąd UE wskazał, że Komisja ustaliła w swojej decyzji, iż z duńskiej ustawy o transporcie kolejowym jasno wynikało zobowiązanie DSB do realizacji usług publicznych na podstawie umów negocjowanych z ministerstwem transportu. Umowy te określały szczegółowo linie obsługiwane przez DSB, a także wymogi dotyczące, punktualności, jakości oraz częstotliwości przewozów w konkretnym okresie. Ponadto, celem działań władz duńskich było ustanowienie spójnej i kompleksowej sieci transportowej gwarantującej odpowiednią jakość usług dla pasażerów i spełnienie celów w zakresie transportu określonych przez władze duńskie³⁰. Jeśli chodzi o połączenie Kopenhaga-Ystad, to celem władz duńskich było także połączenie wyspy Bornholm i to nie tylko z Kopenhagą, lecz również z resztą terytorium duńskiego³¹ (w tym zakresie w odniesieniu do połączeń z Jutlandią skarżący zwracał uwagę, że ponieważ pasażerowie udający się w podróż z Jutlandii do Ystad muszą się przesiadać na dworcu centralnym w Kopenhadze, to mogą oni równie dobrze skorzystać z oferowanych przez niego połączeń autobusowych, które również rozpoczynają trasę na tej stacji³²). Dodatkowo usługi kolejowe uwzględniały kilka specyficznych problemów, których nie rozwiązywały istniejące usługi autobusowe, takich jak obsługa sąsiadujących miast szwedzkich na trasie pociągu mającego trzy postoje w szwedzkich miastach Fosiemy (Malmö), Svedala i Skurup. Obsługa tych miast wpisywała się również w chęć zwiększenia możliwości dostępu do wyspy Bornholm. Sąd nie zgodził się w tym zakresie z argumentacją skarżącego, który twierdził, że postoje w tych miastach wynikały z przyczyn technicznych (konieczność przepuszczenia innych pociągów na jednotorowej linii kolejowej), a nie z chęci zapewnienia usług publicznych³³. Sąd zwrócił uwagę, że pasażerowie wysiadają i wsiadają na tych stacjach, co oznacza, że postoje nie mają czysto technicznego charakteru, lecz służą transportowi pasażerów zamieszkałych w Szwecji i pracujących w Danii, a tym samym mają związek z realizacją celu służby publicznej³⁴. Z powyższych spostrzeżeń jasno wynika, że zobowiązanie do świadczenia usług publicznych powierzone DSB było szersze niż jedynie obsługa połączenia Kopenhaga – Ystad, pokrywało szereg innych połączeń nieobsługiwanych przez skarżącego. W tym sensie usługi publiczne wykonywane przez DSB niewątpliwie nie były zapewniane przez rynek (Nicolaidis, 2017). Sąd stwierdził, że udowodnienie występowania zawodności rynku nie jest kluczowym warunkiem wykazania istnienia uzasadnionego celu leżącego w interesie publicznym. Istnieją różne powody, które mogą uzasadniać decyzję władz krajowych o powierzeniu określnemu przedsiębiorstwu, za wynagrodzeniem, zobowiązania do świadczenia usług publicznych. Powierzenie takich zobowiązań nie jest zatem uzależnione wyłącznie od stwierdzenia występowania zawodności (niedoskonałości) rynku. Istnienie porównywalnej usługi, zapewniającej podobne połączenia, samo w sobie

³⁰ Zob. pkt 58 orzeczenia.

³¹ Zob. pkt 61 orzeczenia.

³² Zob. pkt 66 orzeczenia.

³³ Pkt 62 orzeczenia.

³⁴ Pkt 64 orzeczenia.

nie jest wystarczające do podważenia kwalifikacji danej usługi jako usługi publicznej³⁵. Warto zauważyć, że jedynym wyraźnie wskazanym przez Sąd UE uzasadnieniem dla uwzględnienia spornych połączeń w zobowiązaniu do świadczenia usług publicznych było dążenie do poprawy dostępności wyspy Bornholm³⁶.

