internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

4(2)
2013

- Jednolity europejski obszar kolejowy – tworzenie konkurencyjnej struktury sektora kolejowego w Unii Europejskiej
- Infrastruktura usługowa w Polsce i w Europie – obecne problemy dostępu do niej a zmiany wynikające z konieczności implementacji Dyrektywy 34/12
- W pół drogi – separacja infrastruktury od działalności przewozowej w transporcie kolejowym w Polsce
- Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem
- Otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję. Zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników komercyjnych i świadczących usługi publiczne
- Dostęp do taboru kolejowego kluczową barierą rozwoju przewozów pasażerskich w Polsce
- Kilka uwag na temat konkurencyjności na rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce
- Prawo transportu kolejowego – próba definicji. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym

ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

4(2)
2013

36. publikacja Programu Wydawniczego CARS

18. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl

e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA; PL – 00-189 Warszawa,

ul. Inflancka 15/198; tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN) dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM) – członek

Prof. URz dr hab. **Maciej Rogalski** (Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie [Łazarski]; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucie Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Kolegium Redakcyjne

Prof. UW dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór na publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; tel. kom.: 604.759.706.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.293.922.

Prof. UW dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.214.611.

Prof. UW dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (Samodzielny Zakład Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.245.591.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: maciej.bernatt@gmail.com; tel. kom.: 603.608.432.

Dr **Ewa Galewska** (adiunkt w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w telekomunikacji; adres mailowy: egalewska@prawo.uni.wroc.pl; tel. kom.: 606.736.895.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.060.776.

Prof. nadzw. dr hab. **Konrad Kohutek** (Wydział Prawa i Administracji Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.346.215.

Dr **Bartłomiej Nowak** (adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.235.801.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adresy mailowe: magdalenao@poczta.fm; tel. kom.: 505.118.860.

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Konkurencji INP PAN) – redaktor tematyczny w zakresie relacji między prawem ochrony konkurencji a PWI; adres mailowy: astadm@sn.pl; tel. kom.: 608.132.156.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa ochrony konkurencją zagranicą; adres mailowy: rmolski@mec.univ.szczecin.pl; tel. kom.: 603.133.472.

Spis treści

Liberalizacja i regulacja rynków kolejowych – nowe wyzwania
(od redaktora naczelnego) 6

Artykuły

Łukasz Ziarko, **Jednolity europejski obszar kolejowy – tworzenie konkurencyjnej struktury sektora kolejowego w Unii Europejskiej** 8

Radosław Pacewicz, **Infrastruktura usługowa w Polsce i w Europie – obecne problemy dostępu do niej a zmiany wynikające z konieczności implementacji Dyrektywy 34/12**. 24

Michał Gajdus, Anna Laszczyk, **Kilka uwag na temat konkurencyjności na rynku kolejowych przewozów towarowych w Polsce** 34

Marcin Król, Tomasz Banaszczyk, **Jak lepiej wyzyskać potencjał separacji pionowej w transporcie kolejowym w Polsce?**. 44

Filip Dopierała, **Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem** 54

Stefan Akira Jarecki, **Otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję. Zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników komercyjnych i świadczących usługi publiczne** 73

Michał Zajfert, **Dostęp do taboru kolejowego barierą rozwoju rynku przewozów pasażerskich w Polsce** 89

Michał Będkowski-Kozioł, Łukasz Gołąb, **O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.** 110

Przegląd prawa i orzecznictwa

Łukasz Gołąb, **Sektor transportu kolejowego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej** 130

Polska uchybiła dwom zobowiązaniom wynikającym z prawa UE w dziedzinie transportu kolejowego.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30.05.2013 r. w sprawie C-512/10 *Komisja v. Polska* (Tadeusz Skoczny) 143

Duńska pomoc państwa dla zasiedziałego operatora kolejowego zgodna z prawem unijnym.

Wyrok Sądu z dnia 20.03.2013 r. w sprawie T-92/11– *Andersen v. Komisja* (Jędrzej Wciślak). 146

Bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług i zaskarżalność czynności organizatora transportu zbiorowego.

Glosa do orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w sprawach II SA/Gl 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12 oraz 1408/12 i 1409/12 (Katarzyna-Bożekowska-Zawisza, Łukasz Bożekowski) 150

Charakter prawny decyzji Prezesa UTK zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28.05.2013 r., XVII AmK 1/12 (Marcin Trela) 158

Podstawa kalkulacji opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21.02.2013 r., XVII AmK 2/12 (Michał Będkowski-Kozioł) 162

Przegląd piśmiennictwa

Bibliografia prawa transportu kolejowego w Polsce (Łukasz Gołąb). 165

Contents, Summaries and Key words 168

Liberalizacja i regulacja rynków kolejowych – nowe wyzwania
(*od redaktora naczelnego*)

W grudniu 2010 roku Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS) i Urząd Transportu Kolejowego (UTK) podpisały porozumienie o współpracy w zakresie teoretycznych i praktycznych problemów ochrony konkurencji w transporcie kolejowym oraz sektorowej regulacji rynków kolejowych (http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/o_nas/05/ Umowa-UTK.pdf). Od roku 2013 współpraca ta jest już bardzo intensywna. Jej przejawem jest niniejszy – pierwszy w ogóle – kolejowy zeszyt *internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego* (iKAR)[1]. Późną jesienią tego roku odbędzie się również – współorganizowane przez CARS i UTK – seminarium poświęcone najistotniejszym problemom liberalizacji i regulacji rynków kolejowych. Już dzisiaj zapraszamy na nie Czytelników niniejszego zeszytu iKAR.

Bezpośrednim asumptem do przygotowania niniejszego zeszytu były dwa wydarzenia: przedstawienie przez Komisję Europejską w styczniu 2013 roku tzw. IV pakietu kolejowego oraz wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w maju 2013 roku wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*. Oba te wydarzenia będą miały ogromne znaczenie dla dalszej liberalizacji rynków kolejowych w państwach członkowskich UE i tworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego; stanowią wyzwanie dla przedsiębiorstw kolejowych, w tym dla spółek z grupy PKP SA, oraz urzędów regulacyjnych, w tym dla UTK. Dokumenty „IV pakietu kolejowego" oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości stanowią punkty odniesienia większości artykułów i opracowań publikowanych w niniejszym zeszycie iKAR. Kontekst europejski dominuje w artykułach Ł. Ziarko, R. Pacewicza i S. Jareckiego. Konsekwencje liberalizacji rynków kolejowych w Polsce prezentują głównie R. Pacewicz, M. Król i T. Banaszczyk, F. Dopierała, M. Zajfert oraz A. Laszczyk i M. Gajdus. W artykułach Ł. Ziarko, M. Króla i T. Banaszczyka oraz M. Zajferta przeważa ujęcie ekonomiczne. Większość artykułów dotyczy transportu kolejowego w ogóle lub podsektora transportu towarowego. S. Jarecki oraz M. Zajfert koncentrują się na rynkach przewozów pasażerskich.

Liczymy, że podobne zeszyty kolejowe iKAR będą publikowana także w następnych latach. Już dzisiaj zachęcamy do przygotowania artykułów do zeszytu przewidzianego na rok 2014. Chcemy w ten sposób nie tylko pobudzić dyskusję nad wyzwaniami liberalizacji i regulacji rynków kolejowych, lecz także zachęcić pracowników naukowych do zintensyfikowania badań nad prawem transportu kolejowego, obchodzącym właśnie swą 10. rocznicę. Punktem wyjścia tych badań może być m.in. opublikowany w tym zeszycie iKAR artykuł M. Będkowskiego-Kozioła i Ł. Gołębia oraz – zestawiony przez Ł. Gołębia – wykaz literatury podstawowej.

Ważnym elementem niniejszego zeszytu są omówienia i glosy orzeczeń sądowych. Rozpoczyna je obszerna analiza 11 wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE z lat 2012–2013, w których Trybunał stwierdzał z reguły uchybienie przez „stare" i „nowe" państwa członkowskie UE zobowiązaniom wynikającym z poprzednich dyrektyw liberalizacyjnych (Ł. Gołąb); do tej grupy należy też omówiony odrębnie wyrok w sprawie C-512/10 *Komisja v. Polska* (T. Skoczny). Czytelników

[1] Tego rodzaju formuła iKAR została zastosowana po raz pierwszy w zeszytach 5 i 6 z 2012 r., poświęconych głównie sektorowej regulacji telekomunikacyjnej (www.ikar.wz.uw.edu.pl – patrz archiwum).

IKAR zachęcamy także do zapoznania się z ekspertyzą nt. skutków tego wyroku, przygotowaną w ramach współpracy CARS-UTK (http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/doradztwo/09/Opinia.pdf).

W części „Przegląd prawa i orzeczeń" znajdują się m.in. omówienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie pomocy publicznej dla operatora kolejowego (J. Wciślak) oraz glosa K. Bożekowskiej-Zawiszy i Ł. Bożekowskiego do kilku podobnych orzeczeń WSA w sprawach kolejowych. Wreszcie, niniejszy zeszyt iKAR zawiera omówienie dwóch pierwszych wyroków SOKiK w sprawach regulacji kolejowej (M. Trela, M. Będkowski-Kozioł).

Życzymy owocnej lektury.

Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Warszawa, 29 sierpnia 2013 r.

Łukasz Ziarko*

Jednolity europejski obszar kolejowy – tworzenie konkurencyjnej struktury sektora kolejowego w Unii Europejskiej

Spis treści

II. Uczestnicy sektora kolejowego
1. Zarządcy infrastruktury
2. Przedsiębiorstwa kolejowe
3. Operatorzy obiektów infrastruktury usługowej
III. Korzystanie z infrastruktury kolejowej
1. Alokacja zdolności przepustowej
2. Korzystanie z infrastruktury kolejowej
IV. Nadzór regulacyjny
V. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł prezentuje wybrane postanowienia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego[1], kluczowe z punktu widzenia tworzenia i wspierania rozwoju konkurencji w sektorze transportu kolejowego. W artykule przedstawiono również zasadnicze zmiany, wprowadzone nowymi przepisami, w stosunku do uchylonych dyrektyw. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu przekształcenie tzw. pierwszego pakietu kolejowego zwiększa szanse na osiągnięcie oczekiwanych rezultatów.

Słowa kluczowe: infrastruktura kolejowa; usługi kolejowe; transport kolejowy; otwarcie rynku; jednolity europejski obszar kolejowy; przekształcenie pierwszego pakietu kolejowego.

I. Wprowadzenie

Dyrektywa 2012/34 weszła w życie 15.12.2012 roku. Stanowi ona ujednolicenie przepisów zawartych w trzech dyrektywach dotyczących: rozwoju sektora kolejowego, wydawania licencji oraz alokacji przepustowości i zasad pobierania opłat, które w okresie obowiązywania zostały znacząco zmienione[2].

* Autor jest absolwentem ekonomii na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, pracuje na stanowisku specjalisty ds. ochrony konkurencji w spółce COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp. j.

[1] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. 2012 L 343/32).

[2] Dyrektywa Rady 91/440/EWG z 19.07.1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. L 237 z 24.08.1991), dyrektywa Rady 95/18/WE z dnia 19.06.1995 r. w sprawie wydawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz.U. L 143 z 27.06.1995) oraz dyrektywa 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (Dz.U. L 75 z 15.03.2001).

Zasadniczymi celami przepisów zawartych w Dyrektywie 2012/34/UE są: zwiększenie integracji transportu kolejowego w Unii Europejskiej, intensyfikacja kolejowych przewozów towarowych i pasażerskich oraz zwiększenie efektywności i konkurencyjności kolei względem pozostałych form transportu. Osiągnięcie tych celów będzie niemożliwe bez rozbudowy i modernizacji infrastruktury kolejowej oraz zapewnienia otwartego dostępu do rynków i infrastruktury.

Nowa dyrektywa wprowadziła zmiany w trzech zasadniczych obszarach: finansowania rozwoju infrastruktury kolejowej, ograniczenia barier wejścia na rynki związane z przewozami kolejowymi oraz wzmocnienia pozycji regulatora sektorowego.

Przepisy Dyrektywy 2012/34 określają państwa członkowskie UE jako podmioty odpowiedzialne za finansowanie rozwoju infrastruktury; szczególnie zaś formułowanie i wdrażanie przez państwa członkowskie strategii rozwoju infrastruktury kolejowej powiązane zostało z koniecznością zapewnienia jej finansowania[3]. W ramach kolejnego obszaru zmian zwiększono otwarcie rynku przewozów kolejowych przez usunięcie prawa do wydawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym z listy podstawowych zarządców infrastruktury. Wyodrębniona została również nowa grupa przedsiębiorców poddanych regulacji – operatorów obiektów infrastruktury usługowej, zobowiązanych do świadczenia usług przedsiębiorcom kolejowym na niedyskryminacyjnych warunkach. Trzeci obszar zmian obejmuje wzmocnienie pozycji organu regulacyjnego przez wprowadzenie wymogu zachowania przez niego niezależności organizacyjnej i finansowej od uczestników sektora kolejowego oraz państwa członkowskiego, w zakresie, w jakim sprawowane funkcje właścicielskie w ramach tego sektora mogą stać w sprzeczności z zapewnieniem konkurencji. Zmiany, o których mowa powyżej, będą przedmiotem analizy w ramach niniejszego artykułu.

Identyfikowany jest szereg czynników, z powodu których rozwój kolei następuje wolniej niż innych konkurencyjnych rodzajów transportu, zwłaszcza transportu drogowego[4]. Wśród przyczyn zakłóceń w rozwoju kolei w Unii Europejskiej wskazywana jest fragmentacja infrastruktury kolejowej, wynikająca z nierównomiernego rozwoju kolei w poszczególnych państwach członkowskich, skutkująca brakiem elastyczności kolei w porównaniu z pozostałymi formami transportu drogowego. Jednym z przejawów tego niekorzystnego zjawiska jest relatywnie wysoki poziom kosztów prowadzonej działalności, utrudniający przewoźnikom kolejowym skuteczne konkurowanie o klientów[5]. Ponadto, uwarunkowania historyczne rozwoju kolei w poszczególnych państwach członkowskich doprowadziły do powstania asymetrycznej struktury rynków przewozów. Działa na nich najczęściej jedno silne przedsiębiorstwo kolejowe, które nierzadko powiązane jest pionowo z jedynym zarządcą infrastruktury i skutecznie blokuje wejście na rynek potencjalnym konkurentom. Potrzebę zmian w tym zakresie potwierdzają badania Komisji Europejskiej, których wyniki wskazują na wyraźny związek między zwiększeniem stabilności rynków przewozów kolejowych a wzmocnieniem ich struktury konkurencyjnej[6].

Mając powyższe na uwadze, zasadnicze pytanie, jakie powstaje w związku z wprowadzeniem Dyrektywy 2012/34 dotyczy szansy osiągnięcia celów stawianych przed sektorem kolejowym Unii Europejskiej przez proponowane zmiany w przepisach.

[3] Finansowanie to może pochodzić również ze źródeł innych niż państwowe, w szczególności ze wsparcia unijnego.

[4] M.in. Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego. Wieloletnie umowy dotyczące jakości infrastruktury kolejowej, Bruksela 6.02.2008, KOM(2008) 54 wersja ostateczna, s. 5.

[5] *Communication from the Commission concerning the development of a Single European Railway Area*, Bruksela, 17.09.2010, COM(2010) 474 final, s. 2 i nast., pobrano z: serwis internetowy EurLex, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0474:FIN:EN:PDF, (27.05.2013).

[6] Ibidem, s. 2.

Artykuł zawiera analizę najistotniejszych, z ekonomicznego punktu widzenia, przepisów mających na celu zwiększenie integralności infrastruktury kolejowej w Unii Europejskiej oraz intensyfikację procesu otwierania rynku. W kolejnych jego częściach znajdują się odniesienia do opisu modelu funkcjonowania sektora kolejowego przez pryzmat charakterystyki jego uczestników, czynników krytycznych dla wejścia i prowadzenia działalności na rynku świadczenia usług przewozu towarów i pasażerów oraz roli, jaką mają do odegrania w tym procesie kreatorzy konkurencyjnej struktury sektora kolejowego – państwo oraz organ regulacyjny.

II. Uczestnicy sektora kolejowego

1. Zarządcy infrastruktury

Dyrektywa 2012/34 określa trzy grupy przedsiębiorców aktywnych w sektorze kolejowym. Są nimi: zarządcy infrastruktury, odpowiedzialni za zarządzanie infrastrukturą kolejową; przedsiębiorstwa kolejowe, zajmujące się przewozem towarów i pasażerów oraz operatorzy obiektów infrastruktury usługowej, świadczący usługi na rzecz przedsiębiorstw kolejowych. Analiza projektowanych zasad funkcjonowania sektora kolejowego wymaga przeprowadzenia krótkiej charakterystyki przedsiębiorców należących do każdej ze wskazanych grup.

Zarządcami infrastruktury są podmioty odpowiedzialne za całokształt działań dotyczących budowy i utrzymania infrastruktury kolejowej oraz jej administrowania. Poddana regulacji infrastruktura kolejowa obejmuje grunty, urządzenia i obiekty techniczne składające się na drogę kolejową, z wyłączeniem linii i bocznic prywatnych[7]. Zarządcy infrastruktury zobowiązani są do alokacji tras pociągów oraz pobierania opłat za dostęp na niedyskryminacyjnych zasadach. Otwarty, realizowany na zasadach swobodnej konkurencji, dostęp przedsiębiorstw kolejowych do kluczowej infrastruktury ma gwarantować realizację celów stojących przed Unią Europejską w zakresie intensyfikacji transportu kolejowego i zmiany struktury transportu jako takiej. Kluczowym narzędziem zarządczym, otwierającym dostęp do infrastruktury kolejowej, jest funkcjonalna, organizacyjna i prawna niezależność zarządców infrastruktury od przedsiębiorstw kolejowych.

W państwach członkowskich UE powszechny jest model sektora kolejowego, w którym kluczową rolę – zarządców infrastruktury – odgrywają podmioty bezpośrednio bądź pośrednio kontrolowane przez państwo. W wielu przypadkach, kontrola sprawowana jest również nad przedsiębiorstwami kolejowymi o silnej pozycji rynkowej, ukształtowanej historycznie[8]. W takiej sytuacji realizowanie przez państwo uprawnień właścicielskich może kolidować z zasadą niezależności obu obszarów działalności. Ponadto, z racji przynależności do tej samej struktury holdingowej zarządca infrastruktury i przewoźnicy pozostają w silnych związkach organizacyjnych i funkcjonalnych. Co istotne, należąc do jednej grupy kapitałowej, realizują wspólny projekt biznesowy (uzyskanie oczekiwanej stopy zwrotu) czy też społeczny (utrzymanie określonej liczby miejsc pracy) bądź polityczny. Pojawienie się konkurencji może stanowić zagrożenie dla jego powodzenia. Przepisy Dyrektywy 2012/34 pozostawiają państwom członkowskim swobodę w zakresie wyboru metody zapewnienia pełnej niezależności podmiotów sprawujących obie funkcje. Faktyczne i skuteczne

[7] Linie kolejowe wchodzące w skład zakładów naprawczych taboru kolejowego, wagonowni, lokomotywowni oraz linii kolejowe i bocznice prywatne odgałęziające się od drogi kolejowej, jak np. linie zakładowe, prywatne bocznice.

[8] Por. M. Król, *Benefits and Costs of Vertical Separation in Network Industries. The Case of Railway Transport in the European Environment*, YARS 2009, nr 2(2).

ich wdrożenie może napotykać pewne przeszkody, jak np. różnice w definiowaniu niezależności zarządcy infrastruktury od państwa, wynikające z interpretacji przepisów prawa krajowego[9].

W nawiązaniu do samej koncepcji tzw. separacji wertykalnej jako skutecznego narzędzia wprowadzania konkurencji do branż infrastrukturalnych, należy zwrócić uwagę na argumenty w dyskusji o korzyściach i kosztach wprowadzania takiego mechanizmu[10]. Nie zostały jeszcze sformułowane ostateczne wnioski z badań, które pozwalałyby jednoznacznie korzystnie ocenić zastosowanie rozdzielności zarządzania infrastrukturą od działalności operacyjnej. Ponadto, ze względu na różnice występujące między państwami członkowskimi (m.in. w poziomie konkurencji na rynkach przewozów kolejowych, skali efektów synergii osiąganej przez zintegrowane pionowo przedsiębiorstwa, efektywną siłę krajowego organu regulacyjnego) skutki wprowadzenia przedmiotowego obowiązku mogą być istotnie zróżnicowane.

Podobnie jak w poprzednich regulacjach[11], również w Dyrektywie 2012/34/UE państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia rozwoju infrastruktury kolejowej. Obowiązek ten może być realizowany przez finansowanie działalności inwestycyjnej zarządcy infrastruktury ze środków budżetowych, środków prywatnych oraz pozyskanych w trybie partnerstwa publiczno-prawnego. Państwa członkowskie mogą powierzyć realizację inwestycji, utrzymanie bądź finansowanie infrastruktury kolejowej podmiotom innym niż zarządca infrastruktury. Ważnym źródłem finansowania inwestycji infrastrukturalnych będą również fundusze unijne. Nie można wykluczyć, że po dokonaniu działań niezbędnych w zakresie rozwoju i modernizacji oraz zwiększeniu skali realizowanych przewozów, utrzymanie infrastruktury kolejowej będzie możliwe ze środków pochodzących z pobieranych opłat za korzystanie z niej.

Stan infrastruktury kolejowej w poszczególnych krajach UE jest zróżnicowany. W części państw, w celu poprawy parametrów technicznych dróg kolejowych, wymagane jest przeprowadzenie procesu gruntownej modernizacji istniejącej infrastruktury bądź jej rozbudowy (w szczególności w krajach Europy Środkowej i Wschodniej)[12]. W państwach o relatywnie wysokim poziomie użyteczności tradycyjnej infrastruktury kolejowej realizowane są inwestycje w rozbudowę sieci oraz sieci dedykowane kolejom dużych prędkości. Biorąc pod uwagę poziom kosztów związanych z modernizacją i rozwojem sieci kolejowej, nie jest obecnie możliwe przyjęcie założenia o finansowaniu inwestycji wyłącznie ze środków pochodzących z opłat za dostęp.

W zakresie finansowania lub współfinansowania infrastruktury kolejowej, państwa członkowskie zostały silniej związane z wdrażaniem programów rozwoju kolei. Zobowiązane zostały do opracowania strategii rozwoju kolei, która będzie obejmowała co najmniej 5 kolejnych lat[13]. Na podstawie tego dokumentu zarządca infrastruktury ma tworzyć plan finansowy i inwestycyjny swojej działalności. Plan ten obejmie modernizację, utrzymanie i rozbudowę posiadanego majątku, przy czym będzie udostępniany zainteresowanym przedsiębiorcom w zakresie planowanych warunków dostępu i rozwoju sieci[14]. Opinie wyrażone przez strony trzecie nie są wiążące

[9] Wyr. Trybunału 18.04.2013 w sprawie C-625/10 Komisja przeciwko Francji, pkt 49 uzasadnienia.

[10] Por. M. Król, *Benefits and Costs of Vertical Separation in Network*…, op. cit.

[11] Dyrektywa 91/440/EWG, Dyrektywa 2001/14/WE.

[12] *Communication from the Commission concerning the development*…, s. 5.

[13] Strategie muszą zostać opracowane do 16.06.2014 r.

[14] Zarządcy infrastruktury zrzeszeni w Stowarzyszeniu Europejskich Zarządców Infrastruktury Kolejowej byli przeciwni wprowadzeniu zobowiązania do konsultacji regulaminu sieci z szerokim gronem zainteresowanych, argumentując, że obowiązek taki powinien obejmować wyłącznie konsultacje z organem regulacyjnym; za: European Train Infrastructure Managers, EIM position paper on the Recast of the First Railway Package, 26.11.2010, s. 13, pobrano z: serwis internetowy EIM, http://www.eimrail.org/pdf/polipapers/Final%20_EIM%20position%20on%20the%20Recast%20_final.pdf (27.05.2012).

dla zarządcy infrastruktury. Państwa zostały również zobowiązane, aby do roku 2018 wydatki na infrastrukturę zostały w pełni pokryte przez sumę przychodów uzyskiwanych z tytułu dostępu do sieci[15], dochodów z pozostałej działalności oraz wsparcia ze źródeł publicznych[16] i bezzwrotnych środków uzyskanych z innych źródeł. Co istotne, państwa zobowiązane zostały do zawarcia umowy z odpowiednim zarządcą infrastruktury, w której określone zostaną m.in. plany rozwoju sieci oraz źródła ich finansowania, w tym udział środków budżetowych. Stanowi to kolejną kluczową zmianę jakościową w przepisach.

Obowiązek rozwijania krajowej infrastruktury kolejowej przez państwa członkowskie UE określony przepisami Dyrektywy 2013/34 jest kontynuacją istniejących dotychczas norm, jest również zgodny z historią rozwoju tego rynku. Należy jednak zwrócić uwagę, że wprowadzając reguły dotyczące konieczności opracowania przez państwo strategii rozwoju infrastruktury kolejowej, połączenie tej strategii z planem biznesowym zarządcy infrastruktury oraz zobowiązanie do pokrycia przez państwo wydatków poniesionych przez zarządcę na modernizację i budowę infrastruktury w formie umowy z zarządcą, zmniejsza ryzyko działania tego ostatniego. Można przyjąć, że obecnie ryzyko prowadzonych inwestycji zostanie podzielone na zarządcę infrastruktury, w zakresie realizacji działań inwestycyjnych, oraz państwo członkowskie, w zakresie ich finansowania. Ponadto wzmacniana jest pozycja negocjacyjna zarządców infrastruktury w procesie planowania inwestycji. Za zobowiązaniem zarządcy infrastruktury do określonego działania, państwo będzie zobowiązane skierować wcześniej określone środki finansowe. Warunkiem sukcesu w realizacji inwestycji infrastrukturalnych jest spójność działania państwa i zarządcy infrastruktury. Ponadto otwarty charakter planu biznesowego zarządcy infrastruktury powinien zwiększyć pewność działania przedsiębiorstw kolejowych, które widząc kierunki rozwoju zmian w dostępności sieci, będą mogły skuteczniej planować własne inwestycje i określać obszary swojej aktywności rynkowej.

Biorąc po uwagę brak optymistycznych prognoz na najbliższe lata dla gospodarek większości państw członkowskich UE, nie można wykluczyć sytuacji, w której finansowanie inwestycji w infrastrukturę kolejową uzależnione będzie od dostępności środków unijnych. W okresie programowania 2007–2013 wartość środków finansowych alokowanych na projekty inwestycyjne w sektorze kolejowym wyniosła niemal 24 mld €[17]. Zgodnie z założeniami do budżetu Unii Europejskiej, szacowany strumień pieniędzy na rozwój kolei znacząco przekroczy poprzednio uzyskane wartości wsparcia[18]. W przypadku korzystania ze wsparcia środkami unijnymi, realizujący inwestycje zarządcy infrastruktury będą musieli wykazać się, kluczową dla inwestycji współfinansowanych, dyscypliną w obszarze planowania, prowadzenia i rozliczania inwestycji. Braki i niedociągnięcia na różnych etapach inwestycji mogą ograniczyć korzyści płynące z takiej formy finansowania[19].