Ostatnią kwestią, którą warto omówić w kontekście najnowszego dorobku orzeczniczego sądów unijnych jest czy dochodowość danego połączenia wyklucza możliwość uznania go za usługę publiczną w transporcie i włączenia go do zakresu zobowiązania z tytułu świadczenia tych usług. Kwestia ta od dawna wzbudza duże kontrowersje. Przede wszystkim należy wskazać, że dopuszczalność takiej możliwości została ostatecznie potwierdzona przez prawodawcę unijnego w znowelizowanym rozporządzeniu 1370/2007, o czym wspominałem powyżej. Chociaż Sąd UE nie odniósł się do tej kwestii w orzeczeniu w sprawie T-92/11 *RENV Jørgen Andersen przeciwko Komisji Europejskiej*, to ponieważ w zobowiązaniu do świadczenia usług publicznych, które było przedmiotem tego orzeczenia uwzględniono rentowne połączenia, brak uwag Sądu w tym zakresie można poczytywać za akceptację dla takiego rozwiązania (Nicolaidis, 2017).

Powyższych spostrzeżeń nie podważają w żaden sposób wnioski wynikające z innego, nie dawno wydanego, orzeczenia Sądu UE z 1 marca 2017 r. w sprawie T-454/13 *Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) przeciwko Komisji Europejskiej*³⁷. Orzeczenie to dotyczyło decyzji Komisji Europejskiej³⁸ odnoszącej się do realizacji usług regularnych połączeń morskich w ramach obowiązku świadczenia usług służby publicznej na liniach objętych stosowną umową między portem w Marsylii a kilkoma portami znajdującymi się na Korsyce. W umowie zawartej pomiędzy właściwymi władzami a operatorem rozróżniono dwa rodzaje usług: usługę stałą w zakresie transportu pasażerskiego i towarowego (usługa ta miała być wykonywana przez cały rok) oraz usługę dodatkową w zakresie transportu pasażerskiego (świadczoną wyłącznie w okresie największego nasilenia ruchu, tj. wyłącznie przez pewną część roku). Sąd podzielił pogląd Komisji, że w analizowanym przypadku mieliśmy do czynienia z dwiema różnymi usługami, a nie z dwoma elementami tej samej usługi (np. elementem dochodowym i niedochodowym). Świadczenie usługi dodatkowej nie było niezbędne do realizacji usługi stałej. Usługi te miały bowiem odrębny charakter, w szczególności w zakresie rejsów i częstotliwości. W odniesieniu do rozkładu rejsów Sąd UE zauważył, że podczas gdy definicja usługi stałej narzucała minimalną godzinę wypłynięcia i konkretny przedział czasowy powrotu, to definicja usługi dodatkowej nie określała żadnego przedziału czasowego, jaki miałyby być przestrzegany. Podobnie wyglądała sytuacja w zakresie częstotliwości – umowa nie narzucała żadnych obowiązków w przypadku usługi dodatkowej, a zdolność transportowa była określana rocznie w okresach największego natężenia ruchu. Ponadto, usługi te były świadczone przy użyciu różnych statków i wyposażenia. W konsekwencji Sąd UE stwierdził, że ocenę spełnienia przez usługę stałą i dodatkową kryteriów usługi publicznej należy przeprowadzić oddzielnie. W tym zakresie Sąd UE potwierdził wnioski wynikające z decyzji Komisji, że usługa dodatkowa nie może być klasyfikowana jako mająca charakter służby publicznej, gdyż

³⁵ Pkt 69–70 orzeczenia.

³⁶ Zob. pkt 70 orzeczenia.

³⁷ Opublikowany w elektronicznym Zb. Orz. - część ogólna.

³⁸ Zobacz decyzję Komisji Europejskiej w sprawie pomocy państwa SA.22843 (2012/C) (ex 2012/INN) – *Morskie połączenia liniowe Marsylia – Korsyka realizowane przez SNCM i CMN*, tzw. decyzja o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia, Dz. Urz. UE 2012 C 301/1 oraz decyzję Komisji Europejskiej z 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.22843 (2012/C) (ex 2012/INN) *wdrożonej przez Republikę Francuską na rzecz Société Nationale Corse Méditerranée i Compagnie Méridionale de Navigation* (Dz. Urz. UE 2013 L 220/20), tzw. decyzja kończąca postępowanie.