[15] Art. 8 ust. 4 Dyrektywy 2012/34 wskazuje na dochody z opłat za dostęp, niemniej wydaje się, że właściwym będzie użycie terminu przychody, jako że dochody z tego tytułu mogłyby być realizowane wyłącznie w sytuacji, w której przychody z opłat za dostęp do infrastruktury przekraczają koszty jej utrzymania.

[16] Wsparcie państwa musi być zgodne z przepisami art. 103, art. 107 i art. 108 TFUE, czyli nie może obejmować m.in. finansowania działalności bieżącej, np. wynagrodzeń, usług obcych.

[17] W okresie programowania 2007–2013 na infrastrukturę kolejową alokowane zostało 23,6 mld € z Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności, 375 mln € (0,375 mld €) w ramach finansowania projektów TEN-T oraz TEN-T Priority; za: *Communication from the Commission concerning the development of Single European Railway Area*, s. 5.

[18] Struktura finansowania obejmie 5 mld € alokowanych w ramach projektów TEN-T, 23,6 mld € z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności oraz nieznaną jeszcze część puli 31,7 mld € dysponowanej w ramach Mechanizmu „Łącząc Europę" (Connecting Europe Facility), źródło pobrano z: serwis internetowy RailwayPro.com, http://www.railwaypro.com/wp/?p=7162 (27.05.2013).

[19] Zgodnie z informacjami Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w okresie programowania 2007–2013 (do 09.2013) Polska wykorzystała mniej niż 60% środków alokowanych w Programie Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko (Fundusz Spójności), źródło pobrano z: strona internetowa MRR, http://www.mrr.gov.pl/aktualnosci/fundusze_europejskie_2007_2013/Strony/Kolejprzyspieszazfunduszami_3042013.apx, (27.05.2013). Wg prof. Włodzimierza Rydzykowskiego z Katedry Polityki Transportowej Uniwersytetu Gdańskiego, wykorzystanie środków unijnych na projekty inwestycyjne

Dodatkowo, dla możliwie pełnego wykorzystania wsparcia pochodzącego z funduszy strukturalnych, wymagane będzie zabezpieczenie środków finansowych na pokrycie wkładu własnego. Konieczność zapewnienia własnego udziału finansowego w realizowanych inwestycjach może stanowić istotną trudność dla zarządców infrastruktury[20].

2. Przedsiębiorstwa kolejowe

Drugą grupą podmiotów działających w sektorze kolejowym są przedsiębiorstwa kolejowe. Warunkiem koniecznym do świadczenia usług przewozu towarów oraz pasażerów jest uzyskanie licencji. Wydawanie licencji leży w kompetencjach niezależnego od przedsiębiorstw kolejowych organu, przy czym funkcje te może pełnić regulator sektorowy. Przedsiębiorstwo kolejowe ubiega się o wydanie licencji na przewozy towarów lub licencji na przewóz pasażerów w kraju, w którym ma siedzibę, przy czym licencja jest ważna na obszarze całej Unii Europejskiej. W celu uzyskania licencji, przedsiębiorstwo kolejowe musi udowodnić, że spełnia kryteria dobrej reputacji, zdolności finansowej, kwalifikacji zawodowych oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. W szczególności, przedsiębiorstwo kolejowe ubiegające się o licencję zobowiązane jest udokumentować organizacyjną możliwość świadczenia usług transportu kolejowego w sposób zgodny z normami bezpieczeństwa, w sposób niezawodny i pod właściwym nadzorem. Musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej lub stosowne gwarancje, proporcjonalnie do skali prowadzonej działalności. Ponadto, przedsiębiorstwo kolejowe musi posiadać zasoby finansowe pozwalające na zachowanie płynności przez okres co najmniej 12 miesięcy. Licencja nie będzie przyznana, jeżeli przedsiębiorstwo znajduje się w upadłości, a osoby zarządzające nim były skazane za przestępstwa gospodarcze, naruszenie przepisów sektorowych, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy bądź związanych z regulacjami celnymi.

Należy zaznaczyć, że najistotniejsza zmiana w zakresie licencjonowania działalności przedsiębiorstw kolejowych dokonała się przez wykreślenie uprawnienia do wydawania licencji z wykazu podstawowych funkcji zarządcy infrastruktury[21]. Zmianę tę można odczytywać jako faktyczne rozdzielenie funkcji związanych z zarządzaniem infrastrukturą kolejową od kompetencji w zakresie udzielania licencji, pozostawiając te drugie w wyłącznej gestii niezależnych organów licencyjnych[22]. Z punktu widzenia celu polityki transportowej Unii Europejskiej, jakim jest ułatwienie wejścia na rynek nowym przedsiębiorstwom oraz intensyfikacja procesów konkurencji, wprowadzona zmiana ma istotny, pozytywny charakter. Ograniczony został poziom uznaniowości w procedurze wydawania licencji. Dotychczas zarządca infrastruktury umocowany do licencjonowania przedsiębiorstw kolejowych przepisami prawa krajowego, w szczególności jeżeli był powiązany wertykalnie z dominującym na rynku przedsiębiorcą kolejowym, mógł mieć uzasadniony interes w ograniczaniu możliwości wejścia na rynek konkurentom[23]. Zakończone sukcesem wejście na

w sektorze kolejowym w okresie programowania 2007–2013 wyniosło ok. 40%, źródło pobrano z: serwis internetowy Inforail, http://inforail.pl/text.php?id=55275&from=tag, (27.05.2013).

[20] Opinia wyrażona przez Andrzeja Massela, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Transportu, podczas Europejskiego Kongresu Gospodarczego 2013, źródło pobrano z: serwis internetowy Inforail, http://inforail.pl/text.php?id=55998, (27.05.2013).

[21] Załącznik II do dyrektywy 2001/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych.

[22] Zaznaczyć należy, że definicja organu licencyjnego wymaga, aby organ ten był niezależny wyłącznie od przedsiębiorstw lub podmiotów świadczących kolejowe usługi transportowe. Przepis nie odnosi się do kwestii niezależności organu licencyjnego od podmiotów realizujących funkcje zarządcy infrastruktury. Niemniej, w opinii autora, wykreślenie z katalogu podstawowych funkcji zarządcy infrastruktury kompetencji w zakresie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym pozwala na sformułowanie wniosku o faktycznym pozbawieniu tej grupy podmiotów kompetencji w zakresie licencjonowania.

[23] Por. M. Król, *Benefits and Costs of Vertical Separation in Network Industries*…, s. 171.

rynek efektywnego konkurenta mogłoby wywrzeć negatywny skutek na działalność dominującej grupy kapitałowej w krótkim bądź średnim okresie[24]. Funkcjonująca ochrona interesów wchodzącego na rynek przedsiębiorcy kolejowego, definiowana prawem do niedyskryminacyjnego traktowania oraz zapewnieniem kontroli sądowej decyzji w zakresie udzielania licencji, miała charakter interwencji *ex post*. Ze swej istoty, taka forma ochrony konkurencji mogła uniemożliwić zaistnienie warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji. Warto zauważyć, że o ile omawiany przepis Dyrektywy 2012/34 wprowadza zmiany w obszarze prawa unijnego, o tyle w przepisach krajowych potencjalny konflikt interesów zarządcy infrastruktury i wchodzącego na rynek przedsiębiorcy kolejowego był niwelowany już wcześniej. Jako przykład mogą służyć przepisy obowiązujące w Polsce od połowy kwietnia 2003 roku. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym[25], uprawnionym (i zobowiązanym) do licencjonowania transportu kolejowego jest organ regulacyjny – Prezes Urzędu Transportu Kolejowego.

Niezależnie od zagadnienia licencjonowania przedsiębiorców kolejowych, wejście na rynek w jednym kraju członkowskim nie może być utożsamiane z automatyczną możliwością świadczenia usług transportu kolejowego w innych państwach Unii. Pierwszą przeszkodą w swobodzie świadczenia usług jest wciąż częściowe otwarcie rynków krajowych, ograniczone wyłącznie do transportu towarowego. Dyrektywa 2012/34 zawiera wskazanie, że jej celem nie jest otwieranie krajowych rynków przewozów pasażerskich. Pozostając w obszarze ograniczeń w swobodzie świadczenia usług, jako bariera może być również postrzegany obowiązek uzyskiwania przez przedsiębiorstwo kolejowe świadectwa bezpieczeństwa oddzielnie w każdym państwie członkowskim UE, w którym chce świadczyć usługi. Nie jest to, podobnie jak kwestia otwarcia krajowych rynków przewozów pasażerskich, przedmiotem regulacji niniejszej dyrektywy.

Przedsiębiorstwa kolejowe zobowiązane są do utrzymywania rozdzielności księgowej przychodów i kosztów związanych ze świadczeniem usług przewozu towarów oraz usług przewozu pasażerów. W ramach przewozów pasażerskich, podmioty te muszą wprowadzić analogiczny podział w zakresie świadczenia usług publicznych oraz pozostałych przewozów. Celem tego rozdziału jest wymóg zachowania przejrzystości przepływu środków publicznych.

Przedsiębiorstwa kolejowe kontrolowane przez państwa członkowskie mają zagwarantowaną niezależność funkcji zarządczych i organizacyjnych, a także rozdział posiadanego majątku i funduszy od pozostałych zasobów państwowych. Ponadto, niezależnie od struktury właścicielskiej, muszą mieć gwarancje swobody zarządzania w takim zakresie, jak spółki prawa handlowego. Podkreślić należy, że przepisy nie ograniczają w żadnym stopniu realizacji uprawnień właścicielskich udziałowców, w tym państwa.

3. Operatorzy obiektów infrastruktury usługowej

Trzecia grupa podmiotów działających w sektorze kolejowym to operatorzy obiektów infrastruktury usługowej. Są to przedsiębiorcy zarządzający infrastrukturą dedykowaną do świadczenia usług przedsiębiorstwom kolejowym, a także podmioty świadczące takie usługi[26]. Do obiektów

[24] W długim okresie zmiana struktury rynku przewozów mogłaby przynieść korzyści m.in. przez zwiększenie wpływów z opłat za dostęp wynikający ze zwiększonego wolumenu alokowanych przewozów.

[25] Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 86, poz. 789 ze zm.

[26] Warto zauważyć, że w myśl przepisów ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. i praktyce ich stosowania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (np. decyzja Prezesa UTK z 28.05.2013 w sprawie PKP Cargo S.A., sygn. DRRK-WR- 910/27/2011) obiekty infrastruktury usługowej zaliczane są do infrastruktury kolejowej (m.in. s. 20 przywołanej decyzji), na skutek czego, zarządca infrastruktury (wg nomenklatury przywołanej ustawy) skupia w sobie *de facto* funkcje zarówno operatora infrastruktury usługowej, jak i zarządcy infrastruktury (wg nomenklatury Dyrektywy 2012/34/UE).

infrastruktury usługowej zaliczane są m.in. dworce kolejowe, bocznice, tory postojowe, stacje paliw, terminale przeładunkowe, infrastruktura służąca formowaniu składów pociągów, jak również obiekty zaplecza technicznego czy prąd trakcyjny, usługi telekomunikacyjne, dostęp do sieci teleinformatycznej, usługi sprzedaży biletów oraz rewizji technicznej.

W praktyce do grupy operatorów obiektów infrastruktury usługowej mogą zostać zaliczeni zarówno zarządcy infrastruktury, przedsiębiorstwa kolejowe, jak i przedsiębiorcy działający poza tradycyjnie ujmowanym sektorem kolejowym (np. operatorzy terminali przeładunkowych). Stanowi to zmianę jakościową w porównaniu z przepisami uchylonych dyrektyw. W poprzednio obowiązujących aktach prawnych świadczenie usług na rzecz przedsiębiorstw kolejowych powiązane było wyłącznie z działalnością zarządców infrastruktury, a więc w znacząco węższym ujęciu niż obecnie. Objęcie regulacją szerszego kręgu przedsiębiorców, kształtujących rzeczywistą strukturę rynku, zwiększy szanse na skuteczne pobudzenie konkurencji na rynkach przewozów kolejowych.

Operatorzy infrastruktury usługowej zobowiązani są do świadczenia dostępu do usług podstawowych[27], które w zakresie dostępu muszą charakteryzować się, podobnie jak w przypadku dostępu do infrastruktury kolejowej, niedyskryminacyjnymi, jednolitymi warunkami. W odniesieniu do usług dodatkowych oraz usług pomocniczych[28] obowiązek taki powstaje, jeżeli operator świadczy je na rzecz co najmniej jednego przedsiębiorstwa kolejowego.

W przypadku wertykalnego powiązania z przedsiębiorcą kolejowym o dominującej pozycji na rynku przewozów kolejowych, na którym wykorzystuje się dane obiekty infrastruktury usługowej, w celu zapewnienia skutecznej realizacji funkcji otwartego dostępu konieczne jest zapewnienie organizacyjnej i funkcjonalnej niezależności obu obszarów działalności. Ponadto, zapewnienie niezależności poszczególnych obszarów działalności wymagane jest również w przypadkach, kiedy przedsiębiorca łączy funkcję operatora obiektu infrastruktury usługowej z funkcją zarządcy infrastruktury bądź przedsiębiorstwa kolejowego.

Przedsiębiorstwa kolejowe, zainteresowane realizacją danej usługi, zgłaszają operatorowi obiektu infrastruktury usługowej swoje zapotrzebowanie w trybie wniosku. Operator może odrzucić wniosek o dostęp, jeżeli istnieje rzeczywista możliwość zrealizowania tożsamej usługi w innym obiekcie, przy czym alternatywa taka musi mieć uzasadnienie ekonomiczne. Jeżeli operator jest powiązany z dominującym przedsiębiorcą kolejowym, odrzucenie wniosku zobowiązany jest uzasadnić pisemnie. W przypadku, kiedy skala popytu zgłaszanego przez przedsiębiorstwa kolejowe przekracza możliwości obsługi przez daną infrastrukturę, przedsiębiorcy, których wnioski nie zostały uwzględnione, mogą składać skargi do regulatora. Za świadczenie usług operator obiektu może żądać opłaty pokrywającej koszty poniesione w związku z ich świadczeniem oraz pozwalającej wygenerować zysk, określany jako rozsądny[29]. W przypadku, kiedy operator nie wykorzystuje danej infrastruktury przez okres dwóch lat, zobowiązany jest do wydzierżawienia jej zainteresowanym podmiotom.

Stosowana w Polsce szeroka definicja infrastruktury kolejowej może wymagać uściślenia m.in. w zakresie obowiązku państwa do finansowania rozwoju infrastruktury kolejowej wynikającego z przepisów Dyrektywy 2012/34.

[27] Dostęp do usług podstawowych obejmuje m.in.: dostęp do stacji pasażerskich, terminali towarowych, stacji rozrządowych, torów postojowych, infrastruktury portowej, stacji paliw, infrastruktury technicznej.

[28] Usługi dodatkowe obejmują: prąd trakcyjny, podgrzewanie składów pociągów pasażerskich oraz usługi uzgodnione indywidualnie (kontrola nad przewozem towarów niebezpiecznych, pomoc w prowadzeniu pociągów specjalnych); usługi pomocnicze to m.in. dostęp do sieci telekomunikacyjnych, dostarczanie informacji, usługi rewizji technicznej, sprzedaż biletów w stacjach pasażerskich.

[29] Rozsądny zysk oznacza stopę zwrotu z własnego kapitału uwzględniającą ponoszone przez operatora ryzyko i średnią stopę zwrotu dla sektora w ostatnich latach.

Otwarty dostęp do infrastruktury usługowej, kluczowej z punktu widzenia przedsiębiorstwa kolejowego realizującego przewozy, wpłynie niewątpliwie korzystnie na ocenę atrakcyjności wejścia na rynki kolejowe. Ułatwi również ekspansję rynkową podmiotom, które nie posiadają takiej infrastruktury. Potwierdza to opinia zarządców infrastruktury wskazująca, że w praktyce, konkurenci dominującego (zasiedziałego) na danym rynku przedsiębiorstwa kolejowego mają utrudniony dostęp do zarządzanej przez niego infrastruktury usługowej[30].

Rozciągnięcie obszaru regulacji na podmioty inne niż tylko zarządcy infrastruktury powinno znacząco zwiększyć dostępność infrastruktury usługowej dla potencjalnych usługobiorców. Zwłaszcza że część tej infrastruktury znajduje się we władaniu nieregulowanych wcześniej przedsiębiorstw kolejowych, w szczególności dominantów rynkowych. Należy jednak zauważyć, że negatywnym skutkiem zastosowania obowiązku niedyskryminacyjnego dostępu do obiektów infrastruktury usługowej może być spadek motywacji przedsiębiorstw kolejowych, zarządców infrastruktury oraz innych podmiotów do budowy nowych instalacji oraz rozwijania i unowocześniania już istniejących. Taki negatywny skutek może nasilić się zwłaszcza w przypadku rynków bez wyraźnej asymetrii w strukturze udziałów przedsiębiorstw kolejowych. Obowiązek zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu może również spowodować przerzucenie na obecnie funkcjonujących operatorów, w tym o pozycji dominującej na rynkach przewozów, zwiększonych kosztów utrzymania tego obszaru działalności kolejowej. Dokonanie się spodziewanego wzrostu wykonanej pracy przewozowej na rynkach przewozów kolejowych (co jest jednym z zasadniczych celów polityki transportowej UE) spowoduje zapewne wzrost zapotrzebowania na usługi, to zaś wywoła konieczność zwiększenia potencjału istniejących bądź budowy nowych obiektów infrastruktury usługowej. Oczekiwania w tym zakresie mogą być kierowane właśnie do dominujących przedsiębiorstw kolejowych jako podmiotów, które władają proporcjonalnym do własnego udziału w rynku zapleczem infrastrukturalnym dedykowanym świadczeniu usług związanych z przewozami kolejowymi.

Niezależnie od powyższych rozważań, kwestią, która może rzutować na efektywność procesu otwierania obiektów infrastruktury usługowej dla wszystkich przedsiębiorstw kolejowych, mogą być ograniczenia technologiczne i techniczne. Racjonalne jest przyjęcie, że historycznie przynajmniej część obiektów infrastruktury usługowej powstawało w ramach inwestycji dotyczących określonego ciągu produkcyjnego. W związku z czym powstawały instalacje przygotowane pod konkretne wymagania technologiczne jednego podmiotu (np. stacje paliw, urządzenia zaplecza technicznego). Może się okazać, że po uwzględnieniu parametrów tych instalacji realizacja zapotrzebowania zgłaszanego przez większą liczbę podmiotów mogłaby być utrudniona lub niemożliwa. Ponadto przygotowanie takich obiektów do otwartego dostępu mogłoby wiązać się z koniecznością poniesienia istotnych kosztów, w tym kosztów utopionych. Zostało to podkreślone przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Transportu Publicznego UITP (*L'Union internationale des transports publics*) w procesie konsultacji projektu Dyrektywy 2012/34. Stowarzyszenie wskazało m.in. na problem „zdolności produkcyjnych" istniejących obiektów, które były projektowane z myślą o realizacji określonych zadań oraz na to, że zwiększenie ich obciążenia może być istotnie ograniczone[31].

[30] *European Train Infrastructure Managers*…, s. 11.

[31] UITP, Position paper. Recast od the First Railway Package COM(2010)475 Final, Bruksela, 6.04.2011, s. 4, pobrano z: serwis internetowy UITP, http://www.uitp.org/mos/positionspapers/128-en.pdf, (27.05.2012).

III. Korzystanie z infrastruktury kolejowej

1. Alokacja zdolności przepustowej

Proces korzystania z infrastruktury kolejowej składa się z dwóch istotnych, wzajemnie powiązanych obszarów. Pierwszy z nich obejmuje zasady dostępu do sieci, które będą spełniały określone wymagania dotyczące jednolitego traktowania wnioskodawców – przedsiębiorstw kolejowych. Drugi, nie mniej ważny, to sposób kalkulacji opłat za dostęp.

Korzystanie przez przedsiębiorstwa kolejowe z infrastruktury kolejowej realizowane jest w procesie alokacji z zachowaniem jednolitości, równoważności i niedyskryminacji w traktowaniu wnioskodawców. Wszelkie warunki uczestnictwa w procesie alokacji muszą zostać zawarte w regulaminie sieci opracowywanym przez zarządcę infrastruktury. Alokacja zdolności przepustowej opiera się na rocznym rozkładzie jazdy opracowywany przez zarządcę infrastruktury i nie jest możliwe alokowanie w okresach dłuższych niż odpowiadające jednemu rozkładowi jazdy. Niemniej dopuszczalne jest zawieranie umów ramowych, których okres przekracza jeden rok. Umowy takie nie zawierają szczegółowych tras pociągów, a ich celem jest optymalizacja procesu planowania alokacji w kolejnych okresach, z uwzględnieniem interesów wnioskodawcy, jak również w sposób sprzyjający efektywniejszemu wykorzystaniu infrastruktury kolejowej przez zarządcę.

W przypadku wystąpienia konfliktu wniosków o alokację, zarządca infrastruktury zobowiązany jest do przeprowadzenia konsultacji w celu możliwie pełnego zaspokojenia potrzeb zgłaszanych przez przedsiębiorstwa kolejowe, w tym z wykorzystaniem alternatywnej trasy przebiegu pociągu. W przypadku kiedy wielkość zgłoszonego zapotrzebowania przekracza zdolność przepustową infrastruktury i jednocześnie nie jest możliwe realizowanie wniosków w oparciu o trasę alternatywną, zachodzi tzw. przepełnienie infrastruktury. W takim przypadku zarządca infrastruktury zobowiązany jest ustalać priorytety przejazdów. Minimalizację negatywnych skutków występowania konfliktów zarządca infrastruktury może osiągnąć, zwiększając atrakcyjność alokowania przewozów na trasach alternatywnych, np. przez stosowanie ulg w opłatach za wykorzystanie linii o znacznym stopniu niepełnego wykorzystania.

Do przejazdów alokowanych jako priorytetowe zalicza się przewozy pasażerskie realizowane w ramach umów o świadczenie usług publicznych, na kolejnym szczeblu hierarchii priorytetów znajdują się międzynarodowe przewozy towarowe, niżej wszystkie pozostałe przewozy (krajowe przewozy pasażerskie świadczone oraz krajowe przewozy towarowe). Takie kryteria hierarchii alokacji wynikają z konieczności zachowania równowagi między celami funkcjonowania pasażerskich przewozów kolejowych oraz ich znaczeniem dla społeczeństwa a promowaniem towarowego transportu kolejowego. Nadrzędność w realizowaniu kolejowych przewozów pasażerskich wynika również z tego, że realizowane w ramach umów o świadczenie usług publicznych są z definicji niedochodowe. Dla organizatora przewozów pasażerskich (jednostki samorządu terytorialnego) zasadniczym celem organizowania tej formy usługi publicznej jest realizowanie zadań własnych, które mają na celu zaspokojenie potrzeb społecznych, przy czym wypracowanie zysku nie jest kryterium koniecznym do ich świadczenia. W przeciwieństwie do tego rodzaju przewozów pasażerskich, realizowanie przewozów towarowych stanowi działalność ukierunkowaną na generowanie zysku. Brak zastosowania regulacji, polegającej na ustaleniu powyżej opisanych priorytetów, mogłoby skutkować ustaleniem kolejności alokacji przewozów opartych na rachunku ekonomicznym

(zysk dla zarządcy infrastruktury). Wówczas, generujące minimalny zysk przewozy pasażerskie byłyby alokowane jako ostatnie, z oczywistą szkodą dla interesu społecznego. Należy zaznaczyć, że regulacyjne „przesunięcie" przewozów pasażerskich w górę w procesie alokacji uprawnia zarządcę infrastruktury do żądania rekompensaty w związku z utraconymi przychodami.

Występowanie wąskiego gardła w postaci przepełnionej infrastruktury, co uniemożliwia alokowanie wszystkich wnioskowanych przewozów, wymaga od zarządcy infrastruktury przeprowadzenia analizy zdolności przepustowej oraz opracowania planu jej powiększenia. W tych dokumentach powinny znaleźć się analizy przyczyn występowania ograniczeń, prognoza ruchu, spodziewane ograniczenia w zaspokojeniu prognozowanego ruchu oraz plan zwiększenia zdolności przepustowej. Brak przedstawienia przez zarządcę planu powiększenia przepustowości bądź brak aktywności w jego wdrożeniu uniemożliwia zarządcy pobieranie jakichkolwiek opłat za wykorzystanie przedmiotowej infrastruktury.

Zarządcy infrastruktury powinni współpracować ze sobą w procesie alokacji tras pociągów przebiegających przez więcej niż jedną sieć. W tym zakresie alokowanie tras międzynarodowych pociągów pasażerskich wymaga przekazania informacji organom udzielającym zamówień usług publicznych w celu oszacowania wpływu ekonomicznego, jaki alokowany przejazd wywrze na zawarte umowy o świadczenie usług publicznych.

Krajowe przewozy pasażerskie są uprzywilejowaną kategorią usług kolejowych. Niemal w całości realizowane są w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawieranych przez przedsiębiorstwa kolejowe z organami uprawnionymi do organizacji tej formy transportu (m.in. samorządy). Z badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską wynika, że rynki przewozów krajowych zdominowane są przez przedsiębiorstwa kolejowe posiadające pozycję dominującą lub monopolistyczną[32], a aż 2/3 całkowitych przewozów pasażerskich realizowane jest w postaci usługi publicznej[33]. W treści Dyrektywy 2012/24/WE znajduje się wyraźne stwierdzenie, że przedmiotowe przepisy nie mogą służyć otwarciu krajowych przewozów pasażerskich na konkurencję. Ta nieefektywność powinna zostać rozwiązana przez otwarcie rynków krajowych przewozów pasażerskich, co ma nastąpić wraz z wprowadzeniem przepisów tzw. IV pakietu kolejowego.

2. Opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej

Zarządca zobowiązany jest pobierać opłaty za dostęp do infrastruktury, ustalone w ramach określonych przez państwo członkowskie. Na zarządcach infrastruktury spoczywa obowiązek opracowania metody alokacji kosztów poszczególnych usług, przy czym opłata za dostęp do infrastruktury musi odzwierciedlać koszt wynikający z przejazdu pociągu[34]. Należy jednak zaznaczyć, że państwo członkowskie UE powinno stosować systemy zachęt umownych lub regulacyjnych, które będą skutkować obniżeniem poziomu pobieranych opłat. Do tego rodzaju zachęt zaliczają

[32] W odniesieniu do transportu kolejowego towarów jedynie w trzech państwach członkowskich (Łotwa, Belgia, Francja) udział przedsiębiorstw kolejowych innych niż zasiedziałe przekraczał 40%. W przewozach pasażerskich 40% udział został przekroczony jedynie w Wielkiej Brytanii (90%), Polsce (48%) oraz Estonii (50%), a 100% rynku kontrolowane jest przez przewoźnika zasiedziałego w Belgii, Grecji, Hiszpanii, Finlandii, Irlandii, Słowenii, Słowacji oraz na Litwie. Warto zaznaczyć, że wysoki udział rynkowy konkurentów przewoźnika zasiedziałego w Polsce wynika z faktu wydzielenia spółek regionalnych z Grupy PKP S.A., które posiadają pozycję monopolistyczną na obszarach prowadzonej działalności, zob. Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego. Trzecie sprawozdanie w sprawie monitorowania rozwoju rynku przewozów kolejowych. SWD (2012) 246 final, Bruksela 21.8.2012.

[33] *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*, COM(2013)25, Bruksela, 30.01.2013.

[34] Do 16.06.2016 r. Komisja Europejska ustali ramy metod alokacji kosztów do poszczególnych rodzajów usług.

się premie dla kadry zarządzającej[35], cykliczne dotacje dla zarządcy infrastruktury[36] uzależnione od wzrostu efektywności prowadzonej działalności wyrażone np. obniżeniem ponoszonych kosztów, czy realizowania określonej polityki zmierzającej do poprawy tej efektywności.

Zasady naliczania i pobierania opłat muszą być jednolite dla całej sieci, przy czym zarządca infrastruktury może stosować podwyżki oraz ulgi. Podwyżki opłat mogą wynikać z niedoboru przepustowości infrastruktury kolejowej bądź skutków zanieczyszczenia środowiska w postaci hałasu. Nadwyżki opłat za koszty środowiskowe nie mogą stanowić przychodów dla zarządcy infrastruktury, chyba że analogiczne opłaty stosowane są w odniesieniu do transportu drogowego. Druga grupa dopuszczalnych podwyżek opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej odnosi się do możliwości odzyskania całości kosztów poniesionych na rozwój infrastruktury. Stosowanie tego rodzaju podwyżek jest możliwe wówczas, gdy kondycja finansowa przedsiębiorstw kolejowych pozwala przyjąć, że będą w stanie pokryć wyższe opłaty. Ponadto, wyższe opłaty mogą być stosowane w odniesieniu do przewozu towarów w ruchu z krajami trzecimi po tzw. szerokim torze w celu odzyskania całości ponoszonych kosztów, w przypadku alokacji przewozu na infrastrukturze powstałej w toku inwestycji ukończonych po 1988 roku bądź planowanych do realizacji, o ile wyższe opłaty przyczynią się do podwyższenia efektywności lub efektywności kosztowej, a także w przypadku alokacji przewozów w korytarzach określonych w decyzji Komisji Europejskiej 2009/561/WE, w celu mobilizacji przedsiębiorstw kolejowych do wyposażenia pojazdów używanych w tych korytarzach w system sterowania ruchem kolejowym ETSC. System opłat pobieranych przez zarządcę infrastruktury może uwzględniać opłaty za niewykorzystanie przyznanej zdolności przewozowej.

Zarządca infrastruktury uprawniony jest do stosowania ulg w kalkulacji opłat za dostęp. Wprowadzane ulgi muszą mieć uzasadnienie w faktycznych oszczędnościach kosztów administracyjnych, nieuwzględnionych w opłacie. Należy zaznaczyć, że ulgi mogą dotyczyć wyłącznie odcinków sieci. Jako pewnego rodzaju ulgę w opłacie za dostęp do sieci można uznać rekompensatę, przyznawaną przedsiębiorstwu kolejowemu z tytułu unikniętych kosztów środowiskowych związanych z transportem drogowym, możliwych do udowodnienia.

Mechanizm pobierania opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej został wpisany w model, w którym państwo członkowskie ponosi odpowiedzialność za rozwój infrastruktury, w tym finansowanie jej modernizacji i rozbudowy, przy czym realizacja inwestycji prowadzona jest przez zarządcę infrastruktury. Państwo powinno jednak stosować mechanizmy motywowania zarządców infrastruktury do obniżania opłat[37]. Zarządca infrastruktury, w ramach obowiązku świadczenia dostępu do sieci, pobiera opłaty od przedsiębiorstw kolejowych, przy czym ich wysokość nie może być wyższa niż koszt będący rezultatem przejazdu pociągu. Choć przepis sugeruje odniesienie do kategorii kosztów bezpośrednich jako podstawy naliczenia opłaty (koszt związany bezpośrednio z przejazdem pociągu), to intuicja ekonomiczna sugeruje, aby poziom opłat związać z kosztem

[35] Stosowane w Polsce premie przyznawane członkom zarządów zarządców infrastruktury przez ministra właściwego dla spraw transportu, za: Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena przedstawiona w dniu 13.12.2012 r. w sprawie C-512/10 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

[36] Stosowane w Niemczech, za: Opinia Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena przedstawiona w dniu 6.09.2012 w sprawie C-556/10 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

[37] W stanowisku Międzynarodowej Unii Przedsiębiorstw Transportu Kombinowanego (*Union Internationale des societes de transport Combie Rail-Rout*) wskazana została również potrzeba opracowywania przez zarządców infrastruktury prognoz wysokości opłat na możliwie długi okres – pomogłoby to zwiększyć stabilność działania na rynkach przewozów towarowych, zwłaszcza w porównaniu ze względną łatwością prognozowania kształtowania się poziomów opłat drogowych, źródło pobrano z: *International Union of Road-Rail Combined Transport Companies, Pisition Paper: Recast of the Firstw Railawy Pacgkage*, http://www.uirr.com/en/component/downloads/downloads/727.html, (27.05.2013).

krańcowym indukowanym przejazdem pociągu. To koszt krańcowy lub zmienny spełnia kryterium „rezultatu" przejazdu pociągu, podczas gdy koszt bezpośredni określa jedynie możliwość przypisania określonej pozycji kosztowej w sposób bezpośredni danemu przejazdowi. Idąc dalej, koszt bezpośredni może obejmować zarówno koszty stałe, jak i zmienne, a zgodnie z regułą opłata za dostęp nie powinna uwzględniać kosztów stałych związanych z infrastrukturą.

Wyjątki od zasady jednolitego traktowania wnioskodawców w procesie alokacji stanowią niezbędny kompromis między celami biznesowymi zarządców infrastruktury (maksymalizacja przychodów z opłat za dostęp), celami społecznymi transportu kolejowego (optymalizacja czasu i kosztu przewozów pasażerskich, zwłaszcza lokalnych i krajowych) oraz celami Unii Europejskiej (intensyfikacja wolumenu przewozów koleją).

Zasady generalne ustalania opłat za dostęp do przepustowości umożliwiają zarządcom infrastruktury elastyczne podejście do przedsiębiorstw kolejowych. Z jednej strony pozwalają na stymulowanie ruchu na infrastrukturze przepełnionej, motywując przedsiębiorstwa kolejowe do korzystania z tańszej trasy alternatywnej, modernizacji pociągów oraz odzyskiwania części kosztów zainwestowanych w poprawę jakości świadczonych usług, z drugiej zaś – pozwalają na podział korzyści z efektywności osiąganych przez oszczędności w kosztach administracyjnych. Przepisy Dyrektywy 2012/34 nie zamknęły również państwom członkowskim i zarządcom infrastruktury drogi do odzyskania pełnych kosztów inwestycji w przypadku rozwoju rynku przewozów kolejowych i wzrostu generowanej rentowności.

IV. Nadzór regulacyjny

Zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami, państwa członkowskie UE zobowiązane są do ustanowienia jednego krajowego organu regulacyjnego dla sektora kolejowego, niezależnego organizacyjnie, prawnie, finansowo oraz funkcjonalnie od jakiegokolwiek innego podmiotu, w tym podmiotów aktywnych w sektorze kolejowym oraz korzystających z usług przewozu[38]. Zmiany wprowadzone Dyrektywą 2012/34 dopuszczają, aby organ regulacyjny dla sektora kolejowego łączył funkcje regulatora, organu wydającego licencje oraz władzy gwarantującej bezpieczeństwo na kolei, ponadto może również działać w ramach organu regulacyjnego o szerszych kompetencjach (np. obejmującego również organ ochrony konkurencji). Warunkiem kluczowym jest jednak zachowanie jego niezależności. Jeżeli każdy z organów działa niezależnie, regulator zobowiązany jest do współpracy z regulatorami sektorowymi (licencje, bezpieczeństwo na kolei) oraz powinien współpracować z organem ochrony konkurencji w zakresie posiadanych kompetencji do monitorowania konkurencji w sektorze kolejowym.

Powszechny w Unii Europejskiej model regulacji sektora kolejowego uwzględnia funkcjonowanie regulatora wyspecjalizowanego w obszarze rynków kolejowych. W Polsce jest nim organ łączący funkcje krajowej władzy bezpieczeństwa i regulatora transportu kolejowego – Prezes Urzędu Transportu Kolejowego[39]. Rozwiązanie w postaci zintegrowanego organu regulacyjnego wprowadziła Holandia. 1 kwietnia 2013 roku, na bazie krajowego organu ochrony konkurencji (*De Nederlandse Mededingingsautoriteit*), organu ds. konsumenckich (*De Consumentenautoriteit*)

[38] Należy zaznaczyć, że przepisami Dyrektywy 2012/34 wzmocniono integralność funkcji regulatora sektora kolejowego, podkreślając, że państwo członkowskie zobowiązane jest do powołania **jednego** organu regulacyjnego dla tego sektora.

[39] Art. 10 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

oraz regulatora poczty i telekomunikacji (*De Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit*) powołano połączony regulator ds. konsumentów i rynku (*De Autoriteit Consument & Markt*)[40]. Wśród kompetencji tego organu znajdują się również uprawnienia regulacyjne rynków transportu, ujęte w ramach departamentu ds. telekomunikacji, transportu oraz usług pocztowych (Directie Telecom, Vervoer en Post). Na marginesie, w jednej ze swoich pierwszych inicjatyw holenderski multiregulator zajął się problemem ograniczania konkurentom dostępu do usług przez przedsiębiorstwo kolejowe i operatora obiektów infrastruktury usługowej – Nederlandse Spoorwegen (NS, *Dutch Railways*)[41]. Należy również zauważyć, że pewną przeszkodą w realizowaniu zadań regulatora sektora kolejowego, czy szerzej – każdego regulatora horyzontalnego, może być nieostry podział kompetencji z organem ochrony konkurencji. Różnice w zakresie stosowanych narzędzi tworzenia bądź przywracania warunków konkurencji na rynku przez oba organy mogą skutkować zmniejszeniem przejrzystości zasad obowiązujących przedsiębiorców oraz wpłynąć ujemnie na wolę ich stosowania.

Istotną przesłanką niezależności regulatora jest polityka zatrudnienia mająca zastosowanie przy obsadzie kluczowych stanowisk w ramach jego organizacji. Państwa członkowskie UE muszą zapewnić transparentną procedurę rekrutacji osób odpowiedzianych za decyzje regulacyjne, gwarantującą ich niezależność od uczestników sektora kolejowego, a także organów publicznych sprawujących funkcje nadzoru właścicielskiego nad przedsiębiorstwami kolejowymi, zarządcami infrastruktury bądź operatorami obiektów infrastruktury usługowej. Ponadto, osoby piastujące funkcje kluczowe dla działalności regulatora, podlegają ograniczeniom w zakresie podejmowania zatrudnienia w sektorze kolejowym przez minimum rok, po zakończeniu kadencji.

Skuteczność działalności organu regulacyjnego może zostać istotnie upośledzona przez m.in. uzależnianie celów prowadzonej polityki regulacyjnej od celów właścicielskich, realizowanych przez rząd w odniesieniu do kontrolowanych przez państwo spółek działających w sektorze kolejowym (np. zarządcy infrastruktury, przedsiębiorstwa kolejowego o najczęściej dominującej pozycji rynkowej)[42]. Ponadto działalność regulatora może być efektywnie ograniczana przez niewystarczające finansowanie jego działalności, co może powodować braki kadrowe, zwłaszcza wysoko wykwalifikowanych osób, czy ograniczeniem możliwości efektywnego działania organu[43].

Organ regulacyjny odpowiedzialny jest za rozstrzyganie wątpliwości dotyczących stosowania zasad niedyskryminacyjnego i jednolitego traktowania wnioskodawców przez zarządców infrastruktury i operatorów obiektów infrastruktury usługowej, a także za nadzór nad wykonywaniem obowiązków nakładanych na wszystkich uczestników sektora kolejowego (np. rozdzielności rachunkowości, niezależności funkcjonalnej). W zakresie sprawowania funkcji regulacyjnych może działać zarówno na podstawie wniosku, jak i z własnej inicjatywy. Regulator weryfikuje m.in. stopień dostępności do infrastruktury kolejowej i obiektów infrastruktury usługowej oraz poziom opłat pobieranych od przedsiębiorstw kolejowych. Uprawnienia organu regulacyjnego obejmują również prawo do żądania informacji, prowadzenia audytów, rozstrzygania sporów między wnioskodawcami

[40] Pobrano z: serwis internetowy ACM, https://www.acm.nl/en/about-acm/our-organization/the-netherlands-authority-for-consumers-and-markets, (27.05.2013).

[41] Pobrano z: serwis internetowy ACM, https://www.acm.nl/en/publications/publication/11417/Dutch-Railways-NS-has-no-incentive-to-serve-its-competitors-well, (27.05.2013)..

[42] Por. M. Król, *Liberalization without a regulator. The rail freight transport market in Poland in the years 1996–2009*, YARS 2010, nr 3(3).

[43] Ibidem.

a odpowiednimi zarządcami infrastruktury oraz wydawanie wiążących decyzji administracyjnych. Decyzje muszą być publikowane, a kontrola nad nimi sprawowana jest przez sąd.

Istotnym, z punktu widzenia tworzenia jednolitego obszaru kolejowego, obowiązkiem i prawem regulatorów jest współpraca międzynarodowa w zakresie identyfikowanych przeszkód w transponowaniu prawa unijnego do krajowych systemów prawa, a także współpraca w zakresie wykonywania bieżącego nadzoru nad sektorem i ustalania wspólnych zasad i praktyk.

V. Podsumowanie

Pierwszym z obszarów, w którym Dyrektywa 2012/34 wprowadza kluczowe zmiany jest finansowanie rozwoju infrastruktury. Ramy prawne określają sposób finansowania inwestycji, wprowadzają podział ryzyka i precyzują zakresy odpowiedzialności państwa i zarządcy infrastruktury. Obie strony otrzymały również narzędzia służące wzajemnemu mobilizowaniu – zarządca infrastruktury wykonuje zdefiniowane i finansowane przez państwo inwestycje, państwo natomiast zobowiązane jest wdrożyć system zachęt do poprawy efektywności działania zarządcy. Odpowiedzialność państwa za finansowanie inwestycji daje również zarządcy elastyczność kształtowania poziomu cen, pozwalając powiązać opłaty bezpośrednio z kosztami indukowanymi konkretnym przewozem.

Niższe opłaty za dostęp do infrastruktury mogą przyczynić się do optymalizacji cen dla klientów przedsiębiorstw kolejowych i zwiększenia pola walki konkurencyjnej z transportem drogowym. Powinno wpłynąć to pozytywnie na drugi obszar, w którym wprowadzono zmiany, tj. działalność przewozową. Dodatkowe możliwości obniżki opłat za dostęp, premiujące alokujących duże wolumeny przepustowości oraz narzędzia motywujące przedsiębiorców kolejowych do podnoszenia jakości świadczonych usług również stanowią potencjał zwiększenia atrakcyjności przewozów kolejowych. Zniesione zostały istniejące dotąd bariery wejścia na rynki kolejowe – ograniczenia w dostępie do infrastruktury usługowej oraz usunięcie z katalogu podstawowych funkcji zarządców infrastruktury prawa do nadawania licencji. Nad prawidłowym wykonywaniem obowiązków oraz egzekwowaniem praw nadzór sprawować ma niezależny organ regulacyjny, co jest wynikiem zmian w trzecim obszarze.

Skuteczne wdrożenie tych narzędzi i rozwiązań leży jednak w gestii państw członkowskich UE oraz przedsiębiorstw sektora kolejowego. Sprawna realizacja inwestycji infrastrukturalnych, także z wykorzystaniem środków unijnych, wymagać będzie zaangażowania i dyscypliny ze strony zarządców infrastruktury, jak również wsparcia państw członkowskich. Spójność celów stawianych przez państwo w zakresie rozwoju infrastruktury, możliwości finansowych oraz rzeczywistego potencjału organizacyjnego zarządców wydaje się być kluczowym czynnikiem powodzenia.

Utworzenie organu regulacyjnego, spełniającego kryteria niezależności, uzależnione jest od woli politycznej. Ambicje i zaangażowanie regulatora w zarządzanie sektorem będą również wymagały wsparcia państwa, zwłaszcza w zakresie, w jakim cele regulacyjne będą odległe od celów biznesowych spółek kontrolowanych przez państwo. Powodzenie rozwoju konkurencji na poziomie przedsiębiorstw kolejowych i wchodzenie na nowe rynki uzależnione jest również od czynników nieobjętych przepisami prawa. Dla tej grupy podmiotów równie istotne, co otwarty dostęp do infrastruktury oraz przejrzyste zasady kalkulacji opłat, będą takie czynniki, jak: koszt finansowy rozwoju działalności operacyjnej, dostępność wykwalifikowanej kadry czy dostępność taboru na docelowych rynkach geograficznych.

Podsumowując, Dyrektywa 2012/34 jest jednym z kluczowych elementów mechanizmu mającego na celu poprawę efektywności rozwoju konkurencji w sektorze kolejowym[44] oraz stanowi ważne narzędzie w procesie intensyfikacji wykorzystania kolei w transporcie towarowym i pasażerskim. Niezależnie jednak od wymiaru pozytywnych skutków wynikających ze zmian wprowadzonych przepisami tego aktu prawnego, warunkiem koniecznym dla osiągnięcia pełnej efektywności funkcjonowania sektora kolejowego w Europie będzie poddanie mechanizmom konkurencji również segmentu przewozów pasażerskich. Osiągnięcie celów Unii Europejskiej związanych z rozwojem sektora kolejowego wymagało będzie woli i zaangażowania ze strony państw członkowskich oraz działających w nim przedsiębiorstw.

[44] Mechanizm ten obejmuje również akty prawne wchodzące w skład tzw. II pakietu kolejowego i III pakietu kolejowego, a także obecnie konsultowane propozycje Komisji w zakresie zmiany obowiązujących przepisów, stanowiące tzw. IV pakiet kolejowy.

Radosław Pacewicz*

Infrastruktura usługowa w Polsce i w Europie – obecne problemy dostępu do niej a zmiany wynikające z konieczności implementacji Dyrektywy 34/12

Spis treści

I. Uwagi wstępne
II. Infrastruktura usługowa w Polsce
III. Infrastruktura usługowa w Europie
IV. Konieczność zmian wynikających z Dyrektywy 34/12
V. Uwagi końcowe

Streszczenie

Artykuł ukazuje problemy wiążące się z brakiem lub niedoskonałością przepisów, które definiują pojęcie i zakres dostępu do infrastruktury usługowej w Polsce i w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, co w dużym stopniu przyczyniło się do wprowadzenia zmian, jakie zostaną dokonane w wyniku implementacji zapisów Dyrektywy 2012/34.

Słowa kluczowe: infrastruktura kolejowa; infrastruktura usługowa; dyrektywa 34/12

I. Uwagi wstępne

W związku ze zgłaszanymi problemami dotyczącymi dostępu do infrastruktury usługowej w Polsce Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) wydał w dniu 28 maja 2013 r. decyzję, w której stwierdził, że PKP Cargo S.A. narusza art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym[1] poprzez łączenie przez tę spółkę działalności w zakresie przewozów kolejowych z faktycznym wykonywaniem funkcji przypisanych zarządcy infrastruktury[2]. Decyzja ta (póki co nieostateczna, bo PKP Cargo złożyło wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Prezesa UTK) nie jest przedmiotem niniejszego artykułu. Znamienny jest już jednak sam fakt podjęcia przez Prezesa UTK takiej interwencji w celu zapewnienia realizacji celów wynikających z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa[3] (dalej: Dyrektywa 2001/14)[4]. Podobne działania

* Dyrektor Departamentu Regulacji Rynku Kolejowego UTK.

1 Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

2 Pobrano z: http://www.utk.gov.pl/portal/pl/64/3008/NARUSZENIE_PRZEZ_PKP_CARGO_SA_ART5_UST_3_USTAWY_O_TRANSPORCIE_KOLEJOWYM.html?search=48330.

3 Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001L0014:20040430:PL:PDF.

4 Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:343:0032:0077:PL:PDF.

zostały podjęte także w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej (UE). Problemy te doprowadziły do konieczności rewizji I pakietu kolejowego poprzez wydanie w dniu 21 listopada 2012 r. Dyrektywy w sprawie utworzenia jednolitego obszaru kolejowego (dalej: Dyrektywa 2012/34).

Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie problemów wiążących się z brakiem lub niedoskonałością przepisów, które definiują pojęcie i zakres dostępu do infrastruktury usługowej, co w dużym stopniu przyczyniło się do wprowadzenia zmian, jakie zostaną dokonane w wyniku implementacji zapisów Dyrektywy 2012/34.

II. Infrastruktura usługowa w Polsce

Dyrektywa 2001/14 utraciła moc prawną z dniem 15 grudnia 2012 r., nawet jeśli nie wszystkie państwa członkowskie UE dokonały jej prawidłowej implementacji. Dyrektywa 2012/34 musi być implementowana do krajowych porządków prawnych do 16 czerwca 2015 r. Już dziś jednak można przeanalizować, czy zawarte w polskiej ustawie o transporcie kolejowym definicje, odnoszące się do infrastruktury kolejowej i zarządzania nią, są zgodne z definicjami przyjętymi w Dyrektywie 2012/34.

Art. 4 pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym wskazuje, że infrastruktura kolejowa to: „linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury".

Ponadto, załącznik do ustawy o transporcie kolejowym w części I ust. 2 wskazuje, że na rzecz przewoźników kolejowych ma być świadczony dostęp na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także zapewnienie tej obsługi, obejmujący korzystanie z:

- urządzeń zaopatrzenia w paliwo,
- stacji pasażerskich, ich budynków i innych urządzeń,
- terminali kolejowych,
- stacji rozrządowych,
- torów i urządzeń do formowania składów pociągów,
- torów postojowych,
- obrządzania i innych udogodnień technicznych.

W świetle ustawy o transporcie kolejowym, za infrastrukturę usługową należy zatem uznać inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do obsługi przewozu osób i rzeczy, w szczególności wymienione w przytoczonym wyżej załączniku do ustawy. Do kategorii tej należą zatem m.in. terminale kolejowe, którymi – ze względu na ich różnorodność i wieloaspektowość związanych z nimi problemów – zajmę się w szczególności.

Ustawa o transporcie kolejowym wprowadza definicję terminala kolejowego; zgodnie z jej art. 4 pkt 36c jest nim „budynek lub budowla wraz z urządzeniami specjalistycznymi umożliwiające załadunek, wyładunek lub zestawianie pociągów towarowych lub integrację usług towarowego transportu kolejowego z innymi rodzajami transportu".

Od razu wydaje się oczywiste, do jakich elementów infrastruktury przewoźnik kolejowy powinien mieć zapewniony dostęp. Zaciera się to jednak, kiedy w interpretacji pojęcia terminalu kolejowego uwzględni się definicję bocznicy kolejowej, przez którą art. 4 pkt 10 ustawy o transporcie

drogowym rozumie „drogę kolejową połączoną z linią kolejową i służącą do wykonywania załadunku i wyładunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej; w skład bocznicy kolejowej wchodzą również urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz inne urządzenia związane z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, które są na niej usytuowane".

Jak łatwo zauważyć, definicja bocznicy kolejowej jest tak szeroka, że może objąć swoim zakresem większość infrastruktury kolejowej. Ponadto, ustanowione w art. 2 pkt 2 ustawy o transporcie kolejowym wyłączenie wskazuje, że przepisów ustawy o transporcie kolejowym nie stosuje się w stosunku do bocznic kolejowych m.in. w zakresie rozdziału 6, tj. udostępniania infrastruktury kolejowej i opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej. W konsekwencji, przedsiębiorcy kolejowi dowolnie interpretują przepisy ustawy, kwalifikując daną infrastrukturę jako infrastrukturę kolejową lub infrastrukturę bocznicową. Niejednoznaczność przepisów spowodowała również, że wielu z tych przedsiębiorców do dzisiaj (czyli przez 10 lat od momentu wejścia w życie ustawy o transporcie kolejowym) nie zakończyło procesu uzyskiwania odpowiednich dokumentów z zakresu bezpieczeństwa.

W tym miejscu warto jeszcze przytoczyć definicję sieci kolejowej, przez którą art. 4 ust 4 ustawy o transporcie kolejowym rozumie „układ połączonych ze sobą linii kolejowych, stacji i terminali kolejowych oraz wszystkich rodzajów stałego wyposażenia niezbędnego do zapewnienia bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei, będący własnością zarządcy infrastruktury lub zarządzany przez zarządcę infrastruktury". Wynika z niej, że cała infrastruktura usługowa wymieniona w załączniku do ustawy część I ust. 2 usytuowana na sieci kolejowej powinna być udostępniania, natomiast ta usytuowana na obszarze bocznicy kolejowej jest zwolniona z obowiązku udostępniania.

W Polsce w wyniku procesu restrukturyzacji przedsiębiorstwa państwowego Polskie Koleje Państwowe oraz na podstawie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe"[5] utworzony został zarządca infrastruktury oraz spółki przewozowe. Na podstawie art. 15 ust. 4a tejże ustawy PKP PLK S.A została wyznaczona jako podmiot, który będzie zarządzał liniami kolejowymi oraz pozostałą infrastrukturą kolejową, określoną w przepisach ustawy o transporcie kolejowym, „z wyłączeniem budynków i budowli przeznaczonych do obsługi przewozu osób i rzeczy wraz z zajętymi pod nie gruntami". Należy jeszcze wskazać, że budynki oraz budowle przeznaczone do obsługi przewozu osób zostały przekazane do PKP S.A., co nie budzi wątpliwości, natomiast budynki oraz budowle przeznaczone do obsługi przewozu rzeczy – PKP Cargo S.A. W wyniku realizacji przepisów ww. ustawy PKP Cargo S.A. otrzymała ponad 1000 punktów ładunkowych. Przekazanie infrastruktury usługowej służącej do obsługi przewozu towarów ówczesnemu monopoliście, tj. spółce PKP Cargo, budzi poważne wątpliwości.

Ustawa o transporcie kolejowym, która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2003 r., implementująca m.in. Dyrektywę 2001/14, określiła w art. 5 warunki prowadzenia działalności przez zarządcę infrastruktury kolejowej. Ustęp 3 tego artykułu jednoznacznie ograniczył swobodę działalności gospodarczej zarządcy tej infrastruktury; w świetle tego przepisu „zarządca nie jest uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, z wyjątkiem wykonywania przewozów technologicznych dla własnych potrzeb". Wyjątki przewidziane w ust. 4 tego artykułu umożliwiły jednak Prezesowi

[5] Dz.U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.