jest ona faktycznie zapewniana na podobnych warunkach przez podmioty prywatne, nieotrzymujące rekompensaty, a zatem działające na normalnych warunkach rynkowych³⁹. Powyższe orzeczenie w żaden sposób nie podważa tego, że usługa publiczna może składać się z elementów zarówno dochodowych, jak i niedochodowych, jednak poza kwestią rentowności pomiędzy tymi elementami nie powinno być istotnych różnic. Poszczególne elementy powinny być ze sobą ściśle powiązane pod względem ekonomicznym i technicznym. Na przykład nie ulega wątpliwości, że za jedną usługę powinna zostać uznana obsługa nierentownej (jako całości) sieci połączeń kolejowych na konkretnym obszarze, o ile stanowi ona spójną, zintegrowaną całość i jest obsługiwana z wykorzystaniem tego samego typu taboru, na takich samych zasadach dla użytkownika (bilety, jakość itp.), pomimo że niektóre z połączeń uwzględnionych w ramach sieci transportowej są rentowne. Trudno byłoby jednak dojść do takiego samego wniosku, gdyby rentowne połączenia były obsługiwane po innej cenie, na innych warunkach, w innych standardach, z wykorzystaniem innego typu taboru. Wówczas mielibyśmy do czynienia z dwiema różnymi usługami, z których każdą należałoby oceniać pod kątem pojęcia usługi publicznej oddzielnie.

IV. Wnioski

Niewątpliwie pomiędzy liberalizacją sektora pasażerskich przewozów kolejowych a systemem świadczenia usług publicznych występują napięcia (Maczkovics, 2009, s. 26; cyt. za: Gérardin, 2000, s. 194). Konflikt pomiędzy otwartym dostępem a usługami publicznymi (koniecznością subsydiowania części przewozów) jest wykorzystywany do spowolnienia procesu otwierania sektora pasażerskich przewozów kolejowych na konkurencję w wielu państwach (Bergantino, 2015, s. 176). Bardzo szeroki zakres swobody państw członkowskich w kwestii określania usług publicznych w transporcie kolejowym; ograniczona możliwość sprawowania kontroli działań podejmowanych w tym zakresie na poziomie krajowym przez organy UE; nieprecyzyjne, oparte w dużej mierze na nieostrych określeniach, wymogi, jakie pod adresem definicji usługi publicznej formułują przepisy prawa UE, skutkuje ryzykiem konfliktu pomiędzy celami otwarcia krajowych rynków pasażerskich przewozów kolejowych na konkurencję a celami leżącymi u podstaw organizacji systemu świadczenia usług publicznych (zob. podobnie: Maczkovics, 2009, s. 33). Ogromną dowolność działania państw członkowskich w analizowanym zakresie potwierdzają wnioski wynikające z orzeczenia Sądu UE w sprawie T-92/11 *RENV Jørgen Andersen przeciwko Komisji Europejskiej*. W orzeczeniu tym Sąd UE stwierdził np., że decyzję władz krajowych o powierzeniu określonemu przedsiębiorstwu, za wynagrodzeniem, zobowiązania do świadczenia usług publicznych mogą uzasadniać różne powody. Sąd nie przedstawił jednak żadnych wyjaśnień na temat tego, jakie mogą to być powody. Podobnie, jasnym jest, że zobowiązanie do świadczenia usług publicznych może obejmować elementy rentowne i nierentowne⁴⁰, niemniej jednak przepisy prawa UE ani orzecznictwo sądów unijnych nie wskazują w jakim zakresie i na jakich konkretnie warunkach w zobowiązaniu tym mogą być uwzględniane dochodowe elementy (poza wskazaniem, że cechy elementów rentownych i nierentownych nie powinny prowadzić do tego, że *de facto* będziemy

³⁹ Zob. pkt 149-154 oraz 179 orzeczenia.

⁴⁰ Rozwiązanie to jest korzystne, ponieważ zmniejsza wysokość publicznego finansowania. Zyski z obsługi rentownych połączeń pomniejszają stratę operatora z tytułu wykonywania przewozów nierentownych, co przekłada się na zmniejszenie publicznego finansowania. W przypadku ograniczonej wielkości środków publicznych, jakie organizator może przeznaczyć na świadczenie usługi publicznej, model taki pozwala zwiększyć zakres usług dostępnych dla społeczeństwa w stosunku do sytuacji, w której jedynym źródłem ich finansowania byłyby środki budżetowe.

mieli do czynienia z dwiema różnymi, a nie jedną usługą). Pomimo że prawodawca unijny podjął próbę doprecyzowania tego, w jaki sposób władze krajowe powinny określać usługę publiczną, w dalszym ciągu pojęcie to podlega na tyle szerokiej interpretacji, że regulacje unijne nie dają żadnej pewności uczestnikom rynku. Nie mogą oni nawet przewidzieć czy przewozy realizowane jako komercyjne nie zostaną niespodziewanie uznane za usługę publiczną⁴¹.