UTK, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, udzielić zarządcy infrastruktury zezwolenia na:

a) wykonywanie przewozu osób pod warunkiem prowadzenia odrębnej rachunkowości w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową oraz wykonywania przewozów kolejowych;
b) wykonywanie przewozu osób i rzeczy na wyodrębnionej organizacyjnie linii kolejowej bez wymagania prowadzenia odrębnej rachunkowości, o której mowa w pkt 1, pod warunkiem nieudostępniania tej linii przewoźnikom kolejowym.

Na dzień dzisiejszy z włączeń takich korzystają jedynie spółki:

1) PKP Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o. na mocy decyzji Prezesa UTK z 27 lutego 2004 r. (w zakresie punktu b);
2) PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o. – na mocy decyzji Prezesa UTK z 1 marca 2004 r. (w zakresie punktu b);
3) Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. na mocy decyzji Prezesa UTK z 1 marca 2004 r. (w zakresie punktu a).

Spółka PKP Cargo S.A. prowadziła natomiast działalność polegającą na zarządzaniu częścią infrastruktury kolejowej przy jednoczesnym wykonywaniu przewozów kolejowych rzeczy, niebędących jedynie przewozem technologicznym na własne potrzeby. Należy wskazać, iż wejście w życie ustawy o transporcie kolejowym nie spowodowało natychmiastowego oddania przez Spółkę PKP Cargo S.A. do PKP PLK S.A. infrastruktury usługowej. Powyższe następowało systematycznie poprzez przekazywanie punktów ładunkowych m.in. w wyniku realizacji zaleceń pokontrolnych Prezesa UTK. Zgodnie z danymi aktualnymi na koniec maja br. PKP Cargo S.A. posiadała około 80 punktów ładunkowych.

Na działalność PKP Cargo S.A. wpłynęło do Prezesa UTK wiele skarg; dotyczyły one najczęściej infrastruktury zarządzanej przez PKP Cargo S.A. w Małaszewiczach i Swarzędzu.

W zakresie infrastruktury w Małaszewiczach przewoźnicy wskazywali na następujące naruszenia:

1) wykonywanie czynności zarządcy infrastruktury w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym oraz bez umocowania;
2) wykonywanie czynności zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym na torach prowadzących do terminali przeładunkowo-załadunkowych znajdujących się w obrębie stacji Małaszewicze Płd., w tym na torze kolejowych nr 902 oraz 904 z naruszeniem przepisów prawa, w sposób dyskryminujący i naruszający równy dostęp przewoźników kolejowych do tej infrastruktury, bez opracowania regulaminu, o którym mowa w art. 32 ustawy, i nie opublikowania go w terminie przewidzianym tą ustawą, jak również bez opracowania i opublikowania projektu stawek opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za udostępnianie infrastruktury kolejowej zgodnie z zasadami określonymi w art. 33 ustawy, oraz bez posiadania autoryzacji bezpieczeństwa lub świadectwa bezpieczeństwa;
3) udostępnianie przewoźnikom kolejowym budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy, zlokalizowanych na obszarze działania Mazowieckiego Zakładu Spółki w Warszawie/Małaszewiczach w sposób dyskryminujący oraz naruszający równoprawne ich traktowanie.

W zakresie infrastruktury w Swarzędzu przewoźnicy wskazywali z kolei na:

1) wykonywanie czynności zarządcy infrastruktury w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym oraz bez umocowania;

2) wykonywanie czynności zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym na torach zdawczo-odbiorczych prowadzących do Centrum Logistycznego w Swarzędzu z naruszeniem przepisów prawa, tj. w sposób dyskryminujący i naruszający równy dostęp przewoźników kolejowych do tej infrastruktury, bez opracowania i opublikowania projektu stawek jednostkowych opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, a w konsekwencji narzucający przewoźnikom kolejowym uciążliwe warunki finansowe, oraz bez posiadania autoryzacji bezpieczeństwa;
3) nie znajdującą oparcia w obowiązujących przepisach, a tym samym bezprawną odmowę udostępniania przewoźnikom kolejowym infrastruktury kolejowej, tj. torów zdawczo-odbiorczych;
4) udostępnianie przewoźnikom kolejowym infrastruktury kolejowej, tj. torów zdawczo-odbiorczych w sposób dyskryminujący oraz naruszający ich równoprawne traktowanie.

Opisane wyżej obiekty ze względu na swoją lokalizację są istotne z punktu widzenia przewoźników kolejowych, albowiem znajdują się przy linii E-20, która jest częścią Paneuropejskiego Korytarza Zachód – Wschód łączącego Berlin z Moskwą. Na większości odcinków tej trasy pociągi towarowe mogą osiągać maksymalną prędkość 120 km/h. Obiekt w Swarzędzu jest położony przy centrum logistycznym obsługującym firmy międzynarodowe. Małaszewicze natomiast są położone przy granicy wschodniej, na kolejowym przejściu granicznym Terespol–Brześć. Zlokalizowane tam terminale towarowe umożliwiają przeładunek z sieci normalnotorowej 1435 mm na sieć szerokotorową 1520 mm i na odwrót.

Generalnie biorąc – i abstrahując od zasadności zakwalifikowania lub niezakwalifikowania danej infrastruktury do infrastruktury kolejowej w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym – trzeba więc uznać, że 10 lat od czasu uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym i po kolejnych jej nowelizacjach wciąż brakuje precyzyjnych definicji poszczególnych elementów infrastruktury kolejowej (a w związku z tym infrastruktury, do której przewoźnicy powinni mieć zapewniony dostęp). Znacznie utrudnia to wchodzenie nowych podmiotów na rynki kolejowe. Mimo to wciąż pojawiają się nowi uczestnicy na rynkach transportu towarowego. Spowodowało to w ostatnich latach wzrost presji konkurencyjnej pomiędzy poszczególnymi przewoźnikami towarowymi, co skutkowało z kolei koniecznością wprowadzenia efektywnej alokacji zasobów oraz restrukturyzacji dotychczas prowadzonej działalności. Okazało się przy tym, że czynnikiem kluczowym dla prowadzonej działalności jest dostęp do infrastruktury usługowej, która przede wszystkim zapewnia możliwość integracji innych środków transportu z koleją. Jednym słowem, brak dostępu do infrastruktury usługowej uniemożliwia stworzenie konkurencyjnej oferty w stosunku do innych uczestników rynku. Jednocześnie, brak przejrzystych przepisów wprowadza możliwość uchylania się od obowiązków regulacyjnych.

Z obu tych powodów należy stwierdzić, że konieczne jest uporządkowanie kwestii związanych z infrastrukturą usługową zarówno w zakresie definicyjnym, jak i regulacyjnym.

III. Infrastruktura usługowa w Europie

Należy wskazać, że Polska nie jest jedynym krajem, w którym mają miejsce problemy z dostępem do infrastruktury usługowej. Podobne problemy występowały w ostatnich latach m.in. we Francji i w Niemczech. W obu tych krajach podejmowane były próby przeciwdziałania utrudnianiu dostępu do infrastruktury kolejowej na podstawie ustawodawstwa antymonopolowego.

We Francji Autorité de la concurrence (francuski urząd ds. konkurencji) stwierdził w dniu 18 grudnia 2012 r. nadużywanie pozycji dominującej przez spółkę SNCF (francuski narodowy przewoźnik kolejowy)[6]. W wyniku postępowania wszczętego z urzędu w 2008 r. oraz skargi złożonej przez Euro Cargo Rail (oddział Deutsche Bahn) w 2009 r. urząd ten nałożył na przewoźnika karę w wysokości 60,9 mln euro, uznając, że SNCF (dominujący we Francji przewoźnik kolejowy) stosował praktyki utrudniające działalność lub uniemożliwiające rozpoczęcie działalności nowym przewoźnikom kolejowym. Szczególną uwagę należy zwrócić na fakt, że SNCF – podobnie jak w Polsce PKP – od 1938 r. stanowił zarząd kolei, łączący w sobie wszystkie funkcje kolejowe (tj. przewoźnika i zarządcy). Dopiero obowiązek dostosowania przepisów dotyczących transportu kolejowego do wymogów dyrektyw UE, w tym wymogu oddzielenia zarządzania infrastrukturą kolejową od działalności przewozowej, spowodował, że z SNCF wyodrębniono Réseau Ferré de France (RFF), które stało się zarządcą infrastruktury kolejowej. W momencie utworzenia RFF ustalono, że niektóre terminale towarowe pozostaną dalej w SNCF, co jest pewną analogią do działań, jakie miały miejsce w Polsce. Interesujący jest również fakt, iż mimo wyodrębnienia strukturalnego, znakomita większość działań związanych z prowadzeniem ruchu kolejowego i utrzymaniem infrastruktury jest podejmowana przez SNCF na podstawie porozumienia między tymi przedsiębiorstwami.

Jako ograniczenia konkurencji w zakresie dostępu do infrastruktury przez SNCF decyzja z 18 grudnia 2012 r. wskazała:

1. Wykorzystywanie informacji handlowych uzyskanych podczas wykonywania funkcji zarządcy infrastruktury na podstawie ww. porozumienia z RFF. W szczególności chodziło o wykorzystywanie informacji dotyczących zapotrzebowania na trasy lub zgłaszanego zapotrzebowania na dostęp do infrastruktury technicznej przez podmioty nowo wchodzące na rynek, uzyskując w ten sposób wrażliwe informacje (m.in. trasy przejazdów, długość przewozów, przetransportowywane masy, rozkład jazdy, pochodzenie ładunków oraz miejsca docelowe) na temat działań podejmowanych przez konkurentów. W trakcie postępowania wykazano, że część SNCF, zajmująca się przewozami towarowymi, miała dostęp do tych informacji i je wykorzystywała; np. w przypadku, w którym konkurenci SNCF dostawali zapytania dotyczące ewentualnego przejęcia tras od SNCF, spółka ta reagowała, dostosowując swoją ofertę tak, aby nie tracić klientów na rzecz konkurentów.

2. Tworzenie barier, które miały na celu uniemożliwienie konkurentom dostępu do infrastruktury usługowej kluczowej z punktu widzenia przewozów kolejowych. SNCF jako zarządca wielu terminali przeładunkowych (do których udostępniania był zobowiązany) celowo opóźniał publikację listy dostępnych na nich urządzeń do obsługi pociągów, nie publikował w sposób przejrzysty i wystarczająco precyzyjny warunków cenowych (za każdym razem, gdy przewoźnik chciał poznać warunki dostępu, musiał zwracać się do SNCF o uzyskanie precyzyjnych informacji, co powodowało, że konkurenci przedsiębiorstwa nie mogli odpowiadać na zapytania klientów w sposób umożliwiający jego pozyskanie)[7].

Ten przykład z rynku francuskiego wyraźnie wskazuje, że mimo implementacji dyrektyw europejskich występuje wiele problemów, które uniemożliwiają dostęp do infrastruktury w sposób

[6] Pobrano z: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=418&id_article=2016.

[7] Urząd ds. konkurencji stwierdził również inne praktyki (np. zaniżanie cen), jednakże ze względu na temat artykułu, nie będą one przedmiotem analizy.

zapewniający równoprawne traktowanie oraz należytą ochronę informacji handlowych przed konkurentem.

Dzisiaj Niemcy są krajem, który stosuje już wiele rozwiązań wprowadzonych Dyrektywą 2012/34. Jednakże wcześniejsza praktyka DB Netz (spółka zależna Deutsche Bahn, będąca zarządcą infrastruktury kolejowej w Niemczech) utrudniała prowadzenie działalności nowym przewoźnikom na rynku niemieckim. Zarządca infrastruktury dokonywał alokacji zdolności przepustowej na stacjach rozrządowych i torach do formowania pociągów na zasadach *first come, first served*. Bardzo popularną w Niemczech (niestosowaną w Polsce) praktyką były wieloletnie (najczęściej sześcioletnie) kontrakty na dostęp do zdolności przepustowej. W konsekwencji, Federal Network Agency (BNetzA), urząd pełniący m.in. funkcję regulatora kolejowego, otrzymywał skargi od przewoźników na brak przejrzystych informacji o zdolności przepustowej infrastruktury oraz niejasne warunki dostępu do niej.

Obrazuje to następujący przykład. DB Schenker Rail (DBSR) użytkował tory do formowania pociągów w miejscowości Ingolstad na podstawie wieloletniego kontraktu na wyłączność, dzięki czemu DB Netz alokowała całą zdolność przepustową infrastruktury na rzecz DBSR. Konkurenci DBSR od 2010 r. składali wnioski o dostęp do infrastruktury, a DB Netz odmawiała przyznania zdolności przepustowej dla konkurentów DBSR. Jednocześnie DBSR oferował innym przewoźnikom możliwość wykupu dostępu do torów do formowania pociągów. Powyższe doprowadziło do interwencji regulatora w postaci nałożenia na DB Netz obowiązku sprawdzenia, czy DBSR wykorzystuje zamówioną przepustowość zgodnie z kontraktem wieloletnim, a równocześnie swoimi działaniami nie powoduje ograniczania dostępu innym przewoźnikom do infrastruktury niezbędnej do prowadzenia działalności przewozowej. Mimo prawomocnej decyzji, DBSR nie dostarczyła zarządcy niezbędnych informacji, co spowodowało uruchomienie przez regulatora postępowania wyjaśniającego. Efektem tego postępowania było stwierdzenie, że DBSR nie wykorzystuje przyznanej zdolności przepustowej w 100%. BNetzA nakazała tym samym DB Netz przyznanie innym przewoźnikom dostępu do toru o długości minimalnej 500 m. Co ciekawe, w postępowaniu odwoławczym sądy pierwszej i drugiej instancji jednomyślnie stwierdziły, że DB Netz nie jest uprawniona do naruszania wieloletnich kontraktów, które zawarła, co z kolei powoduje, że BNetzA nie może nakazać dostępu do infrastruktury innym stronom niż strony zawartego wieloletniego kontaktu.

W reakcji na działania podjęte przez regulatora DB Netz wprowadziła całkowicie nowy system alokowania zdolności przepustowej na infrastrukturze usługowej. Podobnie jak ma to miejsce przy konstrukcji rocznego rozkładu jazdy, przewoźnicy muszą złożyć wnioski w określonym czasie. DB Netz dokonuje procesu koordynacji pomiędzy wnioskodawcami, a następnie przyznaje dostęp do infrastruktury na czas obowiązywania rozkładu jazdy. Niewykorzystana przepustowość jest przyznawana na zasadzie *first come, first served*.

W przypadku złożenia przez dwóch przewoźników zapotrzebowania na dostęp do infrastruktury kolejowej dochodzi do procesu koordynacji z uwzględnieniem priorytetów, które zostały przyjęte przez zarządcę w regulaminie sieci. Jeżeli priorytety wskazane w regulaminie nie pozwalają na wskazanie przewoźnika o wyższym priorytecie, zastosowanie ma pkt 4.2.1.10 regulaminu sieci[8] stanowiący, że DB Netz porównuje całościowe opłaty roczne wnoszone przez przedsiębiorców kolejowych na spornej infrastrukturze i pierwszeństwo ma ten przedsiębiorca kolejowy, który

[8] Pobrano z: http://fahrweg.dbnetze.com/file/3216544/data/snb_2014.pdf.

generuje większe przychody dla zarządcy. Powyższe praktyki regulator uznał za niedozwolone i nakazał DB Netz powtórzenie procesu koordynacji. W wyniku apelacji decyzja trafiła do sądu, który potwierdził słuszność rozstrzygnięcia BNetzA stwierdzając, że procesu koordynacji, który nie daje równych szans konkurentom mającym mniejsze wolumeny ruchu, nie można uznać za zgodny z zasadami zapewniającymi niedyskryminujący dostęp do infrastruktury.

Opracowanie wykonane na zlecenie UTK pt. „Analiza dostępu do infrastruktury kolejowej w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej" wskazuje m.in. na występowanie podobnych problemów we Włoszech, gdzie infrastruktura usługowa w znakomitej większości jest własnością narodowego przewoźnika i „jej" godziny pracy są dostosowane do godzin pracy przedsiębiorstwa) oraz na Węgrzech, gdzie przedsiębiorstwo MAV (powstałe w wyniku przekształceń narodowego przewoźnika) stosowało praktyki ograniczające konkurencję w postaci odmowy dostępu do tzw. ostatniej mili (bocznic przy fabrykach, kopalniach itp.). Z kolei w grudniu 2012 r. norweski regulator zarejestrował wniosek o wszczęcie postępowania w zakresie alokacji zdolności przepustowej do terminalu Brattora, w którym jeden z przedsiębiorców skarży się, że dostęp do torów wyładunkowych został zablokowany przez przewoźnika wykorzystującego je do postoju taboru.

IV. Konieczność zmian wynikających z Dyrektywy 34/12

Problemy z dostępem do infrastruktury kolejowej istnieją zatem nie tylko w Polsce, też lecz także w innych państwach członkowskich UE. Implementacja dyrektyw unijnych nie zawsze przynosiła odpowiednie skutki. Przyczyniło się to do negatywnej oceny regulacji europejskich w tym zakresie i spowodowało konieczność rewizji I pakietu kolejowego.

Cel, jaki ma zostać osiągnięty, dzięki implementacji postanowień Dyrektywy 2012/34, najlepiej opisują jej motywy 26 i 27 dotyczące infrastruktury usługowej.

W motywie 26 czytamy mianowicie: W celu zapewnienia uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami kolejowymi i zagwarantowania pełnej przejrzystości i niedyskryminacyjnego dostępu do usług oraz ich świadczenia należy dokonać rozróżnienia między świadczeniem usług przewozowych a eksploatacją obiektów infrastruktury usługowej. W związku z tym konieczne jest, aby te dwa rodzaje działalności były zarządzane niezależnie w przypadku, gdy operator obiektu infrastruktury usługowej należy do podmiotu lub przedsiębiorstwa, które jest również aktywne i zajmuje dominującą pozycję na szczeblu krajowym na co najmniej jednym z rynków transportu kolejowego w odniesieniu do przewozu towarów lub pasażerów, do którego ten obiekt jest używany. Niezależność taka nie powinna wiązać się z utworzeniem odrębnego podmiotu prawnego dla obiektów infrastruktury usługowej.

Motyw 27 stwierdza natomiast: Niedyskryminacyjny dostęp do obiektów infrastruktury usługowej i świadczenie usług związanych z sektorem kolei w tych obiektach powinny umożliwić przedsiębiorstwom kolejowym poprawę jakości usług świadczonych pasażerom i użytkownikom przewozów towarowych.

Najistotniejszą zmianą dotychczasowych regulacji jest wprowadzenie możliwości łączenia funkcji przewoźnika oraz operatora obiektu infrastruktury usługowej. Przepisy Dyrektywy 2001/14 nie były bowiem w pełnym zakresie w większości państw stosowane. Całkowita rozdzielność zarządzania infrastrukturą od wykonywania funkcji przewoźnika w większości przypadków nie była możliwa do wyegzekwowania, mimo jednostkowych działań podejmowanych przez regulatorów

rynku. Zmiana ta jest zatem krokiem w dobrym kierunku, gdyż dostosowuje regulację do sytuacji, jaką w chwili obecnej mamy w większości państw Unii.

W Dyrektywie 2012/34 w jasny sposób została zdefiniowana infrastruktura kolejowa. Wykaz pozycji infrastruktury kolejowej zawiera załącznik I. Ponadto w skład infrastruktury kolejowej włączone zostały bocznice, z wyjątkiem bocznic prywatnych, odgałęziających się od torów stacyjnych i szlakowych. Wyłączona została również prywatna infrastruktura kolejowa (w tym prywatne linie), która została zdefiniowana w art. 2 pkt. 3 lit d, jako „przeznaczona do wyłącznego użytku właściciela tej infrastruktury w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych".

Należy stwierdzić, że przypadki, w których właściciel bocznicy kolejowej, od której odgałęziały się inne bocznice i który de facto dyktował warunki dostępu do nich, również powinny odejść w przeszłość, co zostało wyraźnie podkreślone w motywie 12 Dyrektywy 2012/34.

Kolejnym korzystnym rozwiązaniem jest zdefiniowanie (w art. 3 pkt 12 Dyrektywy 2012/34) nowego podmiotu – operatora obiektu infrastruktury usługowej. Jest nim „każdy podmiot publiczny lub prywatny odpowiedzialny za zarządzanie co najmniej jednym obiektem infrastruktury usługowej", do której należą:

a) stacje pasażerskie, ich budynki i inne urządzenia, w tym tablice z informacjami dla pasażerów i dogodny punkt sprzedaży biletów;
b) terminale towarowe;
c) stacje rozrządowe oraz urządzenia służące formowaniu składów pociągów, w tym urządzenia manewrowe;
d) tory postojowe;
e) punkty zaplecza technicznego, z wyjątkiem punktów utrzymania naprawczego przeznaczonych dla pociągów dużych prędkości lub innych rodzajów taboru wymagających specjalistycznego zaplecza;
f) inne stanowiska techniczne, w tym stanowiska do czyszczenia i mycia taboru;
g) infrastruktura portów morskich i śródlądowych z dostępem do torów;
h) instalacje pomocnicze;
i) kolejowe stacje paliw i instalacje do tankowania na tych stacjach, za które opłaty są podawane na fakturach oddzielnie lub świadczący przedsiębiorstwom kolejowym jedną lub więcej usług, o których mowa w załączniku II pkt. 2-4.

Należy zauważyć, że do obiektów infrastruktury usługowej zostały zakwalifikowane dotychczasowe elementy infrastruktury usługowej oraz porty morskie i śródlądowe (w Polsce na mocy dotychczasowych przepisów traktowane były jako bocznice kolejowe).

Na podstawie art. 13 pkt 2 Dyrektywy 2012/34 operatorzy obiektów infrastruktury usługowej mają obowiązek zapewnić wszystkim przedsiębiorstwom kolejowym dostęp, na niedyskryminacyjnych zasadach, w tym również dostęp do torów, do obiektów, o których mowa w załączniku II pkt 2, oraz do usług świadczonych w tych obiektach. Przepisy tej dyrektywy określają ponadto w sposób precyzyjny i niebudzący żadnych wątpliwości, że dostęp do infrastruktury usługowej obejmuje również dostęp do torów prowadzących do niej – co wydaje się szczególnie ważne wobec problemów, z jakimi mamy do czynienia w Polsce.

Aby zapewnić pełną przejrzystość i niedyskryminujący dostęp do obiektów infrastruktury usługowej (z wyłączeniem lit. e, f, h załącznika II pkt 2 Dyrektywy 2012/34) oraz świadczenie

usług w tych obiektach, gdy operator takiego obiektu jest w jakiś sposób kontrolowany przez przedsiębiorstwo mające pozycję dominującą na krajowych rynkach usług transportu kolejowego, dla których wykorzystuje się dany obiekt, operatorzy takich obiektów muszą mieć strukturę zapewniającą niezależność w zakresie organizacyjnym i decyzyjnym. Rodzi się jednak pytanie, kto będzie uznawał, czy dane przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą na krajowych rynkach usług transportu kolejowego. Wprowadzenie „chińskich murów" wewnątrz organizacji niewątpliwie będzie generować koszty, które mogą w pewnym momencie ważyć o czyjejś przewadze konkurencyjnej.

W przypadku wszystkich obiektów infrastruktury usługowej ich operatorzy są zobowiązani do prowadzenia odrębnej rachunkowości, w tym oddzielnych bilansów i rachunków zysków i strat. Ma to służyć kontroli kosztów dostępu do tej infrastruktury, które nie mogą przekroczyć kosztów świadczenia usług powiększonych o rozsądny zysk. Obowiązkiem operatora obiektu infrastruktury usługowej będzie bowiem przekazywanie informacji o opłatach za dostęp do infrastruktury. Tym samym w regulaminie sieci powinny znaleźć się informacje nie tylko dotyczące zarządcy infrastruktury kolejowej, lecz także wszelkich usług, które są świadczone na sieci kolejowej. Dzięki takim postanowieniom regulamin sieci będzie stanowił dla przewoźnika źródło wszystkich informacji niezbędnych do konstruowania oferty dla klientów, co powinno przyczynić się do przyspieszenia procesów ich opracowywania.

Postanowienia Dyrektywy 2012/34 tworzą również nową jakość w zakresie praw, jakie nabywają przedsiębiorstwa kolejowe w ramach obsługi składania wniosków o dostęp do infrastruktury kolejowej (konieczność uzasadnienia odmowy, konieczność wskazania alternatywy ekonomicznie porównywalnej) oraz możliwości dzierżawienia obiektów infrastruktury usługowej, które nie są używane przez ponad 2 lata, a także mają zapewnione, że ewentualne dodatkowe usługi będą świadczone na niedyskryminujących zasadach. Powyższe uregulowania stanowią kamień milowy w zakresie regulacji dostępu do infrastruktury usługowej. Zapewne pojawią się problemy przy wdrażaniu niektórych z nich, ale Komisja Europejska pozostawiła sobie możliwość przyjęcia środków określających szczegółowo procedurę i kryteria, których należy przestrzegać w zakresie dostępu do usług świadczonych w obiektach infrastruktury usługowej. Powinno to zapewnić koherentność przepisów na poziomie europejskim w długim okresie.

V. Uwagi końcowe

Problemy dotyczące dostępu do infrastruktury usługowej, które występowały w Europie po wdrożeniu I pakietu kolejowego pokazały, że stworzone przepisy nie miały przełożenia na realia panujące na krajowych rynkach państw członkowskich UE. Rewizja I pakietu kolejowego powinna nareszcie pozwolić na zapewnienie dostępu do infrastruktury usługowej na równoprawnych warunkach. Ponadto istnieje możliwość dalszego uszczegółowienia działań przez Komisję, jeżeli ten i inne cele wyznaczone przez Dyrektywę nie będą osiągane. Dzięki przepisom Dyrektywy 2012/34 większość problemów w zakresie dostępu do infrastruktury usługowej na rynku europejskim, z którymi mamy do czynienia w chwili obecnej, powinna przejść do historii.

Michał Gajdus*, Anna Laszczyk**

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

Spis treści

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

Streszczenie

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

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

I. Wprowadzenie

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

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

* Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.
** Doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, *junior associate* w kancelarii *Linklaters*.

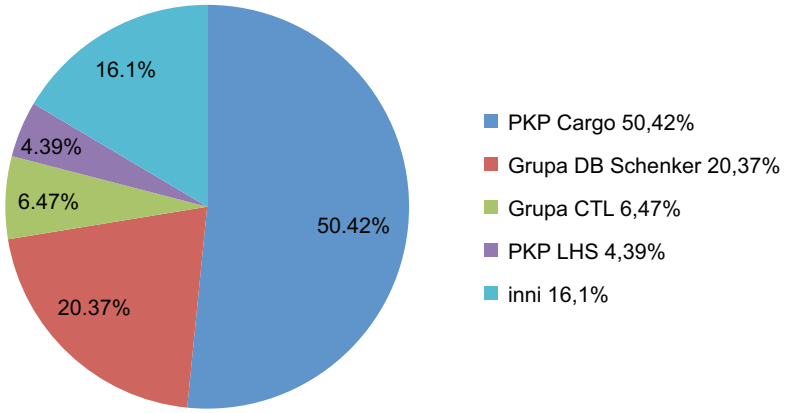
regulacji sektorowej – Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) praktycznie niweczy założenia prokonkurencyjnej re-regulacji (*re-regulation*)[1] rynku.

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

II. Rynek kolejowych przewozów towarowych

W 2006 r. rozpoczął się proces liberalizacji rynku przewozów kolejowych. Jednym z jego podstawowych założeń było podniesienie poziomu konkurencyjności przez otwarcie rynku na nowych przedsiębiorców. Miało to nastąpić w wyniku zwiększenia dostępności infrastruktury kolejowej. Wydaje się jednak, że proces ten nie był w pełni skuteczny i że dostęp do infrastruktury jest nadal niewystarczający dla alternatywnych przewoźników[2]. Prowadzi to do spowolnienia rozwoju konkurencyjności oraz – w dłuższym okresie – może zadecydować o kierunku rozwoju kolejowych przewozów towarowych w Polsce. Ograniczony poziom konkurencyjności rynku skutkuje bowiem wyższym, aniżeli w warunkach konkurencyjnych, poziomem cen usług, brakiem motywacji do innowacyjności oraz stagnacją rynku. W konsekwencji sytuacja taka może prowadzić do stopniowego pomniejszania się roli kolejowych przewozów w sektorze przewozów towarowych. Okoliczności zachwiania sytuacji konkurencyjnej zdaje się potwierdzać także struktura rynku. Udział przewoźników wg następująco przewiezionej masy towarowe, zgodnie z danymi przedstawionymi przez Prezesa UTK za rok 2012, prezentuje wykres 1[3].

Wykres 1. Udział przewoźników wg przewiezionej masy towarowej w okresie styczeń–grudzień 2012



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

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

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

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

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

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

W procesie liberalizacji rynku kolejowych przewozów towarowych zasadniczą rolę odgrywa również kwestia struktury byłego monopolisty państwowego. Liberalizacja poprzedzona była bowiem restrukturyzacją państwowego przewoźnika kolejowego. Polskie Koleje Państwowe podzielono na mniejsze spółki, wydzielając m.in. spółkę PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PLK), która w założeniu miała zarządzać wszystkimi liniami kolejowymi w Polsce, oraz PKP Cargo S.A. – spółkę odpowiedzialną za prowadzenie przewozów towarowych[5].

Restrukturyzacja została przeprowadzona z częściowym sukcesem w sektorze kolejowych przewozów pasażerskich. Z grupy PKP wydzielono bowiem spółkę PKP Przewozy Regionalne, która skutecznie konkuruje ze spółkami pozostawionymi w grupie kapitałowej w sektorze międzywojewódzkich połączeń kolejowych[6]. Tymczasem w sektorze przewozów towarowych żadna ze spółek nie została wydzielona z grupy PKP i w jej skład wchodzą zatem zarówno spółki posiadające infrastrukturę kolejową, jak i spółki świadczące usługi przewozowe. Mimo korporacyjnego oddzielenia zarządców od przewoźników, polegającego na utworzeniu osobnych spółek, nie można mówić ani o poprawie konkurencyjności[7], ani o faktycznej restrukturyzacji. Między spółkami operatorskimi a spółkami-przewoźnikami istnieją silne powiązania czysto kapitałowe, ale grupa PKP ma również znaczny wpływ na funkcjonowanie podległych sobie podmiotów, w tym na zarządzanie i podejmowanie istotnych decyzji biznesowych. Oznacza to zatem w rezultacie, że reforma rynku kolejowego miała charakter niepełny, a w przypadku przewozów towarowych – raczej pozorny. Bez znaczenia pozostaje fakt, że na rynku działa aż 8 operatorów sieci kolejowych[8] wobec sytuacji, w której niemal 99% sieci[9] obsługuje spółka PLK[10] silnie powiązana ze spółką PKP S.A. Okoliczność ta czyni, że rozważania na temat dostępu do infrastruktury kolejowej, jednego z najważniejszych elementów rynku dla zapewnienia konkurencyjności, stają się niezbędne.

III. Dostęp do infrastruktury kolejowej a praktyki antykonkurencyjne

Jednym z kluczowych zagadnień dla istnienia konkurencji na rynku przewozów kolejowych jest problematyka właściwego zarządzania infrastrukturą, która jest zasadniczo odzwierciedlana w trzech modelach konkurencji występujących na rynkach: (i) konkurencji między pionowo zintegrowanymi spółkami kolejowymi, (ii) konkurencji na rynku, tj. między spółkami mającymi zagwarantowany dostęp do istniejącej infrastruktury, (iii) konkurencji o rynek, tj. sytuacji, w której podmiot zarządzający infrastrukturą organizuje przetarg na obsługę rynku przewozów kolejowych[11]. W odniesieniu do drugiego modelu należy wskazać, że konkurencja na rynku może funkcjonować w oparciu o trzy podtypy: sytuacji, w której jeden z konkurentów – wertykalnie zintegrowany przedsiębiorca posiada infrastrukturę; sytuacji, w której różne elementy infrastruktury są w posiadaniu

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

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

[7] Tak K. Reszczyk, *Rola, pozycja*…, s. 39.

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

[9] Informacje podane przez Prezesa UTK.

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

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

różnych podmiotów, które wzajemnie ją sobie udostępniają; oraz trzeci przypadek, w którym infrastruktura zarządzana jest przez podmiot nieświadczący usług przewozów kolejowych. Ostatnie ze wskazanych rozwiązań odpowiada podziałowi wertykalnemu opierającemu się na rozdziale infrastruktury od działalności polegającej na świadczeniu usług[12].

Rozwiązanie to jest również obecne w polskim systemie. Zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, zarządca infrastruktury nie jest uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych, z wyjątkiem wykonywania przewozów technologicznych na własne potrzeby[13]. W konsekwencji takiego ukształtowania systemu w Polsce zarządcą udostępniającym niemal 99% infrastruktury kolejowej jest PLK. PLK wydzielone zostało w celu zarządzania liniami kolejowymi wraz z pozostałą infrastrukturą kolejową z wyłączeniem budynków i budowli przeznaczonych do obsługi przewozu osób i rzeczy wraz z zajętymi pod nie gruntami[14]. Mimo podjęcia pewnych kroków w zakresie zapewniania realnego wyodrębnienia PLK, a w konsekwencji stworzenia modelowego rozwiązania rozdziału wertykalnego, należy stwierdzić, że istnieją istotne przeszkody we wprowadzaniu konkurencji na rynek.

Status PLK budzi wątpliwości co do niezależności, a w konsekwencji co do faktycznego rozdzielenia podmiotu zarządzającego infrastrukturą od jego grupy kapitałowej. Obecnie Skarb Państwa ma 76,7% akcji, pozostałe 23,3% przynależy do spółki PKP S.A.[15]. Istnieje więc ryzyko, że PLK wraz z pozostałymi spółkami z grupy ma co najmniej teoretyczną możliwość podejmowania działań utrudniających alternatywnym przewoźnikom efektywne konkurowanie, które to działanie nie będzie podlegać regulacjom prawnkonkurencyjnym. Kolejnym problemem jest wysokość opłat za dostęp do infrastruktury, które są jednymi z najwyższych w Europie – wg szacunków NIK stanowiły one około 30% kosztów ponoszonych przez przewoźników[16].

Wydaje się, że przyczyn takiego stanu należy upatrywać w nieskutecznym działaniu państwa. Przykładem może być wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 30 maja 2013 r.[17], w którym stwierdzono uchybienie przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z jednej z dyrektyw tzw. I Pakietu Kolejowego[18]. Trybunał uwzględnił racje Komisji Europejskiej w takim zakresie, że stwierdził, iż Polska nie przyjęła środków zachęcających zarządcę infrastruktury kolejowej do zmniejszenia kosztów zapewnienia infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej, a także umożliwiła, przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. W odniesieniu do pierwszego z uchybień TSUE stwierdził, że w polskiej ustawie o transporcie kolejowym, pomimo zdefiniowania celu, jakim jest zmniejszenie kosztów i wysokości opłat, nie ustanowiono konkretnych mechanizmów – zachęt, które umożliwiałyby osiągnięcie takich celów. Trybunał wskazał również,

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

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

[14] Art. 15 ust. 4a Ustawy Restrukturyzacyjnej.

[15] Pobrano z: http://bip.plk-sa.pl/majatek/.

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

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

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

że ustawa nie przewiduje takich mechanizmów kontrolnych wraz z odpowiednimi upoważnieniami, które nakładałyby na zarządcę odpowiedzialność z tytułu zarządzania infrastrukturą. W odniesieniu do drugiego z uchybień, Komisja zarzuciła Polsce, że definiując pojęcie „kosztu, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami”[19] błędnie uwzględnia koszty stałe, obejmujące również koszty ogólnego funkcjonowania infrastruktury. Trybunał podzielił opinię KE, że za koszty bezpośrednio ponoszone w związku z wykonywaniem przewozów pociągami nie mogą być uznane koszty pośrednie, koszty finansowe, jak również amortyzacja niedokonywana na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury w takim zakresie, w jakim uwzględnia je Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej[20]. Istotnym problemem jest również faktyczne łączenie roli zarządcy infrastrukturą i podmiotu świadczącego usługi przewozów kolejowych, czego przykładem jest sytuacja PKP Cargo S.A.[21]. W tej sprawie zainterweniował regulator sektorowy i decyzją z 28 maja 2013 r. Prezes UTK zobowiązał przedsiębiorcę do zaprzestania łączenia tych funkcji[22]. Organ, analizując praktykę doszedł do wniosku, że PKP Cargo S.A. pełniło funkcję zarządy infrastruktury w sensie zarówno podmiotowym (posiadało bowiem linie kolejowe, kolejowe stacje towarowe, terminale boczne), jak i funkcjonalnym, gdyż podejmowało czynności wchodzące w zakres zarządzania infrastrukturą. Uzasadniając decyzję, Prezes UTK wskazał nie tylko na sprzeczność z przepisami ustawy o transporcie kolejowym, lecz także powołał się również na doktrynę *essential facilities*[23] oraz konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury ze względu na potrzebę budowania konkurencyjności przewozów towarowych, zwłaszcza wobec rosnącej konkurencji ze strony transportu kołowego. Mając na uwadze powyższe nieprawidłowości, należy zastanowić się czy sytuacje te stanowią odpowiednie pole do zastosowania prywatno-, jak i publicznoprawnych regulacji w zakresie ochrony konkurencji – ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[24] i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[25].

Na gruncie prawa publicznego infrastruktura może stanowić tzw. *essential facility*, do którego dostęp powinni mieć zainteresowani przedsiębiorcy na niedyskryminacyjnych warunkach. O ile jednak to zagadnienie wydaje się być wystarczająco uregulowane w przepisach sektorowych[26], o tyle powstaje również problem ewentualnego stosowania cen zawyżonych przez zarządcę infrastruktury, który może czynić fikcyjnym ustawową gwarancję dostępu. W opinii autorów, nie wydaje się jednak, aby – zwłaszcza w odniesieniu do drugiego problemu – interwencja UOKiK powinna stanowić narzędzie wykorzystywane w pierwszej kolejności.

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

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

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

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

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

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

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

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

Stosowanie cen zawyżonych stanowi praktykę o niewielkim dorobku orzeczniczym, między innymi dlatego, że wiąże się to *de facto* z wchodzeniem organu ochrony konkurencji w rolę regulatora cen. W odniesieniu do rynków, na których występuje konkurencja, podnosi się również, że taka interwencja może przynieść odwrotne skutki, gdyż odstraszy nowych graczy od wejścia na rynek[27]. W doktrynie dostrzega się, że organ ochrony konkurencji powinien zainterweniować w sytuacji, w której istnieją wysokie i nieprzekraczalne bariery wejścia na rynek, prowadzące do superdominacji, a superdominacja wynika z uprzedniego monopolu prawnego bądź innych specjalnych uprawnień oraz brak jest regulacji sektorowych[28]. W przypadku omawianego zagadnienia dwa pierwsze warunki są spełnione, jednak należy stwierdzić, że kwestia ustalenia dostępu i wysokości opłat za ten dostęp powinna należeć do regulatora danego sektora.

W odniesieniu do potencjalnego roszczenia na gruncie uznk, roszczenie takie mogłoby się opierać na zarzucie dopuszczenia się przez zarządcę infrastruktury czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku. Rozwiązanie takie wydaje się być jednak czysto teoretyczną konstrukcją. Należy wskazać, że na gruncie uznk praktyka utrudniania dostępu do rynku ma stosunkowo słabo rozwiniętą linię orzeczniczą i istnieją niejasności w doktrynie, co do identyfikacji tego typu praktyk. Skuteczność takiego roszczenia byłaby niewątpliwie wzmocniona stwierdzeniem przez Prezesa UOKiK nadużycia przez zarządcę pozycji dominującej polegającego na stosowaniu zawyżonych cen[29]. Tymczasem, jak to zostało uprzednio wskazane, nie wydaje się by Prezes UOKiK był najlepszym organem do regularnego podejmowania interwencji w tym zakresie, gdyż organem lepiej do tego umocowanym wydaje się być regulator sektorowy.

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

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

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

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

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

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

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

często upatruje się w konieczności zapewnienia ingerencji władz publicznych w nadzór operatorski w związku z możliwymi sytuacjami nadzwyczajnymi. Z pewnością jednak można wydzielić (a niewykluczona jest nawet prywatyzacja) tych zarządców infrastruktury, których zadaniem nie jest utrzymywanie sieci linii kolejowych ani urządzeń kluczowych z punktu widzenia strategicznych interesów państwa (jak np. obronność, bezpieczeństwo wewnętrzne), ale utrzymywanie urządzeń niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania rynku przewozów towarowych (magazyny kolejowe, składy, bocznice towarowe itp.).[30] Wydaje się, że ich wydzielenie, a także wyodrębnienie przynajmniej części składników mienia służącego tym celom i przekazanie go odrębnym podmiotom, byłoby znaczącym krokiem w kierunku poprawy konkurencyjności na rynku. Taki zabieg – w dłuższym okresie – mógłby nawet spowodować, że nie zachodziłaby potrzeba wyodrębnienia spółki PKP Cargo S.A. z grupy PKP[31]. Wariant ten mógłby okazać się również korzystny dla samych zainteresowanych spółek, które mogłyby skupić się na uatrakcyjnieniu swojej oferty usług przewozowych, rezygnując z działalności operatorskiej i technicznej.

Drugi model poprawy konkurencyjności na rynku opiera się na założeniu, że wydzielenie spółek operatorskich może być trudne do zrealizowania, w związku z czym należy wydzielić spółki przewozowe. Przy zachowaniu ich obecnej struktury właścicielskiej wdrożenie tego modelu poprawi konkurencyjność jedynie częściowo. Spółki przewozowe przestaną być zależne od grupy PKP, jednak nadal będą zależeć od właściciela – Skarbu Państwa. Stąd też, jak się wydaje, wraz z wyodrębnieniem tych spółek z grupy PKP powinna nastąpić przynajmniej częściowa ich prywatyzacja, a być może nawet – dalszy podział[32]. Wariant ten opierałby się jednak na rewolucyjnych zmianach korporacyjno-instytucjonalnych, co istotnie zmniejsza jego szanse wprowadzenia w życie. Ponadto, obarczony byłby znacznym ryzykiem niepowodzenia w przypadku częściowej jedynie realizacji (podobnie jak w przypadku pozornej restrukturyzacji z 2000–2006).

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

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

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

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

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

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

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

ruchu kolejowego nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym, licencji i świadectw maszynistów[34].

Prezesa UTK powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw transportu spośród kandydatów wyłonionych w drodze otwartego konkursu[35]. Sposób powołania organu nie powinien jednak budzić zasadniczych wątpliwości – Prezes UTK jest powołany w sposób i na warunkach zbliżonych do Prezesa UOKiK. Organ kolejowy podlega jednak nadzorowi ze strony ministra właściwego do spraw transportu, co znacznie obniża faktyczną możliwość podejmowania działań wobec spółek, które należą do Skarbu Państwa. Trzeba bowiem zauważyć, że na realne znaczenie organu składają się nie tylko przepisy prawne, określające zakres jego działania, zadania i kompetencje, ale również stosunek do innych organów (wyższego i niższego szczebla)[36]. Wskazane powiązania instytucjonalno-korporacyjne między Prezesem UTK, właściwym ministrem a spółkami związanymi z niedawnym jeszcze państwowym monopolistą powodują istotne problemy w zakresie statusu i niezależności organu, a w konsekwencji – klarowności nadzoru i regulacji sektorowej. Powoduje to, że mamy do czynienia z sytuacją konfliktu interesów; istnieje duże ryzyko, że wszelkie działania wymierzone w osłabienie przedsiębiorcy o silnej pozycji rynkowej będą w rzeczywistości działaniami pozornymi. Niezależność organu nie może być oczywiście celem samym w sobie[37] – niezbędne dla poprawy konkurencyjności rynku są również prawidłowe relacje z innymi organami (Prezes UOKiK, Europejska Agencja Kolejowa, Komisja Europejska, sądy gospodarcze).

Prezes UTK działa w oparciu o przepisy wspomnianej ustawy o transporcie kolejowym oraz licznych aktów wykonawczych do niej[38]. Jest organem właściwym rzeczowo w zakresie całego rynku kolejowego w Polsce. Jeżeli chodzi o nadzór nad kolejowymi przewozami towarowymi, to zasadnicze uprawnienia Prezesa UTK skupiają się wokół[39]:

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

[34] Art. 10 ustawy o transporcie kolejowym.

[35] Art. 11 ustawy o transporcie kolejowym.

[36] Tak A. Wiktorowska, *Prezes*…, s. 132.

[37] Ibidem.

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

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

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

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

W opinii autorów, wyspecjalizowany charakter organu powinien być powiązany ze wzmocnieniem jego kompetencji w zakresie ochrony konkurencji. Regulator sektorowy, mający wiedzę na temat specyfiki funkcjonowania danego rynku, wydaje się bowiem lepiej przygotowany do oceny potencjalnych naruszeń, a jego interwencja może być szybsza. Przykładem kraju, w którym wprowadzono takie rozwiązanie jest Wielka Brytania. Tamtejszy regulator – *Office of Rail Regulator* (dalej: ORR) ma kompetencje do stosowania regulacji prawa konkurencji w przypadku, gdy potencjalnie antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy dotyczy świadczenia usług powiązanych z sektorem kolejowym. ORR nie dysponuje jedynie kompetencjami do kontroli koncentracji, niemniej jednak w przypadku, gdy dana koncentracja dotyczy sektora kolejowego, brytyjski organ ochrony konkurencji jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii[40].

Trzeba mieć jednak na uwadze, że wzmocnienie pozycji Prezesa UTK byłoby zasadne przy spełnieniu kilku przesłanek. Po pierwsze należałoby zmienić znaczenie ochrony konkurencji jako celu regulacji sektorowej. Jak słusznie wskazuje M. Szydło, niejednokrotnie reżim konkurencji sektorowej promuje konkurencję w ujęciu szkoły ordoliberalnej, która *de facto* ma na celu ochronę konkurentów[41]. Podczas gdy celem regulacji prawnokonkurencyjnych jest przede wszystkim ochrona dobrobytu konsumentów. Wydaje się zatem, że słusznym byłoby przyjęcie również takiej perspektywy przez regulatora sektorowego. Istotnym elementem jest również stosowanie *more economic approach*, czyli tzw. bardziej ekonomicznego podejścia. Szczególnie powinno przejawiać się to w uwzględnianiu, właściwie nieobecnej na gruncie prawa konkurencji, koncepcji obiektywnego uzasadnienia nadużycia pozycji dominującej oraz szerszym stosowaniu wyłączeń indywidualnych dla antykonkurencyjnych porozumień, która to możliwość jest z kolei coraz rzadziej wykorzystywana przez organy antymonopolowe. W przypadku przyznania Prezesowi UTK kompetencji do stosowania regulacji prawa konkurencji i wydawania na ich podstawie decyzji, konieczne byłoby również zapewnienie przedsiębiorcom możliwości skutecznego odwołania się od decyzji regulatora do sądu powszechnego przy uwzględnieniu zasad sprawiedliwości proceduralnej[42].

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

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

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

VI. Wnioski

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

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

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

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

Marcin Król*, Tomasz Banaszczyk**

Jak lepiej wyzyskać potencjał separacji pionowej w transporcie kolejowym w Polsce?

Spis treści

I. Uwagi wstępne
II. Miejsce separacji pionowej w liberalizacji rynku przewozów kolejowych w Polsce
III. Proponowane obszary pilnych zmian
1. Dostęp do infrastruktury kolejowej
2. Dostęp do taboru
3. Narzędzia regulacyjne
4. Relacje między Prezesem UTK a Prezesem Urzędu Konkurencji i Konsumentów
IV. Zakończenie

Streszczenie

W pierwszej części artykułu autorzy prezentują powody, dla których władza publiczna decyduje się na przeprowadzenie tzw. separacji pionowej jako elementu reform liberalizacyjnych branż infrastrukturalnych. Następnie przedstawiają, jak przebiegała taka reforma w przypadku transportu kolejowego w Polsce. Wreszcie pokazują pilne i zarazem łatwe do przeprowadzenia kroki, jakie należy ich zdaniem podjąć, aby w pełniejszym stopniu wyzyskać prokonurencyjny potencjał zastosowanej w jej toku separacji pionowej.

Słowa kluczowe: liberalizacja branż infrastrukturalnych; transport kolejowy.

I. Uwagi wstępne

Separacja pionowa stanowi radykalny środek regulacyjny, stosowany z zamiarem zapewnienia dostępu do rynku wyższego szczebla w branżach infrastrukturalnych. Polega ona na wydzieleniu z przedsiębiorstwa zasiedziałego (zwanego w niniejszym tekście również *incumbentem*) infrastruktury podstawowej i powierzeniu tzw. zarządcy infrastruktury, który ma zakaz działania na rynkach niższego szczebla. Jego misją jest natomiast oferowanie dostępu do infrastruktury firmom na tych rynkach operującym.

Z punktu widzenia wprowadzania konkurencji wydzielenie infrastruktury i powierzenie zarządzania nią powołanemu w tym celu przedsiębiorstwu wydaje się znacznie lepszym rozwiązaniem, niż jego „liberalizacyjna alternatywa" w postaci zagwarantowania wchodzącym na rynek nowym firmom równego dostępu do infrastruktury zintegrowanego pionowo przedsiębiorstwa zasiedziałego.

* Doktor nauk ekonomicznych. Kolegium Gospodarki Światowej, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.
** Obecnie w Komisji Nadzoru Finansowego, niegdyś pracownik Urzędu Transportu Kolejowego i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

To drugie rozwiązanie występuje najczęściej w literaturze pod nazwą „przymusowego dostępu" (*mandatory access*) lub „otwartego dostępu" (*open access*).

Dysponujący infrastrukturą *incumbent* może odczuwać pokusę odmowy lub ograniczania do niej dostępu nowym graczom – swoim rywalom na rynku niższego szczebla. Pozbawienie go infrastruktury i powierzenie zarządzania nią specjalnie powołanemu podmiotowi, który nie odczuwa bodźców do dyskryminacji swych konkurentów – bowiem na rynku niższego szczebla nie konkuruje – bardzo znacząco ogranicza dostępny przedsiębiorstwu zasiedziałemu wachlarz środków blokowania dostępu do rynku i strategicznego odstraszania potencjalnych rywali (*strategic entry deterrence*). Odseparowanie infrastruktury podyktowane jest zatem chęcią wyeliminowania ryzyka tzw. pionowego zamykania rynku (*vertical market foreclosure*) przez zintegrowanego pionowo *incumbenta*.

Określenie „pionowe zamykanie rynku" używane jest w ekonomii gałęziowej dla określenia sytuacji, w której firma działająca na konkurencyjnym rynku niższego szczebla (zwykle dominująca na tym rynku) działa jednocześnie na powiązanym z nim monopolistycznym rynku wyższego szczebla (tj. kontroluje ten rynek) i odmawia dostępu (lub utrudnia go) do zapewnianego przez ten rynek dobra (np. infrastruktury), będącego kluczowym nakładem produkcyjnym na rynku niższego szczebla. W ten sposób firma ta przenosi swoja siłę monopolistyczną z rynku wyższego szczebla na konkurencyjny rynek niższego szczebla. Przykłady takiego działania w branżach infrastrukturalnych były i są liczne.

Z punktu widzenia liberalizacji rynku separacja pionowa jest zatem – jak to ujął jeden z wybitnych praktyków – „niezwykle pociągająca regulacyjnie"[1]. Regulator rynku nie musi angażować swych szczupłych zwykle sił w borykanie się z dyskryminującymi rywali działaniami ex-monopolisty, gros swej aktywności mogąc choćby poświęcić nadzorowi na poprawnością wyceny dostępu do sieci oraz wypracowywaniu metod podnoszenia efektywności kosztowej zarządcy, co jest szczególnie ważne ze względu na stosunkowo wysoki udział kosztów infrastruktury w kosztach funkcjonowania branż sieciowych. Dodajmy tu od razu, że udział ten jest szczególnie wysoki w przypadku transportu kolejowego[2].

Krytycy separacji pionowej wskazują jednak, iż to prokonkurencyjne działanie oznacza głęboką ingerencję w dotychczasową strukturę pionową branż infrastrukturalnych, w szczególności zaś prowadzi do utraty pionowych korzyści zakresu i zakłóca pionową koordynację procesu dostarczania usług. Z tego powodu rozwiązanie to uznawane jest za kontrowersyjne. Skala i natura potencjalnych korzyści i – w jeszcze większym stopniu – kosztów separacji pionowej, mająca wpływ na jej oczekiwane rezultaty, są różne w przypadku poszczególnych branż sieciowych, a wpływ na ich rozkład ma wiele czynników. W związku z tym zarówno decyzja o dokonaniu separacji pionowej, jak i próba jej „optymalizacji" *ex post* nie może dokonywać się pochopnie.

Zagadnienie korzyści i kosztów separacji pionowej w odniesieniu do transportu kolejowego w warunkach europejskich zostało szczegółowo omówione przez jednego z autorów niniejszego

[1] R. Pittman (*Structural Separation and Access Pricing in the Railways Sector: Sauce for the Goose Only?*, „Social Science Research Network Working Paper Series", 15 października 2004) dokładnie nazywa separację pionową „modelem pociągającym dla reformatorów chcących restrukturyzować dawne monopole państwowe w branżach użyteczności publicznej".