Większość autorów uznaje, że podstawowym prawnym zagrożeniem dla rozwoju komercyjnych kolejowych przewozów pasażerskich (wykonywanych w ramach otwartego dostępu) jest możliwość ograniczenia dostępu w przypadku, gdyby przewozy te zagrażały równowadze ekonomicznej świadczenia usług publicznych. Niewątpliwie jest to istotna kwestia. Jednak, w mojej opinii, istotną barierą w dostępie do rynku dla komercyjnych przewozów pasażerskich jest sam system świadczenia usług publicznych. Obecnie przepisy prawa UE nie gwarantują bowiem, że przewozy organizowane i finansowane przez państwo nie będą faktycznie wykraczać poza to, co konieczne i proporcjonalne z punktu widzenia uzasadnionych celów władz publicznych związanych z zaspokajaniem potrzeb społecznych, luką w zakresie określonych usług czy zawodnością rynku. A tym samym nie zapewniają, że państwo pozostawi odpowiednie pole dla działalności nowych operatorów komercyjnych i nie będzie w nieuzasadniony sposób uprzywilejowywać operatorów realizujących usługi publiczne. Ta niematerialna bariera sprawia, że rozwój przewozów realizowanych w ramach otwartego dostępu będzie bardzo utrudniony. Skoro UE zdecydowała się na wdrożenie konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych, m.in. w formule otwartego dostępu (konkurencja na rynku), to powinna stworzyć odpowiednie warunki do jej funkcjonowania. W mojej opinii, w tym zakresie powinno mieścić się wypracowanie na poziomie prawa UE precyzyjnej definicji pojęcia „usługi publicznej”, opartej o konkretne, mierzalne kryteria, na podstawie której można by określić, które usługi mogą być klasyfikowane przez władze krajowe jako usługi publiczne, a które powinny być świadczone na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych (zob. podobnie: Maczkovics, 2009, s. 41; Beckers, Hirschhausen, Haunerland i Walter, 2009, s. 12).

Bibliografia

- Beckers, T., von Hirschhausen, C., Haunerland, F. i Walter M. (2009). Long-Distance Passenger Rail Services in Europe: Market Access Models and Implications for Germany. *OECD Discussion Paper*, 22(10).
- Bergantino, A.S. (2015). Incumbents and new entrants. W: M. Finger, P. Messulam (red.), *Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*. Padstow: Edward Elgar Publishing.
- CER. (2008). *European Railway Legislation Handbook*. Bruksela: Community of European Railway and Infrastructure Companies, 23 September.
- Crtozet, Y., Nash, C. i Presto J. (2012). *Beyond the quiet life of natural monopoly: Regulatory Challenges ahead for Europe's - rail sector*, policy paper. Bruksela: Centre on Regulation in Europe.
- Géradin, D. (2000). The Opening of State Monopolies to Competition: Main Issues of the Liberalization Process. W: D. Gérardin, *The liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. The Hague: Kluwer.
- Jarecki, S. (2013). *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich Przewozów kolejowych*. Warszawa: EuroPrawo.

⁴¹ Taka zmiana miała miejsce, np. w odniesieniu do przewozów na trasie Kopenhaga-Ystad, które był przedmiotem orzeczenia Sądu UE w sprawie T-92/11 *RENV Jørgen Andersen przeciwko Komisji Europejskiej*, czy niedawno w odniesieniu do przewozów na trasie Warszawa – Łódź.

- Jarecki, S.A. (2017). Pozakonkurencyjne mechanizmy motywujące na rynku pasażerskich przewozów kolejowych. W: M. Pawełczyk (red.), *Rynek kolejowy. Prawne i ekonomiczne aspekty funkcjonowania*. Warszawa: Polska Fundacja Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej Ius Publicum.
- Kekelekis, M. (2012). "Driving" Altmark in Land Transport. *European State Aid Law Quarterly*, 1.
- Knieps, G. (2015). Competition and third party access in railroads. W: M. Finger, P. Messulam (red.), *Rail Economics, Policy and Regulation in Europe*. Padstow: Edward Elgar Publishing.
- Król, M. (2016). Operatorzy open-accessowi – nowe zjawisko w pasażerskim transporcie kolejowym w Unii Europejskiej. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2(5).
- Maczkovics, C. (2009). The Railways at the Crossroads of Liberalisation and Public Service. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 1.
- Maczkovics, C. (2017). The Fourth Railway Package: The Next Stop on Journey to Liberalisation. *European Competition and Regulatory Law Review*, 2.
- Nicolaides P., *The Scope of Public Service Obligations*, State Aid Hub.eu.