[2] Wynosi on w tej branży według różnych szacunków przeciętnie 50–60%, podczas gdy w przypadku elektroenergetyki jest to 10–20%, 20–30% przy przesyle gazu i 40–50% w telekomunikacji.

opracowania w artykule zamieszczonym w „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies”[3] i nie będziemy tej kwestii ponownie tu omawiać, odsyłając zainteresowanego Czytelnika do tej ostatniej pozycji, dostępnej on-line na stronie internetowych YARS oraz Social Science Research Network (SSRN). Celem niniejszego artykułu nie jest bowiem dokonywanie bilansu korzyści i kosztów separacji pionowej w transporcie kolejowym w Polsce. Nasza teza jest następująca: jakkolwiek potencjalne korzyści związane z przeprowadzeniem separacji pionowej w transporcie kolejowym nie ograniczają się do jej efektu prokonkurencyjnego, to jednak przeprowadzanie tego kontrowersyjnego i kosztownego zabiegu bez pełnego wykorzystania prokonkurencyjnych możliwości w nim drzemiących jest w kontekście przeprowadzanej w Polsce reformy liberalizacyjnej tej branży – mówiąc delikatnie – nieroztropne.

II. Miejsce separacji pionowej w liberalizacji rynku przewozów kolejowych w Polsce

Proces liberalizacji rynku przewozów kolejowych formalnie zapoczątkowany został w Polsce wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym[4]. Wprowadzała ona m.in. pojęcie „koncesjonowanego podmiotu gospodarczego uprawnionego do wykonywania przewozów kolejowych”, tj. przewoźnika kolejowego, nakładała również obowiązek prowadzenia osobnej rachunkowości dla przewozów i infrastruktury kolejowej. Ustawa z 1997 r. stanowiła krok w kierunku implementacji *acquis communautaire*, niezbędnej w związku z przygotowywaną akcesją Polski do UE. Jednakże zawarte w niej liberalne przepisy koncesyjne (i sprawna w pierwszym okresie ich realizacja przez ówczesne Ministerstwo Transportu i Gospodarki Morskiej) miały stanowić narzędzie nacisku na kolejowe związki zawodowe – przeciwne przyspieszeniu realizowanego od kilku lat rządowego programu restrukturyzacji PKP i organizujące w II połowie lat 90. XX w. szczególnie częste i długotrwałe strajki – pokazując im, iż istnieje alternatywa dla państwowej kolei[5].

Szybko jednak stało się widoczne, iż w opinii resortu liberalizacja rynku – początkowo przewozów towarowych – nie stanowi remedium na kryzys, w jakim znalazł się transport kolejowy. Minister Transportu i Gospodarki Morskiej – pełniący ówcześnie, jako minister właściwy do spraw transportu, obowiązki nadzoru na rynkiem przewozów kolejowych – nie reagował na skargi przewoźników dotyczące odmowy dostępu do sieci kolejowej PKP, ze znacznym też opóźnieniem, bo dopiero w II połowie 1998 r., wydał kluczowy akt wykonawczy do ustawy, jakim było rozporządzenie w sprawie zasad ustalania opłat za udostępnianie linii kolejowych przewoźnikom[6]. Warto też zwrócić uwagę, iż do 2001 r. włącznie wysokość stawek opłat za dostęp do infrastruktury nie była nawet formalnie nadzorowana przez ministra właściwego ds. transportu – zatwierdzane one były jedynie przez Zarząd PKP. Z kolei uzgodniona ostatecznie ze związkami zawodowymi PKP ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”[7] nie tylko reformowała to przedsiębiorstwo, lecz także

[3] M. Król, *Benefits and Costs of Vertical Separation in Network Industries. The Case of Railway Transport in the European Environment*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies”, 2009, 2(2), s. 169–191.

[4] Dz.U. Nr 96, poz. 591 z późn. zm.

[5] Opinia taka jest rozpowszechniona w branży kolejowej. Zob. np. M. Grobelny, *Pięć lat wolnego rynku kolejowych przewozów towarowych w Polsce*, „Rynek Kolejowy” 2008, nr 9..

[6] Rozporządzenie z 12.08.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania opłat za udostępnianie linii kolejowych przewoźnikom kolejowym (Dz.U. Nr 111, poz. 711).

[7] Dz.U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.; dalej: ustawa o komercjalizacji z 2000 r.

zmieniała jednocześnie ustawę z 1997 r., wprowadzając m.in. znacznie mniej liberalne przepisy dotyczące wydawania koncesji na działalność przewozową i nakazując już działającym przewoźnikom ponowne o nie wystąpienie (pod sankcją wygaśnięcia dotychczasowych)[8].

W efekcie do 2001 r. działalność niezależnych przewoźników towarowych ograniczała się w znacznej mierze do lokalnych przewozów z wykorzystaniem linii kolejowych dawnych kolei zakładowych. W roku 2002 sytuacja uległa zmianie. Realizując – zgodnie z ustawą z 2000 r. – program restrukturyzacji PKP, przedsiębiorstwo to podzielono na 24 spółki, wyodrębniając m.in. zarządcę infrastruktury kolejowej PKP Polskie Linie Kolejowe SA (dalej: PLK). Choć firma ta pozostała wraz z wydzielonymi spółkami – w tym przewozowymi, np. *incumbentem* na rynku przewozów towarowych PKP Cargo S.A. oraz działającą na nim lokalnie firmą PKP LHS – w tzw. grupie PKP, to jednak uzyskała osobny zarząd, a regulamin i cenniki dostępu zaczął zatwierdzać minister właściwy ds. transportu.

Data pierwszej publikacji tych ostatnich przez PLK, a mianowicie 1 kwietnia 2002 r., jest często uznawana za faktyczny początek rozwoju wolnego rynku towarowych przewozów kolejowych w Polsce[9]. Rzeczywiście, od roku 2002 przewozy przewoźników innych niż PKP zaczynają wyraźnie rosnąć, czemu sprzyja również wejście gospodarki w fazę dynamicznego wzrostu.

Podstawy prawne konkurencji określiła ostatecznie uchwalona w 2003 r. nowa ustawa o transporcie kolejowym[10], implementująca przepisy I pakietu kolejowego. Powołała ona m.in. Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK), a wśród jego zadań na pierwszym miejscu wymieniła „regulację rynku kolejowego”[11]. W ten sposób rynek kolejowy otrzymał niezależnego – przynajmniej formalnie – regulatora, powoływanego i odwoływanego przez Prezesa Rady Ministrów[12].

Głównym „zadaniem w zakresie regulacji rynku” powierzonym przez ustawodawcę Prezesowi UTK jest nadzór nad rynkiem wyższego szczebla. Ustawodawca pozostawił przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym na rynku niższego szczebla w gestii organu antymonopolowego (tj. Prezesa UOKiK), nakazując jednak Prezesowi UTK współdziałanie z nim w tym zakresie. Jasny podział obowiązków między oba organy administracji państwowej został ułatwiony przez prawne usankcjonowanie separacji pionowej w transporcie kolejowym w Polsce, dokonanej już wcześniej w toku restrukturyzacji PKP poprzez wyodrębnienie PLK. Ustawa wprowadzała bowiem ustawowy zakaz funkcjonowania przez zarządcę na rynkach niższego szczebla[13]. PLK działała w dalszym ciągu w ramach tzw. Grupy PKP, jednak poddanie jej nadzorowi wyspecjalizowanego organu regulacyjnego, w tym obowiązek przedkładania mu do zatwierdzenia procedur dostępowych (tj. regulaminu dostępu) i cennika, w znacznym stopniu immunizowało ją na ewentualne

[8] Ustawodawca wprowadził m.in. obowiązek dysponowania taborem kolejowym już w momencie składania wniosku o koncesję, co stanowiło kluczową barierę dla kolejnych wnioskodawców. Dla dotychczasowych przewoźników poważne ograniczenie – uniemożliwiające im *de facto* konkurencję z PKP – stanowiło to, że o ile dotychczasowe koncesje wydawane były z zasady (na wniosek zainteresowanego podmiotu) na wykonywanie przewozów ładunków na obszarze całego kraju, to tyle w nowym reżimie prawnym ministerstwo wydawało je często (w sposób uznaniowy) na konkretne linie kolejowe i ograniczało rodzaj towarów, jakie przedsiębiorstwo mogło wozić. Praktyka ta została zaskarżona przez jednego z przewoźników do Najwyższego Sądu Administracyjnego, który uznał ją za ograniczającą konkurencję na rynku przewozów. W rezultacie ministerstwo przywróciło przedsiębiorstwom koncesje na dotychczasowych zasadach, ale jego działania zahamowały rozwój rynku.

[9] Zob. np. M. Grobelny, *Pięć lat wolnego rynku kolejowych*… .

[10] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: ustawa o transporcie kolejowym z 2003 r.) (Dz.U. Nr 86, poz. 789 z późn. zm.).

[11] Art. 10 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. Pozostałe zadania Prezesa UTK to – potraktowane przez ustawodawcę jako niezależne od regulacji rynku działanie – licencjonowanie transportu kolejowego oraz nadzór techniczny nad eksploatacją i utrzymaniem linii kolejowych oraz pojazdów kolejowych i zadania z zakresu bezpieczeństwa ruchu kolejowego (art. 10, ust. 2-4 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.).

[12] Art. 11 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

[13] Art. 5 ust. 3 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. W ust. 4, pkt 1 i 2 znajdują się wyłączenia tego przepisu, na podstawie których funkcjonują w Polsce pionowo zintegrowani przewoźnicy kolejowi, tj. PKP SKM i PKP LHS.

naciski spółki holdingowej PKP SA. Rzeczywiście, dostęp do infrastruktury, która znalazła się w gestii PLK nie budził już większych kontrowersji – z wyjątkiem poziomu stawek dostępu, które pozostawały i pozostają wysokie na tle pozostałych państw UE w związku z niskim poziomem dofinansowania infrastruktury przez państwo i brakiem jakichkolwiek bodźców skłaniających tego zarządcę do obniżania kosztów.

W następnych latach udziały w rynku towarowych przewoźników prywatnych w dalszym ciągu rosły kosztem PKP Cargo S.A., po czym udana restrukturyzacja tego ostatniego, prowadzona od roku 2008, wyhamowała ten proces[14]. Wzrostowi rywalizacji towarzyszyć zaczęły procesy konsolidacji rynkowej oraz przejęcia przez podmioty zewnętrzne. Kilku przewoźników włączyło się aktywnie do konkurencji na europejskim rynku przewozów towarowych, realizując również przewozy na obszarze innych krajów niż Polska.

Konkurencję na rynku przewozów towarowych określić można jako „nasiloną". Zgoła inaczej wygląda za to sytuacja w przewozach pasażerskich. Częściowo jest tak dlatego, że konkurencję w przewozach pasażerskich wprowadzić jest trudniej i ma ona co do zasady inną naturę niż konkurencja w przewozach towarowych. Jest to raczej konkurencja „o rynek", a nie „na rynku": przy czym charakterystyczna jest tu sytuacja, w której przedsiębiorcy przystępują do rozpisanego przez władzę publiczną przetargu na dokonywanie dofinansowywanych przez nią przewozów. Ramy niniejszego artykułu są jednak zbyt szczupłe, by szczegółowo naświetlić złożoną problematykę z tego zakresu. Jest to jednak m.in. wynik braku spójnej wizji, jak wyglądać ma rynek kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce. Efektem takiego stanu rzeczy były zarówno dość pochopne, pospieszne działania (jak usamorządowienie PKP Przewozy Regionalne bez podziału tej spółki na przedsiębiorstwa regionalne), jak i wieloletnie zaniedbania w tworzeniu otoczenia instytucjonalno-prawnego (ustawa o publicznych przewozach zbiorowych opublikowana została dopiero w roku 2011[15]).

W związku z powyższym, proces liberalizacji na rynkach towarowym i pasażerskim jest na innym etapie. Stąd inne zadania, które powinna stawiać sobie władza publiczna (regulator i ustawodawca) odnośnie do obu tych segmentów rynku przewozów kolejowych.

W naszej opinii na obecnym etapie rozwoju rynku towarowego kluczowym zadaniem władzy publicznej jest zapewnienie, aby nieuchronne procesy konsolidacyjne – które już od kilku lat możemy tu obserwować – przebiegały bez zakłóceń i w sposób „rynkowy", tak aby podmioty konkurujące na krajowym rynku przewozów kolejowych mogły się w coraz większym stopniu włączać w rywalizację międzynarodową i stawać się mocnymi, zdrowymi i atrakcyjnymi partnerami w nieuchronnej w naszej opinii ewolucji rynku europejskiego w rynek o charakterze aliansowym. Sprzyjać temu będzie szereg zaproponowanych dalej posunięć. Będą miały one również dobroczynny wpływ na rynek przewozów pasażerskich, gdzie jednak głównym celem władzy publicznej powinno być wypracowanie spójnych i stabilnych ram konkurencji. Tę ostatnią kwestię – jako zbyt szeroką i zasługującą na osobne potraktowanie – pomijamy jednak w ostatniej części artykułu (zatytułowanej po prostu „Proponowane obszary pilnych zmian"), w której wskażemy, jakie pilne działania powinny być podjęte, jeśli władza publiczna w Polsce uważa za zasadne sprzyjanie rozwojowi rynku kolejowego. Ograniczamy się do tych działań, które można przeprowadzić szybko

[14] Udziały rynkowe PKP Cargo S.A. (wg przewożonej masy) były następujące: 2012 – 50,42%; 2011 – 52,32%; 2010 – 49,58%; 2009 – 45,31%; 2008 – 51,47%, 2007 – 52,21% (dane UTK).

[15] Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13).

i *ad hoc*, bez czasochłonnych konsultacji z interesariuszami (bądź negocjacji z grupami interesu). Nie znaczy to, że nie widzimy potrzeby innych, czasem bardzo ważnych posunięć – te jednak pozostawiamy sobie do omówienia w kolejnych opracowaniach.

III. Proponowane obszary pilnych zmian

1. Dostęp do infrastruktury kolejowej

Cały czas w mocy pozostaje postulat wydzielenia zarządcy infrastruktury PLK z tzw. Grupy PKP[16], a zatem poparcia separacji strukturalnej separacją o charakterze właścicielskim. To, w jakiej postaci powinien funkcjonować zarządca podstawowej infrastruktury kolejowej w Polsce – spółki prawa handlowego czy też agencji rządowej na wzór Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad – jest naszym zdaniem obecnie sprawą drugorzędną[17].

Co więcej jednak, cały czas aktualna pozostaje też sprawa bocznic kolejowych. Dostęp do infrastruktury kolejowej jest ograniczany ze względu na problem związany z nieuwzględnieniem bocznic kolejowych jako elementu infrastruktury. Zaznaczyć należy, że bocznice kolejowe stanowią miejsca służące do wyładunku i załadunku wagonów. Bez objęcia bocznic definicją infrastruktury kolejowej przewoźnicy kolejowi (poza uzyskaniem od zarządcy infrastruktury tzn. PKP PLK S.A. dostępu do dojazdu do bocznicy) nie będą mieli zapewnionej możliwości wyładunku czy załadunku przewożonych towarów Niniejsza problematyka była już przedmiotem wcześniejszej publikacji autorów z roku 2008[18].

2. Dostęp do taboru

Zagadnienie licencjonowania przedsiębiorstw, które starają się o uzyskanie licencji przewoźnika kolejowego, uregulowane jest w formie wymagającej dysponowania[19] taborem kolejowym na etapie prowadzenia postępowania administracyjnego lub zobowiązania do dysponowania takim taborem (wagony oraz pojazdy trakcyjne). Jest to właściwe posunięcie, szczególnie wobec faktu braku pewności o ostatecznej decyzji Prezesa UTK w zakresie udzielenia licencji przewoźnikowi. Ustawodawca przewidział również, stosując pojęcie „dysponowanie", funkcjonowanie w obrocie prawym różnych konstrukcji praw do taboru kolejowego poza prawem własności (np. leasingu). Rozwiązanie prawne w tym zakresie wyprzedza praktykę przyjętą na rynku kolejowym, na którym nie funkcjonują, znane np. na angielskim rynku kolejowym tzw. ROSCOs (*rolling stock companies*), podmioty powoływane w celu udostępnianiu taboru przewoźnikom kolejowym.

Rozwiązanie przyjęte w ustawie o transporcie kolejowym z 2003 r. niestety nie ma zastosowania na dalszym etapie funkcjonowania przewoźnika kolejowego, tzn. na etapie konstruowania treści zamówień publicznych składanych przez urzędy marszałkowskie, na świadczenie usług kolejowych. Przykładowo, w tym roku Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego przeprowadził otwarty przetarg na świadczenie usług w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich na

[16] Ustawa o komercjalizacji z 2006 r. nie stosuje pojęcia „Grupa PKP", jednakże pojęcie to jest w użyciu tak w praktyce gospodarczej, jaki i dokumentach rządowych. Użyto go np. w Uchwale Nr 66/2007 Rady Ministrów z 17.04.2007 r. w sprawie przyjęcia Strategii dla transport kolejowego do roku 2013

[17] Zwłaszcza, iż rewolucja organizacyjna w PLK narazić by musiała i tak opóźniony proces wydatkowania środków inwestycyjnych pochodzenia unijnego – zagadnienie to trzeba zaś w chwili obecnej traktować priorytetowo.

[18] T. Banaszczyk, M Król, *Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego w Polsce. Założenia i praktyka*, „Problemy Zarządzania", nr 1/2008 (19). To, że wspomniane zagadnienie jest aktualne potwierdzają m.in. tegoroczne publikacje autorstwa M. Grobelnego (*Bocznice – niewykorzystany potencjał*, „Rynek Kolejowy" 2013, nr 7) oraz R. Węcławika i K. Baczyńskiego (*Bocznice – niedoceniany element sieci kolejowej*, „Rynek Kolejowy" 2013, nr 6).

[19] Art. 47 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

terenie województwa. W punkcie VIII.1.1.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawarto informację, że w postępowaniu udział mogą brać wykonawcy, którzy dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz zasobami zdolnymi do wykonania zamówienia[20]. Przetarg wygrała spółka Przewozy Regionalne Sp. z o.o. Dana praktyka, polegająca na wymaganiu (na etapie składania ofert) od potencjalnych uczestników postępowań w zakresie obsługiwania przewozów pasażerskich, dysponowania często znacznym taborem kolejowym, ogranicza konkurencję w zakresie dostępu do danego zamówienia (zastrzec należy, że w danym przypadku zamawiający zaznaczył, że dysponuje 24 wagonami, które mają być używane).

Ustawodawca zapewnił wnioskodawcom starającym się o uzyskanie licencji na wykonywanie przewozów kolejowych liberalne rozwiązanie, które ogranicza koszty wejścia przedsiębiorcy na rynek kolejowy. Niestety, powyższe liberalne rozwiązanie nie jest zachowane w postępowaniach objętych reżimem zamówień publicznych, co sprowadza się do uczestniczenia w przetargach największych przewoźników kolejowych.

3. Narzędzia regulacyjne

Prezes UTK został wyposażony w katalog uprawnień, służących sprawowaniu nadzoru nad rynkiem kolejowym. Jedną z kluczowych instytucji prawnych regulujących przedmiotowy rynek, jest zatwierdzanie stawek dostępu do infrastruktury kolejowej (dokładnie „stawki jednostkowej opłaty podstawowej oraz opłaty dodatkowej, poza opłatami za korzystanie z prądu trakcyjnego”[21]), przedkładanych przez zarządcę infrastruktury. Dany instrument nadzorczy sprowadza się do weryfikacji samodzielnych ustaleń podmiotu, który działa w środowisku monopolu naturalnego. Odwołania od decyzji Prezesa UTK w niniejszym zakresie przysługuje do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Praktyka prowadzenia postępowań administracyjnych w tym zakresie, kształtuje się w sposób zapewniający uwzględnianie w nim stanowiska przewoźników kolejowych, Izby Gospodarczej Transportu Lądowego oraz Związku Niezależnych Przewoźników Kolejowych. Takie postępowanie organu nadzoru rynku oznacza uzasadnioną potrzebę prowadzenia konsultacji z uczestnikami tego rynku. Dążenie Prezesa UTK do utworzenia neutralnej platformy wymiany poglądów w zakresie kluczowych zagadnień dotyczących rynku kolejowego zasługuje na uznanie. Regulacje prawne niestety nie wspomagają Prezesa UTK w procesie pobudzania dialogu uczestników rynku.

Zaznaczyć należy, że ustawa o transporcie kolejowym z 2003 r. wyposaża Prezesa UTK jedynie w narzędzia nadzorcze o charakterze sankcyjnym. Stosowanie standardowych aktów władztwa organu administracji, w postaci nakładania kar pieniężnych czy decyzji odmownych wobec spółki, bez której rynek kolejowy nie może funkcjonować, tzn. PKP PLK S.A., nie zapewnia wprowadzania w niej rozwiązań wspomagających rozwój rynku choćby poprzez stymulowania działań obniżających koszty dostępu do infrastruktury. Przykładowym narzędziem, nie o charakterze sanacyjnym, ale – wpływającym na m.in. standard zarządzania spółką, są uprawnienia

[20] Informacja zawarta na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego – Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 200.000 euro na „Świadczenie usług w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich w województwie zachodniopomorskim od dnia 15 grudnia 2013”.

[21] Art. 33 ust. 7 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

innego organu nadzoru tzn. Komisji Nadzoru Finansowego. W ustawie o obrocie instrumentami finansowymi[22] przewidziane zostały w szczególności uprawnienia wobec spółki nadzorowanej do:

– udziału w posiedzeniach rady nadzorczej oraz walnego zgromadzenia,
– zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia,
– umieszczenia spraw wskazanych przez organ nadzoru w porządku obrad walnego zgromadzenia,
– nakazanie podjęcia uchwały przez radę nadzorczą, w określonej sprawie.

Rozwiązania te pozwalają organowi nadzoru dysponować bieżącymi informacjami dotyczącymi spółki nadzorowanej oraz obligują wybrane organy podmiotu do prezentowania stanowiska w zakresie wymaganym przez nadzorcę[23].

Prezes UTK nie powinien ograniczać się do administracyjnej weryfikacji aktywności PKP PLK S.A. ale powinien dążyć do pozytywnego wpływu na *conduct of business*, dobre praktyki oraz zasady etyki dotyczące jej funkcjonowania[24].

Przykładem zasadności powyższego twierdzenia jest wyrok Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok w sprawie C-512/10 *Komisja v. Polska*) z 30.05.2013 r., zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z przepisów UE[25], nie przyjmując środków zachęcających zarządcę infrastruktury kolejowej do zmniejszenia kosztów funkcjonowania infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej. Dodatkowo Rzeczpospolita Polska dopuściła do niewłaściwego obliczania opłaty za minimalny pakiet dostępu i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględniając w tej opłacie koszty, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami.

Instytucje państwowe (Prezes UTK), jak i spółka PKP PLK S.A., której właścicielem jest Skarb Państwa, doprowadziły do stanu prawnego (treść rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej[26]) oraz faktycznego (decyzje administracyjne wydane przez Prezesa UTK przed 2013 r., zatwierdzające stawki jednostkowej opłaty podstawowej oraz opłaty dodatkowej), które zgodnie z ww. wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości naruszają prawo Unii Europejskiej, co w konsekwencji oznacza konieczność zwiększenia dotacji budżetowej dla PKP PLK S.A. (zmniejszenie planowanych przychodów spółki z tytułu udostępniania infrastruktury, zgodnie z zatwierdzonymi przez Prezesa UTK stawkami dostępu) i ryzyko pozwów ze strony przewoźników (zwroty niesłusznie pobranych przez PKP PLK S.A. kwot za udostępnianie infrastruktury). Utworzenie przestrzeni, w której możliwy byłby dialog w zakresie podstaw właściwego obliczania kosztów dostępu do infrastruktury kolejowej pomiędzy uczestnikami rynku, miałoby szansę uchronić Polskę przed przedmiotowym wyrokiem.

[22] Art. 30 ustawa z 29.7.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384, z późn. zm.).

[23] Przykład zastosowania przez Komisję Nadzoru Finansowego instytucji nakazania wydania przez radę nadzorczą spółki nadzorowanej uchwały w określonej sprawie, jak i jej skuteczność, odnaleźć można w komunikatach (powszechnie dostępnych na stronie internetowej www.knf.gov.pl) z 183 posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 21.05.2013 r. oraz z 187 posiedzenia Komisji Nadzoru Finansowego w dniu 23.07.2013 r. dotyczących awarii w funkcjonowaniu systemów informatycznych Towarowej Giełdy Energii S.A. Zgodnie z ich treścią, Komisja Nadzoru Finansowego nakazała Radzie Nadzorczej TGE S.A. wydać uchwałę zawierającą stanowisko na temat prawidłowości funkcjonowania systemu informatycznego obsługującego rynek towarów giełdowych organizowany przez TGE S.A. oraz zasadności podjęcia ewentualnych działań zmierzających do zapewnienia prawidłowości funkcjonowania systemu informatycznego. Instytucja nakazania podjęcia działań wobec spółki przez jej radę nadzorczą jest uzupełniana przez jednoczesne uprawnienie do uczestniczenia w posiedzeniach rad nadzorczych przedstawiciela Przewodniczącego KNF bądź upoważnionego przedstawiciela.

[24] Abstrahujemy w tym miejscu od postulatów wyposażenia go w narzędzia regulacji bodźcowej (jak choćby pułap cenowy), gdyż ich wprowadzenia nie da się z pewnością przeprowadzić *ad hoc* – a do tego typu postulatów ograniczamy się w niniejszym artykule.

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

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

Jednocześnie zastrzec należy, że budowanie dialogu w środowisku spółek związanych z transportem kolejowym musi odbywać się w ramach wykreowanych przez niezależnego arbitra, tzn. określonych przez organ nadzoru rynku, w tym przypadku Prezesa UTK. Aktualne uzależnienie działań tego organu od ministra właściwego od spraw transportu, który sprawuje nadzór nad Prezesem UTK i jednocześnie reprezentuje właściciela PKP PLK S.A., czyli Skarb Państwa, uniemożliwia uzyskanie przez Prezesa UTK pozycji umożliwiającej realny wpływ na rynek kolejowy, który powinien regulować.

Zauważyć można podejmowane przez Prezesa UTK działania w zakresie stosowania sankcji, takich jak kara pieniężna czy odmowa wydania decyzji zatwierdzających stawki dostępu do infrastruktury. Jednakże dane działania, zgodnie z dotychczasową praktyką, nie mają wpływu na zmianę sposobu zarządzania PKP PLK S.A. a jedynie generują reakcję na bieżące zastrzeżenia nadzorcy.

Przy uwzględnieniu powyższego stanu faktycznego oraz prawnego, w którym funkcjonuje rynek kolejowy, nie można wskazać podmiotu gotowego zbudować dla podmiotów tworzących rynek kolejowy środowisko zapewniające dialog.

4. Relacje między Prezesem UTK a Prezesem Urzędu Konkurencji i Konsumentów

Dodatkowo, na uwagę w zakresie funkcjonowania w Polsce narzędzi regulacyjnych zasługuje usystematyzowanie relacji pomiędzy dwoma organami wyposażonymi w instrumenty prawne służące nadzorowi rynku kolejowego, tzn. Prezesem UTK oraz Prezesem Urzędu Konkurencji i Konsumentów. Poprzez wyznaczenie Prezesa UTK do realizacji dyspozycji art. 30 rozporządzenia Nr 137/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącej praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym[27] właściwości rzeczowe obydwu nadzorców zostały ukształtowane w sposób nieprzejrzysty. Przestrzeganiem praw pasażerów zajmować ma się Prezes UTK przy jednoczesnym sprawowaniu przez Prezesa UOKiK władztwa nad prawami pasażerów w zakresie zakazu praktyk na rynku kolejowym, ograniczających konkurencję lub naruszających zbiorowe interesy konsumentów (niedozwolone klauzule umowne). Choć można wyznaczyć linię podziału obowiązków pomiędzy obydwoma organami regulacyjnymi, zastosowane rozwiązanie może być niezrozumiałe dla klientów obsługiwanych przez przewoźników kolejowych, a dodatkowo w przypadku skomplikowanej sprawy, obydwa organy mogą prowadzić czasochłonny spór kompetencyjny. Istniejące rozwiązanie prawne nie jest więc korzystne dla klienta, co potwierdza chociażby fakt, iż zgodnie z w/w podstawą prawną rozporządzenia, organ sprawujący nadzór nad realizacją rozporządzenia, powinien być niezależny w zakresie struktury prawnej i procesu decyzyjnego od zarządcy infrastruktury. W aktualnym stanie prawnym, reprezentantem akcjonariusza PKP PLK S.A., tzn. Skarbu Państwa, jest minister właściwy do spraw transportu, jednocześnie nadzorujący pracę Prezesa UTK. Za właściwy uznać należy podział obowiązków nadzorczych polegający na przejęciu ochronny praw pasażerów przez Prezesa UOKIK, natomiast nadzór nad właściwym postępowaniem zarządcy infrastruktury oraz jego relacjom z przewoźnikami kolejowymi, powinien znajdować się w gestii Prezesa UTK.

[27] Dz.U. UE 2007 L 315/14. Każde państwo członkowskie wyznacza organ lub organy odpowiedzialne za egzekwowanie przepisów niniejszego rozporządzenia. Każdy z tych organów podejmuje kroki niezbędne do zapewnienia przestrzegania praw pasażerów.

IV. Zakończenie

Podjęcie przez władze publiczne decyzji o przeprowadzeniu tzw. separacji pionowej jako elementu reform liberalizacyjnych transportu kolejowego w Polsce nie zapewnia automatycznego pobudzenia rozwoju rynku kolejowego.

Aktywność polskiego ustawodawcy w zakresie tworzenia rozwiązań sprzyjających rozwojowi transportu kolejowego sprowadza się przede wszystkim do implementowania (nie zawsze skutecznego) rozwiązań prawnych nakładanych przez organy Unii Europejskiej. Wprowadzane zmiany, na przestrzeni ostatnich lat, wpływają na intensywne wyspecjalizowanie się podmiotów działających na rynku kolejowym (m.in. zarządca infrastruktury, przewoźnik kolejowy, jednostka certyfikująca). Konsekwencją szybkiego specjalizowania się podmiotów jest ograniczenie ich sfery zainteresowań do obszarów, w których same działają. Tracą one natomiast z pola widzenia całość procesu dostarczania usługi w transporcie kolejowym.

Ustawodawca, który spowodował uruchomienie wspomnianego procesu wąskich specjalizacji, powinien mieć na uwadze potrzebę podnoszenia świadomości istnienia systemu naczyń połączonych pomiędzy podmiotami na rynku kolejowym i w tym celu podejmować działania wykraczające poza standardowe implementowanie przepisów UE, ukierunkowane na rozwój (a czasem dopiero powstanie) *conduct of business*, dobrych praktyk, jak i zasad etyki dla spółek działających na rynku kolejowym.

Sprzyjać temu może wprowadzenie zaproponowanych w niniejszym artykule przykładowych miękkich środków regulacyjnych, których zastosowanie nie wymaga poniesienia istotnych kosztów. Przeprowadzenie pozostałych prezentowanych propozycji zmian legislacyjnych, które również nie są zbyt kosztowne i mogą być przeprowadzone niemal *ad hoc*, również stanowiłoby krok w kierunku pełniejszego wykorzystania prokonkurencyjnego potencjału separacji pionowej.

Filip Dopierała*

Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Kompetencje Prezesa UTK jako regulatora rynku
III. Porównanie kompetencji Prezesa UTK i innych regulatorów
IV. Tryby zawierania umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej
  1. Udostępnianie infrastruktury kolejowej (krótka charakterystyka pojęcia)
  2. Swobodnie zawarta umowa
  3. Negocjacje przed Prezesem UTK zakończone wydaniem decyzji zastępującej umowę
V. Przedmiot decyzji
  1. Koncepcja szeroka – aktualnie przyjęta przez Prezesa UTK
  2. Koncepcja wąska – stanowisko PKP PLK
VI. Wnioski końcowe

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie z perspektywy zarządcy infrastruktury wpływu, jaki Prezes UTK wywiera na treść stosunku zobowiązaniowego między zarządcą infrastruktury i przewoźnikiem w zakresie udostępnienia infrastruktury kolejowej. Prezes UTK prezentuje koncepcję szerokiej ingerencji w stosunki między stronami umowy oraz uznaje, iż ma prawo do dowolnego wprowadzania postanowień w decyzji zastępującej umowę. PKP PLK stoi na stanowisku, że organ ma w tym zakresie jedynie ograniczone kompetencje i winien powstrzymać się od zbyt „głębokiego" wpływania na zobowiązania stron. Główny cel stanowi teoretyczne i praktyczne przedstawienie problemu i wykazanie, iż jedynie koncepcja wąskiej ingerencji organu znajduje oparcie w prawie.

Słowa kluczowe: udostępnienie infrastruktury kolejowej; Prezes Urzędu Transportu Kolejowego; zarządca infrastruktury kolejowej; przewoźnik; kompetencje regulatora rynku; swoboda umów; rynek kolejowy.

I. Wprowadzenie

Wyjaśnienie przedmiotowego zagadnienia związane jest z koniecznością uzyskania odpowiedzi na pytania, w jakim zakresie Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (UTK) może, na mocy art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym[1], ingerować w stosunek zobowiązaniowy między stronami

* Adwokat, radca prawny, specjalizuje się w prawie gospodarczym, obsłudze prawnej spółek m.in. z sektora energetycznego, transportowego. Reprezentuje klientów przed organami i sądami administracyjnymi, powszechnymi, w tym przed SOKiK i KIO.

[1] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94) (dalej: ustawa o transporcie kolejowym lub utk).

umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz czy może kreować relacje między stronami takiej umowy w sposób dowolny. Kwestią będącą przedmiotem licznych sporów między Prezesem UTK a PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PKP PLK lub PLK) – zarządcą infrastruktury – jest określenie zakresu dopuszczalnej ingerencji organu regulacyjnego w relacje gospodarcze stron decyzji. Jest to spór mający kapitalne znaczenie z perspektywy funkcjonowania rynku kolejowego w RP, ponieważ decyzje zastępujące umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, na kształt których w znacznej mierze próbuje wpływać organ regulacyjny, są podstawą w relacji zarządca – przewoźnik. Na tym tle wyłaniają się dwie koncepcje modelu decyzji zastępującej umowę, które odzwierciedlają stanowisko Prezesa UTK oraz PKP PLK w tej kwestii. Na potrzeby niniejszego opracowania model prezentowany przez regulatora nazwano „szerokim", natomiast forsowany przez zarządcę infrastruktury – „wąskim". Ze względu na aktywny udział autora niniejszego artykułu w zaistniałym sporze trudno o w pełni bezstronną ocenę prezentowanych stanowisk, dlatego nadmienić wypada, iż obydwa modele przedstawione zostaną z perspektywy interesów zarządcy infrastruktury. Należy jednak mieć przy tym na uwadze, iż dotychczasowe orzecznictwo – chociaż skromne – w pełni potwierdza tezy przedstawiane przez PKP PLK.

II. Kompetencje Prezesa UTK jako regulatora rynku

Nie ulega wątpliwości, iż Prezes UTK jest organem regulującym rynek kolejowy w Polsce. Nadana organowi funkcja wynika wprost z przepisu art. 10 utk. Uprawnienia Prezesa UTK są zatem, w odniesieniu do konkretnej gałęzi rynku, „podobne" do uprawnień Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE), Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE), Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) czy Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (ULC).

W teorii prawa administracyjnego wyróżnia się natomiast trzy pojęcia będące wskaźnikiem mocy wpływu organu na organ lub organu na podmiot, tj. koordynacja, kontrola i nadzór. Od czasów demonopolizacji rynków w Polsce ustawodawstwo przyjęło pojęcie regulacji rynku. Regulacja rynku przejawia się w formach oddziaływania państwa na wolność gospodarczą poprzez m.in. powołanie do życia wyspecjalizowanych organów – tzw. regulatorów. Zatem regulator wyposażony jest zarówno w narzędzia koordynacji, kontroli, jak i nadzoru.

W doktrynie kompetencje organu, polegające na sprawdzaniu działalności innych podmiotów, określa się pojęciem kontroli. Zaznaczyć jednak należy, iż ta funkcja organu polega wyłącznie na monitorowaniu aktywności innych jednostek, bez stałych możliwości wpływania na ich działalność w drodze poleceń czy nakazów. Z funkcją kontrolną niejednokrotnie związane jest uprawnienie do wydawania podmiotom kontrolowanym zaleceń. Przeważnie jednak organ kontroli ogranicza się do przedstawienia wyników kontroli wraz z opracowanymi wnioskami[2]. Za przykład kompetencji Prezesa UTK jako organu kontrolnego posłużyć może uprawnienie do kontroli przestrzegania przepisów i realizacji decyzji oraz postanowień z zakresu kolejnictwa. W przypadku zaś stwierdzenia naruszenia przepisów, decyzji lub postanowienia z zakresu kolejnictwa Prezes UTK wydaje decyzję określającą zakres naruszenia oraz termin usunięcia nieprawidłowości (przepis art. 13 ust. 4 i 6 utk).

Pojęcie nadzoru służy z kolei do określenia zespołu kompetencji organu, uprawniających do oddziaływania na postępowania podmiotu nadzorowanego, niemogących jednak zmierzać do

[2] M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 93–94.

wyręczenia tej jednostki w jej działalności. Środki nadzorcze bywają często określane jako prawo kontroli wzbogacone o możliwość wiążącego wpływania na organy lub instytucje kontrolowane. Jak podkreśla się w teorii prawa administracyjnego, stwierdzenie w ustawie, że organ nadzoruje inne podmioty nie jest tożsame z nadaniem jakichkolwiek uprawnień władczego oddziaływania na jednostki nadzorowane. Takie uprawnienia muszą wynikać *expressis verbis* z przepisów ustawy i określane są pojęciem środków nadzoru[3]. W ramach zadań z zakresu regulacji transportu rynku kolejowego Prezes UTK wykonuje nadzór nad równoprawnym traktowaniem przez zarządców wszystkich przewoźników kolejowych, w szczególności w zakresie rozpatrywania wniosków o udostępnienie tras pociągów i naliczania opłat, nadzór nad poprawnością ustalania przez zarządcę opłat podstawowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej oraz opłat dodatkowych za świadczenie usług dodatkowych, jak również nadzór nad zawieraniem umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej (art. 13 ust. 1 pkt 3, 4, 6c utk). Jako środek nadzoru, tj. działanie władcze organu związane z nadzorem nad zawieraniem umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej, wskazać należy kompetencje wynikające z przepisu art. 29 utk, a mianowicie wydanie postanowienia w przedmiocie wyznaczenia terminu zakończenia negocjacji dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, nałożenie obowiązku prowadzenia negocjacji przed Prezesem UTK, i wreszcie, po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wydanie decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury (art. 29 ust. 1e, 1f, 1i utk).

W odniesieniu zaś do kompetencji organu wykonywanych wobec pomiotów niepodlegających mu bezpośrednio organizacyjnie lub służbowo używa się terminu koordynacji. Organ ma w tym przypadku prawo do oddziaływania na jednostki koordynowane z pomocą środków służących zharmonizowaniu działalności tych podmiotów[4]. Prezes UTK zatwierdza i koordynuje opłaty za korzystanie z przyznanych tras pociągów infrastruktury kolejowej pod względem zgodności z zasadami ustalania tych opłat, które to zadania mieszczą się w zakresie sprawowania regulacji transportu kolejowego.

Przepisy poszczególnych ustaw będące podstawą działania organów kontrolujących i nadzorujących określają szczegółowo, jakimi środkami oddziaływania (kompetencjami) dysponuje dany organ. Nie inaczej jest w przypadku ustawy o transporcie kolejowym, która np. w odniesieniu do zadań z zakresu regulacji transportu kolejowego wprowadza w przepisie art. 13 utk katalog zamknięty. Jak słusznie podnosi się w doktrynie organ może stosować wyłącznie środki wskazane w przepisach i tylko w celach przez te przepisy wskazanych. Niedopuszczalna jest jednak sytuacja, w której organ uzurpuje sobie prawo do używania środków oddziaływania, które nie wynikają z przepisów określających jego kompetencje, nawet jeżeli byłyby łagodniejsze. Całkowicie błędne byłoby tutaj wywodzenie, że dopuszczalne jest zastosowanie środka łagodniejszego (acz nieprzyznanego organowi) wyłącznie ze względu na fakt, iż przepisy przyznają środek ostrzejszy[5].

III. Porównanie kompetencji Prezesa UTK i innych regulatorów

Ustawa o transporcie kolejowym nie zawiera definicji pojęcia regulacja, jednak przedstawione powyżej koncepcje terminów kontroli, nadzoru i koordynacji, które niejako tworzą zbiór kompetencji

[3] Ibidem.

[4] Ibidem.

[5] Ibidem.

regulatora pozwala na zbudowanie pewnego obrazu zadań i uprawnień powierzonych Prezesowi UTK. Dopełnieniem tego ujęcia winno być porównanie, względnie próba odnalezienia analogicznych kompetencji innych regulatorów rynków, pozwalających organom na ingerencję w stosunki gospodarcze między poszczególnymi uczestnikami.

Analogiczne rozwiązanie w stosunku do określonej w przepisie art. 29 utk instytucji zastąpienia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej decyzją Prezesa UTK zawiera Prawo telekomunikacyjne z 2004 r.[6]. Powyższa ustawa przewiduje procedurę zastąpienia umowy o dostępie telekomunikacyjnym decyzją Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjnym. O ile jednak konstrukcja procedury jest analogiczna, o tyle dopuszczalny zakres ingerencji Prezesa UKE w relacje między podmiotami jest szerszy, co wprost wynika z przepisów ustawy. Prawo telekomunikacyjne stanowi, iż przypadku ziszczenia się przesłanek z art. 28 ust. 1 ustawy, Prezes UKE wydaje decyzję o dostępie telekomunikacyjnym w przepisanym terminie. Powyższy przepis zawiera również kryteria, którymi musi kierować się organ przy wydawaniu tejże decyzji. Jak wskazuje się w doktrynie, kwestią decydującą jest jednak wola stron, a zatem Prezes UKE winien przede wszystkim kierować się ustaleniami i stanowiskami stron, o ile nie naruszają one przepisów prawa[7].

Decyzja Prezesa powinna m.in. uwzględniać charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak i mogących stanowić rozwiązania alternatywne (przepis art. 28 ust. 1 pkt 4 PT). Z powyższego wynika, iż organ powinien dążyć do rozstrzygnięcia powstałych w toku negocjacji zagadnień spornych. Powyższy przepis przewiduje jednak wprowadzenie „rozwiązań alternatywnych", a zatem upoważnia Prezesa UKE do wprowadzenia postanowienia nieprzewidzianego uprzednio przez strony. W jednym zaś przypadku – decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie połączenia sieci – regulator może zawrzeć postanowienia, o których mowa w art. 31 ust. 2 i 3 PT (art. 28 ust. 3 PT). Wskazane postanowienia określają fakultatywne i obligatoryjne elementy takiej umowy. Powyższy przepis statuuje jedynie uprawnienie, a nie obowiązek zawarcia w decyzji zarówno *essentialia negotii*, jak i *accidentalia negotii* przedmiotowej umowy. Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest specyfika umów o dostępie telekomunikacyjnym, których przedmiot oraz szczegółowe uregulowania są różne w zależności od konkretnego przypadku[8]. Wskazać jednak należy, iż w przypadku zawarcia przez strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja wydana wcześniej wygasa z mocy prawa w części objętej umową (art. 28 ust. 5 PT).

Przedstawiona powyżej konstrukcja decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w pewnym stopniu różni się od decyzji zastępującej umowę o dostępie do infrastruktury kolejowej. W odróżnieniu od ustawy o transporcie kolejowym, Prawo telekomunikacyjne szczegółowo wskazuje kryteria, którymi podczas wydawania decyzji powinien kierować się Prezes UKE. Ponadto ustawa jasno wskazuje, iż w odniesieniu do jednego z typów umowy regulator telekomunikacyjny może w decyzji zamieścić również fakultatywne postanowienia, co oznacza, iż w zakresie pozostałych umów Prezes może kreować jedynie stosunki w obrębie *essentialia negotii*. Analiza Prawa telekomunikacyjnego

6 Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800); dalej: Prawo telekomunikacyjne lub PT.

7 M. Rogalski, *Komentarz do art. 28 ustawy Prawo telekomunikacyjne*, Lex 2010.

8 Ibidem.

dokonana przez pryzmat ustawy o transporcie kolejowym prowadzi do nieuchronnej konkluzji, iż uprawnień Prezesa UKE nie można przenosić na grunt postępowania przed Prezesem UTK. Przede wszystkim, gdyby intencją ustawodawcy było nadanie Prezesowi UTK kompetencji do kształtowania stosunków umownych z zakresu *accidentalia negotii*, to takie uprawnienie *expresis verbis* zostało by wyrażone w ustawie, a jak wiadomo z ustawy nie wynika. Ponadto ze względu na szeroki zakres ingerencji w stosunki zobowiązaniowe stron Prezesa UKE, ustawodawca zdecydował się na bardzo precyzyjne ujęcie kluczowych kwestii, które powinny zostać wzięte pod rozwagę przy wydawaniu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym, z czym również w ustawie o transporcie kolejowym nie mamy do czynienia. Wreszcie uprawnienie kreowania zarówno koniecznych, jak i fakultatywnych postanowień umownych dotyczy tylko jednego typu umowy telekomunikacyjnej, co świadczy o wyjątkowym charakterze tego uprawnienia, a nie regule działania w ramach tego rynku. Rozstrzygającą kwestią przesądzającą o tym, iż Prezes UTK nie dysponuje tak szerokimi kompetencjami w omawianym zakresie jest natomiast przepis prawa telekomunikacyjnego stanowiący o uchyleniu decyzji z mocy prawa w sytuacji, gdy strony dojdą do porozumienia i zawrą umowę. Ustawodawca ostatecznie uznaje prymat swobody umów przysługującej stronom decyzji i dopuszcza możliwość uchylenia aktu wyłącznie w wyniku działania stron – bez udziału Prezesa UKE. Należy traktować tę instytucję jako poważną różnicę między omawianymi konstrukcjami, ponieważ decyzja zastępująca umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej nie może być wzruszona wolą stron w drodze zawarcia nowej umowy, a zatem ani zarządca, ani przewoźnik nie mają możliwości wprowadzenia zmian do regulacji wprowadzonej do obrotu przez Prezesa UTK. Na gruncie Prawa telekomunikacyjnego strony mają jednak możliwość zmiany godzących w ich interesy postanowień wprowadzonych postanowieniem organu.

Organem wyposażonym w kompetencje wpływania na stosunki zobowiązaniowe między uczestnikami rynku jest również Prezes URE. W związku z wykonywaniem funkcji regulatora rynku Prezes URE zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania w celu zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia taryf dla paliw gazowych lub energii i wykonania w tym zakresie analizy i weryfikacji kosztów przyjmowanych przez przedsiębiorstwa energetyczne jako uzasadnione w kalkulacji ich taryf (art. 23 ust. 2 pkt 2 Prawa energetycznego)[9]. W zakresie kształtowania taryf swoboda stron w znacznym stopniu ograniczona została wskutek poddania tej materii szczegółowej regulacji w przepisach prawa energetycznego, jak również szeregu rozporządzeń. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 12/99, OTK 1999[10], stwierdził, że regulacje Prawo energetyczne w znacznym stopniu przekreśliły umowny (cywilnoprawny) charakter relacji pomiędzy odbiorcami a przedsiębiorcami energetycznymi, gdyż cena – element *essentialia negotii* umowy – kształtowana jest na podstawie regulacji prawa powszechnie obowiązującego, z wyłączeniem autonomii decyzyjnej stron[11]. Podobny pogląd sformułował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie IV CSK 97/06[12].

Zakres kompetencji Prezesa URE został jasno wyinterpretowany przez Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III SK 35/09[13], w świetle którego Prezes URE w razie stwierdzenia w toku

[9] Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1059); dalej: Prawo energetyczne lub PE.

[10] Wyr. TK z 26.10.1999 r. w sprawie K 12/99, OTK 1999, nr 6, poz. 120.

[11] D. Nowak, M. Woszczyk, *Komentarz do art. 47 ustawy prawo energetyczne*, [w:] Z. Muras, M. Swora (red.), *Prawo energetyczne*, Lex 2010.

[12] Wyr. SN z 26.07.2006 r. w sprawie IV CSK 97/06, LEX nr 465617.

[13] Wyr. SN z 4.02.2010 r., sygn. akt III SK 35/09, LEX nr 585836.

postępowania, że przedstawiona do zatwierdzenia taryfa nie w pełni odpowiada wymaganiom art. 44–46 PE może w granicach określonych przez przepis art. 23 ust. 2 pkt 2 PE żądać od przedsiębiorstwa energetycznego dostosowania przedstawionej taryfy do tych wymagań. W wypadku, gdy przedsiębiorstwo odmówi w toku postępowania zmiany przedstawionej taryfy celem dostosowania jej do wymagań określonych w art. 44–46 PE, Prezes URE zgodnie z dyspozycja art. 47 ust. 2 PE odmówi zatwierdzenia taryfy. Natomiast gdy przedsiębiorstwo skoryguje wniosek taryfowy zgodnie z zaleceniami Prezesa Urzędu, wówczas Prezes URE zatwierdzi taryfę zgodnie z tym zmodyfikowanym przez stronę postępowania wnioskiem.

Jak zatem wynika z przedstawionej powyżej analizy przepisów Prawa energetycznego Prezes URE uprawniony jest do ingerencji w stosunki zobowiązaniowe między uczestnikami rynku, jednak wyłącznie w ramach *essentialia negotii* zawieranych umów, a mianowicie wysokości taryf dla paliw gazowych i energii. Odnosząc tę konkluzję do uprawnień Prezesa UTK brak jest podstaw, by twierdzić, iż ma on szersze uprawnienia niż organ regulujący rynek energetyczny.

Analiza porównawcza kompetencji regulatorów rynków prowadzi do konkluzji, iż zagadnienie zakresu dopuszczalnej ingerencji Prezesa UTK w stosunki zobowiązaniowe między uczestnikami rynku winno być ocenione ostrożnie i z rezerwą. W sytuacji bowiem, gdy czytelną intencją ustawodawcy było nadanie organowi szerokich kompetencji w tym zakresie, to w myśl przepisu art. 7 Konstytucji RP takie uprawnienia wynikają wprost z przepisów ustawy (jak w przypadku Prezesa UKE). W przypadku zaś Prezesa UTK brakuje w ustawie szczegółowych postawień regulujących tę materię. Co więcej, tak szeroko ujęte uprawnienia nie są regułą, ponieważ ani Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP), ani Prezes ULC nie dysponują środkami do kształtowania relacji między stronami umów funkcjonujących w obrocie prawnym danego rynku. Uznać zatem należy, iż Prezes UTK może wpływać na stosunki zobowiązaniowe między zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem jedynie w bardzo ograniczonym zakresie.

IV. Tryby zawierania umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej

1. Udostępnianie infrastruktury kolejowej (krótka charakterystyka pojęcia)

Ustawa o transporcie kolejowym przewiduje dwa, alternatywne tryby uzyskania przez przewoźnika dostępu do infrastruktury kolejowej. W pierwszym przypadku podstawą będzie swobodnie ukształtowana umowa cywilnoprawna zawarta między przewoźnikiem a zarządcą infrastruktury (art. 29 ust. 1c utk). Drugą możliwością jest zaś działanie władcze Prezesa UTK, polegające na wydaniu decyzji zastępującej umowę o udostępnieniu infrastruktury kolejowej, poprzedzone prowadzonymi przez strony negocjacjami. W opracowaniu pomijam inne warunki niezbędne do spełnienia przez przewoźnika, aby otrzymał dostęp do infrastruktury.

Zanim jednak omówiona zostanie procedura zawierania tychże umów, wyjaśnić wypada znaczenie pojęcia udostępnienia infrastruktury kolejowej. Określenie infrastruktura kolejowa zdefiniowane zostało w ustawie o transporcie kolejowym jako linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury. Z oczywistych względów ustawodawca nadał powyższemu pojęciu bardzo szeroki zakres, obejmujący *de facto* wszystkie elementy niezbędne do efektywnego realizowania

przewozu osób i rzeczy. Do jego desygnatów zaliczymy zatem sieć kolejową, stanowiącą układ połączonych ze sobą linii kolejowych, stacji i terminali kolejowych oraz wszystkich rodzajów stałego wyposażenia niezbędnego do zapewnienia bezpiecznej i ciągłej eksploatacji systemu kolei, w tym nawierzchnię kolejową wraz z urządzeniami przeznaczonymi do ruchu kolejowego i zajętymi pod nie gruntami, wreszcie dworce kolejowe, rozumiane jako obiekty lub zespoły obiektów budowlanych do obsługi podróżnych lub usług towarzyszących tej obsłudze, mogące również obejmować urządzenia do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem ruchu pociągów.

Zagadnieniu udostępniania infrastruktury poświęcony został Rozdział 6 ustawy o transporcie kolejowym. W świetle przepisów ustawy udostępnienie infrastruktury kolejowej polega na przydzieleniu przewoźnikowi kolejowemu trasy pociągu na liniach kolejowych oraz umożliwieniu mu korzystania z niezbędnej infrastruktury kolejowej. Innymi słowy udostępnienie infrastruktury polegać będzie na umożliwieniu przewoźnikowi korzystania – w ramach przydzielonej trasy – z drogi kolejowej, budynków (w tym dworców), jak również ze wszystkich urządzeń potrzebnych do efektywnego wykonywania przewozów osobowych.

2. Swobodnie zawarta umowa

Zgodnie z treścią przepisu art. 29 ust. 1a, 1b i 1c utk: „Przewoźnicy kolejowi są uprawnieni do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów […] Zarządca nie może odmówić dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów […] chyba że istnieją inne podmioty udostępniające te urządzenia i zapewniające obsługę na zasadach rynkowych. Przewoźnik kolejowy nabywa prawo do korzystania z przydzielonych w rozkładzie jazdy tras pociągów po zawarciu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej".

Z powyższego przepisu wynika, iż elementem niezbędnym do korzystania przez przewoźnika z infrastruktury kolejowej jest zawarcie umowy z zarządcą w zakresie umożliwienia mu wykorzystywania mienia przeznaczonego do ruchu i obsługi pociągów. Ustawodawca wprowadza nadto nakaz zawarcia takiej umowy przez zarządcę, w razie wystąpienia o to przez licencjonowanego przewoźnika, a nadto wskazuje, iż jej rozwiązanie będzie możliwe jedynie za zgodą Prezesa UTK wyrażon**ą** w drodze decyzji (art. 29 ust. 5 utk).

Analizą niniejszego opracowania nie jest objęta decyzja o tzw. otwartym dostępie do infrastruktury.

Należy przy tym pamiętać, iż przedmiotowa umowa to specyficzny kontrakt zawierany między przedsiębiorcami. Specyfika niniejszego kontraktu nie wynika tylko z okoliczności, o których mowa powyżej, ale również z innych „obwarowań" narzucanych przepisami prawa, dotyczących chociażby wysokości pobieranych opłat, istnienia w obrocie regulaminu przydzielania tras pociągów, konieczności traktowania przewoźników przez zarządcę w sposób równy z zachowaniem zasad odnoszących się do przestrzegania konkurencyjności (które wynikają sensu stricte z ustawy o transporcie kolejowym).

Przepisy z zakresu kolejnictwa nie precyzują natomiast szczegółowych warunków zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej poprzez np. wskazanie, jakie aspekty kontrahenci muszą zawrzeć w jej treści (lub też czego uczynić nie mogą), aby z punktu widzenia prawa umowa taka była ważna (np. sposób zapłaty wynagrodzenia dla zarządcy, dodatkowe koszty związane

z wykonywaniem niniejszej umowy, istnienie lub nieistnienie kar umownych między stronami, zabezpieczenie) Co więcej, treść umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej nie wymaga zatwierdzenia przez Prezesa UTK.

W ustawie o transporcie kolejowym znalazła się wprawdzie definicja legalna umowy o udostępnienie infrastruktury, jest ona jednak na tyle ogólna i nieprecyzyjna, że nie sposób uznać, iż daje podstawę do określenia szczegółowych warunków, jakie ta umowa spełniać powinna. Ustawa definiuje umowę o udostępnienie infrastruktury jako „umowę zawartą pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem określającą trasy przejazdów, zasady korzystania z infrastruktury oraz standard jakości dostępu do infrastruktury". Jakkolwiek określenie tras przejazdów i bardzo ogólne wskazanie potrzeby przedstawienia zasad korzystania z infrastruktury nie budzi większych wątpliwości, to elementem sprawiającym poważne spory w praktyce jest określenie standardu jakości różnie interpretowanego tak przez strony umowy, jak i Prezesa UTK. Zarówno w przypadku zasad korzystania, jak i standardu jakości ustawodawca nie zawarł w przepisach ustawy o transporcie kolejowym żadnych wskazówek interpretacyjnych.

Przechodząc na grunt praktyczny, należy wskazać, iż zagadnienie standardu jakości stało się przedmiotem sporu miedzy PKP PLK, jednym z przewoźników a Prezesem UTK w ramach ustalania treści umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej na rozkład jazdy obowiązujący od dnia 11.12.2011 r. do dnia 8.12.2012 r. W toku negocjacji między stronami zwrócono uwagę na konieczność dostosowania parametrów torowisk, międzytorzy oraz peronów do oczekiwań przewoźników. Dyskusja dotyczyła czystości peronów i ich odśnieżenia, jak również parametrów technicznych, takich jak oświetlenie międzytorzy oraz rodzaju nawierzchni. Zarządca, co do zasady nie kwestionował racji przewoźnika w zakresie konieczności wypracowania standardu dotyczącego infrastruktury. Wskazywał jednak, iż nie ma możliwości by standard ten wyznaczony został załącznikiem do umowy (przewoźnik proponował umieszczenie w załączniku do umowy wykazu czynności, które winien podejmować zarządca w celu zapewnienia stanu umożliwiającego prawidłowe korzystanie z peronów), postulaty przewoźnika dotyczyły bowiem nie tylko czynności związanych z utrzymaniem czystości, również lecz także czynności o charakterze inwestycyjnym (np. instalacja oświetlenia na wszystkich peronach i międzytorzach). Na ówczesnym etapie zarządca postulował wprowadzenie przepisu zobowiązującego do utrzymania stanu zapewniającego bezpieczne korzystanie. Strony nie doszły w tym zakresie do porozumienia, wobec czego przepis regulujący tę kwestię został sformułowany przez Prezesa UTK w decyzji zastępującej umowę. W wydanym rozstrzygnięciu organ zobowiązał zarządcę do utrzymywania torowisk i międzytorzy, jak również peronów w stanie zapewniającym bezpieczne i prawidłowe korzystanie. Nadto zobowiązał zarządcę do opublikowania harmonogramu prac mających na celu wprowadzenie kompleksowego systemu odpowiednich standardów korzystania z infrastruktury kolejowej. W odwołaniu od powyższej decyzji PKP PLK wskazała, że takie ujęcie standardu dostępu do infrastruktury narusza przepisy rozporządzenia MTiGM z 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie.[14] Zarządca wskazał, że życzenia w zakresie odstępu od krawędzi do schodów składu pociągu czy też nawierzchni są szczegółowo uregulowane w powyższym rozporządzeniu, a nałożony obowiązek wypracowania innych standardów

[14] Rozporządzenie z 10.09.1998 r. Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. Nr 151, poz. 987).

niż przewiduje to rozporządzenie jest nie możliwy do spełnienia i wykracza poza kompetencje zarządcy. Co więcej, nie jest wykonalne zaspokojenie roszczeń wszystkich przewoźników, posiadają oni bowiem inne składy pociągów o różnych wysokościach schodów – nawet w zakresie tego samego składu. W ocenie PKP PLK, wprowadzony przez Prezesa UTK przepis znacznie odbiegał od intencji dyskutowanej pomiędzy stronami umowy. Co prawda w dacie powstania niniejszego opracowania powyższa sprawa nie została jeszcze rozstrzygnięta, jednak analogiczny zarzut podniesiony został przez zarządcę w odwołaniu od decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury z innym przewoźnikiem. W wyroku w sprawie XVII AmK 1/12[15] SOKiK zdecydował o wykreśleniu identycznego przepisu decyzji, wskazując na brak podstaw prawnych do wprowadzenia do umowy indywidualnej regulacji nakładających na PKP PLK obowiązki większe od ustalonych w przepisie powszechnie obowiązującym[16]. Sąd uznał, że takie rozwiązanie mogłoby zostać uznane za nieuzasadnione uprzywilejowane traktowanie jednego przewoźnika i utrwalać niejednolite standardy zachowania w stosunku do różnych przewoźników. Powyższy spór jasno obrazuje problemy interpretacyjne, wynikające ze zbyt ogólnikowej definicji umowy o udostępnienie infrastruktury zawartej w ustawie i daje podstawę do stwierdzenia, iż brak *de facto* w przepisach ustawy o transporcie kolejowym uregulowań warunkujących treść postanowień takiej umowy.

W ocenie autora nie ulega wątpliwości, iż intencją ustawodawcy było wprowadzenie regulacji, która umożliwi przewoźnikowi i zarządcy takie ukształtowanie stosunku prawnego, aby jak najpełniej dać stronom umowy największą możliwość samodecydowania **o** własnych stosunkach gospodarczych (w ramach i tak dość zamkniętego rynku). Przepis art. 29 ust. 1c utk został wprowadzony do porządku prawnego z dniem 1.03.2011 r., kiedy to weszła w życie ustawa o publicznym transporcie zbiorowym z 2010 r.[17]. Przepis ten, formułujący konieczność zawierania umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej, pozostałby jednak regulacją martwą, a w wypadku gdyby jeden z kontrahentów przeciągał jej zawarcie lub prowadził negocjacje w sposób nierzetelny, mogłoby dojść do sytuacji nawet zachwiania stabilności rynku kolejowego. W związku z powyższym, ustawodawca zdecydował się w 2011 r. na zmian**ę** ustawy o transporcie kolejowym[18], wprowadzając z dniem 14.10.2011 r. art. 29 ust. 1e–1i utk przewidujący aktywny udział Prezesa UTK w procesie zawierania umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Niemniej jednak wskazany wyżej kontrakt jest umową w rozumieniu prawa cywilnego, do których będą miały w pełni zastosowanie regulacje odnoszące się do zaciągania zobowiązań, w tym w szczególności art. 353[1] k.c., w myśl którego „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego", ale również art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym „czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy".

Umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest umową nazwaną, charakteryzującą się istnieniem pewnych *essentialia negotii*. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, do tej grupy należy zobowiązanie przewoźnika do korzystania z infrastruktury kolejowej zgodnie z regulaminem

[15] Wyr. SOKiK z 28.05.2013 r. w sprawie XVII AmK 1/12.

[16] Zob. cyt. wyż. rozporządzenie MTiGM z 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie).

[17] Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13).

[18] Ustawa z 19.08.2011 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 205, poz. 1209).

przydzielania tras pociągów oraz ponoszenie opłat na rzecz zarządcy. Zarządca zobowiązuje się natomiast do jej udostępnienia na zasadach określonych w przedmiotowym regulaminie. Wszelkie inne aspekty umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, należy zaliczyć do *accidentalia negotii*, czyli do grupy ustaleń niejako przeznaczonych do swobodnego ukształtowania przez strony umowy. Należy mieć przy tym na względzie, iż umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej zawierana jest pomiędzy dwoma profesjonalnymi podmiotami (zarządca – przewoźnik), które to podmioty muszą, przy zaciąganiu zobowiązań, brać pod uwagę przede wszystkim swoją sytuację ekonomiczną jako przedsiębiorcy.

Jako praktyczny przykład przyjętego, omówionego powyżej, charakteru umowy posłużyć może treść cyt. wyż. wyroku SOKiK w sprawie XVII AmK 1/12, wydanego z odwołania PKP PLK od decyzji Prezesa UTK zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej W treści decyzji Prezes UTK wprowadził do umowy między stronami zaskarżony przez zarządcę przepis § 1 pkt 2, w świetle którego: „regulamin przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych w ramach rozkładu jazdy 2011/2012 opracowany przez Zarządcę, stanowiący wzorzec umowy w rozumieniu art. 384–385 Kodeksu Cywilnego". SOKiK uznał, iż powyższy przepis kwalifikujący regulamin przydzielania tras pociągów jako wzorzec umowy jest bezpodstawny. Uzasadniając swoje orzeczenie, Sąd podniósł, że według przepisu art. 19 § 1 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej[19], zarządca infrastruktury opracowuje regulamin po przeprowadzeniu konsultacji z przewoźnikami, a zatem nie jest to działanie bez porozumienia z odbiorcami usługi. Przede wszystkim jednak regulamin określa zasady współpracy między przedsiębiorcami. Nie dotyczy stosunków z konsumentami, a więc nie ma wpływu na ich interesy, których nie może naruszyć. Z tej przyczyny regulamin nie może być poddany kontroli SOKiK w trybie art. 479^{39} k.p.c. Sąd wskazał ponadto, iż nawet jeżeli regulamin spełnia cechy wzorca umownego, to ze względu na przedstawione powyżej kwestie, jego postanowień nie można uznać za niedozwolone w świetle przepisu art. 385^1 § 1 k.p.c.

3. Negocjacje przed Prezesem UTK zakończone wydaniem decyzji zastępującej umowę

Tryb prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury regulują przepisy art. 29 ust. 1e–1h utk. Ustawa przewiduje, iż postanowienie w przedmiocie wyznaczenia terminu zakończenia negocjacji, jak również postanowienie w przedmiocie nałożenia obowiązku prowadzenia negocjacji i wyznaczeniu terminu ich zakończenia wydaje Prezes UTK na wniosek którejkolwiek ze stron umowy albo z urzędu. Ponadto w postanowieniu tym nałożyć można obowiązek prowadzenia negocjacji przed Prezesem UTK. Zgłaszając wniosek do organu o wyznaczenie terminu negocjacji, strona zobowiązana jest do przedłożenia projektu umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz aktualnego stanowiska stron, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia (art. 28 ust. 1g utk). W praktyce, w toku negocjacji strony wymieniają się stanowiskami w kwestiach spornych. Powyższy przepis ma kapitalne znaczenie z perspektywy ustalenia, iż bazowym projektem, który winien przyjąć za podstawę decyzji Prezes UTK są postanowienia wspólnie uzgodnione przez strony. Przedmiotem rozstrzygnięcia wydanego przez organ powinny zatem być kwestie sporne, co do których strony

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

nie doszły do porozumienia. Zgodnie z przepisem art. 28 ust. 1i utk po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji Prezes wydaje decyzję zastępującą umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

V. Przedmiot decyzji

1. Koncepcja szeroka – aktualnie przyjęta przez Prezesa UTK

W sytuacji bezskutecznego upływu terminu zakończenia negocjacji wyznaczonego postanowieniem Prezesa UTK, organ wydaje decyzję zastępującą umowę o udostępnienie infrastruktury. Jak to zostało wskazane na wstępie niniejszego opracowania, określenie zakresu dopuszczalnej ingerencji Prezesa UTK w relacje gospodarcze stron decyzji jest przedmiotem sporu między zarządcą infrastruktury a organem regulacyjnym. Obydwa podmioty prezentują dwie, skrajnie odmienne koncepcje decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury, które mają kluczowe znaczenie dla obrotu gospodarczego w ramach rynku kolejowego.

Popierając teorię szerokiej ingerencji w relacje kształtowane umową między zarządcą a przewoźnikiem, Prezes UTK wskazuje na wynikające z ustawy kompetencje regulatora rynku kolejowego. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez organ przepisy ustawy o transporcie kolejowym nie precyzują jakie regulacje winny być przedmiotem umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Z treści przepisu art. 29 ust. 1 utk Prezes wywodzi jednak, że umowa ta powinna regulować kwestie zasad i warunków udostępnienia infrastruktury kolejowej, będącej w zarządzie PKP PLK w celu realizacji rozkładu jazdy pociągów. W świetle przepisów ustawy o transporcie kolejowym Prezes jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach regulacji transportu kolejowego, do którego zadań z zakresu regulacji transportu kolejowego należy nadzór nad zawieraniem umów o udostępnienie infrastruktury. Mając na uwadze powyższe kwestie oraz fakt, że ustawa nakłada nań obowiązek wydania decyzji po bezskutecznym upływie terminu do negocjacji, organ wskazuje, iż jako regulator rynku kolejowego uprawniony jest do uregulowania w tejże decyzji zasad i warunków udostępniania infrastruktury kolejowej. Zdaniem Prezesa obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa nie nakładają na niego obowiązku rozstrzygnięcia tylko kwestii spornych między stronami umowy, a skoro jest uprawniony do wydania decyzji zastępującej umowę, to ma również prawo do ukształtowania w całości kwestii związanych z udostępnieniem infrastruktury kolejowej. Co więcej przepisy ustawy nie precyzują, do których części negocjowanej przez strony umowy Prezes może podjąć rozstrzygnięcia, a do których takie uprawnienie mu nie przysługuje. Organ wskazuje, że wydana decyzja zastępuje umowę w całości, a nie tylko w części, dlatego też Prezes UTK musi całościowo przeanalizować jej poszczególne przepisy, w szczególności biorąc pod uwagę ochronę praw pasażerów oraz szczególne zobowiązania przewoźników w tym zakresie. Wprowadzenie do decyzji regulacji mających na celu rozwój rynku kolejowego ma się przyczynić – w ocenie Prezesa UTK – do poprawy sytuacji pasażera w dostępie do usług o charakterze użyteczności publicznej.

Wydając decyzje zastępujące umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK przedstawia następujący schemat postępowania. Podczas analizy postanowień umowy proponowanych przez strony organ bada czy ustalenia stron nie naruszają przepisów prawa, a także, jaki jest ich wpływ na interes stron i dobro rynku kolejowego. W związku z powyższym decyzje

Prezesa UTK zawierają, oprócz rozstrzygnięcia rozbieżności występujących między stronami w zakresie przepisów negocjowanej umowy postanowienia, które strony samodzielnie uzgodniły w toku negocjacji oraz postanowienia, co do których strony nie zgłaszały rozbieżności w stopniu, w jakim odpowiadają wskazanym powyżej wymogom. Wskazując na pełnioną funkcję organu regulacyjnego, Prezes UTK uznaje za właściwe i zasadne rozszerzenie lub usunięcie niektórych postanowień negocjowanej umowy lub dodanie nowych nieprzewidzianych przez strony regulacji. W ocenie Prezesa UTK takie zabiegi mają na celu realizację jego kompetencji wynikających z przepisu art. 13 utk.

Z przedstawionego powyżej opisu szablonu procedury przyjętej przez organ, wyłania się esencja koncepcji szerokiej ingerencji Prezesa UTK w stosunki między stronami. Podsumowując stanowisko regulatora należy wskazać, iż jego zdaniem w decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury powinny znaleźć się wszelkie elementy tej umowy, a skoro przepisy nadają Prezesowi prawo do wydania takiej decyzji, to legitymują go również do ukształtowania postanowień tej decyzji w sposób, który jego zdaniem będzie najkorzystniejszy z perspektywy funkcjonowania rynku kolejowego (niekoniecznie interesów stron). Prezes nie ogranicza swojej roli wyłącznie do rozstrzygnięcia sporu między stronami, lecz uznaje za pożądane dodanie nieprzewidzianych przez strony lub nawet usunięcie tych, co do których strony się zgodziły. Nie będzie zatem nadużyciem stwierdzenie, że Prezes UTK przyznaje sobie *de facto* prawo do dowolnego ukształtowania relacji gospodarczych między uczestnikami rynku kolejowego za pośrednictwem decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury.

W celu zobrazowania, jak powyższe zagadnienie kształtuje się w aspekcie praktycznym, właściwym wydaje się przedstawienie konkretnych przepisów decyzji zastępujących umowy wydanych przez Prezesa UTK na rozkład jazdy 2011/2012. Jako przykład, wyraźnie obrazujący stopień ingerencji w sytuację materialną zarządcy infrastruktury, posłużyć może regulacja wprowadzona do decyzji zastępujących umowy z trzema przewoźnikami zobowiązująca PKP PLK do wdrożenia systemu komputerowego umożliwiającego opracowanie jednego zastępczego rozkładu jazdy dla każdego pociągu, uwzględniającego wszystkie zamknięcia na przydzielonej trasie. Przyczynkiem do wprowadzenia powyższej regulacji był fakt, iż dotychczasowa forma, w jakiej przewoźnicy otrzymywali zastępczy rozkład jazdy, powodowała ich zdaniem sytuację, w której nie byli w stanie przekazać podróżnym jednej spójnej informacji. Przewoźnicy wyrazili dezaprobatę wobec okoliczności, iż zastępczy rozkład jazdy pociągów obejmuje tylko część trasy pociągu podlegającej danej ekspozyturze PLP PLK, na terenie której prowadzone są roboty skutkujące wydaniem zastępczego rozkładu jazdy pociągów. W takim wypadku zmiana rozkładu jazdy na trasie pociągu i koordynacja zmian związanych z zastępczymi rozkładami jazdy pociągów wydawanych przez różne ekspozytury PKP PLK obciąża przewoźników. Organ uznał, że to zarządca jest inicjatorem powstania zastępczego rozkładu jazdy, tym samym powinien podawać ten rozkład w takiej formie, która umożliwi przewoźnikom jego stosowanie w sposób spójny oraz niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, jak również umożliwiający przekazanie wiarygodnych informacji pasażerom w odpowiednim czasie, a mianowicie za pośrednictwem systemu komputerowego. Zarządca zaskarżył powyższy przepis decyzji, wskazując, że stanowi przejaw zbyt „głębokiego" ingerowania w wewnętrzne sprawy majątkowe PKP PLK. Zarządca wskazał, iż po polskich liniach kolejowych dziennie przejeżdża ponad 7 tysięcy składów. Stworzenie systemu informatycznego,

który byłby zdolny do obsługi tworzenia rocznych rozkładów jazdy, indywidulanych rozkładów jazdy, zastępczych rozkładów jazdy, jak również anulowania zarezerwowanych tras pociągów oraz śledzenia pociągów w trakcie ich przejazdu stanowi poważne wyzwanie nie tylko pod względem czasowym, lecz także logistycznym i finansowym. Dotychczas PKP PLK stworzyła własnymi siłami program do tworzenia indywidualnych rozkładów jazdy (SKRJ), program do śledzenia przejazdu pociągów (SEPE) oraz program kontroli dyżurnego ruchu (SWDR). W celu zobrazowania wielkości zadania należy wskazać, iż szacunkowo koszt wprowadzenia jednego modułu wynosi około 35 milionów **złotych.** PKP PLK podczas negocjacji zaoferowała, że dołoży starań by w jak najkrótszym czasie zinformatyzować obsługę pociągów. Zarządca podniósł jednak, iż nie może to być zobowiązaniem PKP PLK wynikającym z decyzji organu. Zakończenie czynności informatyzacji zależy od finansów spółki, jak również od stanów prawnych kreowanych przez ustawę o transporcie kolejowym. Nałożenie zatem obowiązku wprowadzenia rozwiązań informatycznych jest nie tylko zobowiązaniem bez podstawy prawnej, lecz także ingerencją w sprawy wewnętrzne PKP PLK, do czego, zdaniem zarządcy, Prezes UTK nie jest uprawniony. Cytowanym wcześniej wyrokiem w sprawie AmK 1/12 roku SOKiK wykreślił zaskarżony przepis, wskazując, że Prezes nałożył ten obowiązek bez podania podstawy prawnej oraz wskazania źródeł dochodu na pokrycie wielomilionowych kosztów jego realizacji.

Z kolei przykładem umieszczenia w decyzji postanowień, które nie były negocjowane przez strony może być wyznaczenie zarządcy przez Prezesa UTK jednodniowego terminu na potwierdzenie przyjęcia „rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu", jak również odrzucenia tejże rezygnacji w przypadku stwierdzenia błędnych danych w niej zawartych. Uzasadniając przyjęte stanowisko organ wskazał, iż jego zdaniem powyższe uszczegółowienie jest konieczne w celu realizacji obowiązku wynikającego z przepisu art. 8 rozporządzenia 1371/2007/WE[20], a także z art. 2 ust. 2 Prawa przewozowego[21] oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie treści, sposobu i terminów ogłaszania rozkładów jazdy z 2006 r.[22]. W świetle powyższych przepisów – jak wywodził Prezes UTK – przewoźnicy kolejowi zobowiązani są do udzielenia pasażerom, na ich żądanie, m.in. informacji dotyczących rozkładu jazdy i warunków najszybszej podróży oraz działaniach mogących przerwać lub opóźnić połączenia. Przepisy zobowiązują przewoźnika wykonującego regularne przewozy osób do podania do publicznej wiadomości rozkładu jazdy środków transportowych przez zamieszczenie informacji na wszystkich dworcach i przystankach wymienionych w rozkładzie jazdy. Ponadto przepisy rozporządzenia w sprawie rozkładów jazdy zobowiązują przewoźnika do podania do publicznej wiadomości zmian w treści obowiązującego rozkładu jazdy w terminie 7 dni przed terminem ich obowiązywania. Prezes UTK uznał, iż zaproponowana zmiana powinna przyczynić się do sprawnej realizacji nałożonych na przewoźników obowiązków. Co więcej, w ramach powyższych postanowień decyzji organ wskazał konkretnego pracownika zarządcy upoważnionego do przyjmowania rezygnacji składanej przez poszczególnych przewoźników. Zarządca zaskarżył powyższy przepis decyzji wskazując, iż stanowi naruszenie przepisu art. 29 ust. 1i utk polegające na dowolnym wręcz naniesieniu zmian do stosunku zobowiązaniowego

[20] Rozporządzenie WE nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. Urz. UE 2007 L 315/14).

[21] Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (t. jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 50, poz. 601 z późn. zm.).

[22] Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z 13.01.2006 r. w sprawie treści, sposobu i terminów ogłaszania rozkładów jazdy oraz ich aktualizacji, warunków ponoszenia związanych z zamieszczaniem informacji dotyczących rozkładów jazdy oraz podawaniem rozkładów jazdy do publicznej wiadomości (Dz.U. Nr 12, poz. 79).

między przedsiębiorcami, postanowienie to wprowadzone zostało bowiem jedynie z inicjatywy Prezesa UTK. Organ nie wziął jednak pod uwagę okoliczności, iż spełnienie przedmiotowego zobowiązania będzie praktycznie niemożliwe ze względu na liczbę składanych rezygnacji, których jednorazowo od jednego przewoźnika wpływa nawet ponad sto. Wprowadzenie rezygnacji oraz wysłanie jej potwierdzenia to minimum 10 minut. W obliczu tych okoliczności zarządca nie dysponuje wystarczającymi mocami przerobowymi i musiałby stworzyć nowe etaty dla pracowników. Ponadto termin wysłania potwierdzenia w żaden sposób nie wpływa na wysokość naliczanej opłaty rezerwacyjnej, ponieważ wiążąca jest tutaj data wpływu rezygnacji. W drodze cytowanego wcześniej wyroku SOKiK w sprawie AmK 1/12 wykreślił zaskarżone przepisy zobowiązujące zarządcę do potwierdzenia przyjęcia rezygnacji w terminie jednego dnia, uznając, iż nie mają one uzasadnienia praktycznego. Sąd wskazał ponadto, iż ze względu na brak skutków w postaci kar umownych za niewykonanie tego zobowiązania przedmiotowe postanowienia byłyby martwe. Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego postanowienie dotyczące wskazania osoby upoważnionej, do której przewoźnik powinien kierować informację o rezygnacji z przedzielonej trasy pociągu jest zbyt szczegółowe.

Powyższe przykłady wprowadzonych przez Prezesa UTK postanowień decyzji świadczą o przyjętym przez ten organ modelu sprawowania funkcji regulacyjnych rynku kolejowego. Wydając decyzje zastępujące umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK konsekwentnie realizuje koncepcję „szerokiej" i „głębokiej" ingerencji zarówno w relacje między zarządcą a przewoźnikami, jak i w wewnętrzne, finansowe sprawy samego zarządcy infrastruktury. Z jednej strony mamy tu zatem do czynienia z próbami przymuszenia PKP PLK do wprowadzenia innego standardu peronów niż ten wynikający ze stosownych rozporządzeń, jak również przyspieszenia informatyzacji na kolei, które to kwestie nie zostały jednak przez organ rozważone w aspekcie konsekwencji finansowych dla PKP PLK. Z drugiej zaś – organ wprowadza do decyzji nienegocjowane między stronami postanowienia lub, działając zbyt szczegółowo, określa z imienia i nazwiska pracownika upoważnionego do przyjmowania rezygnacji. Co prawda został w tym zakresie przewidziany tryb zmiany decyzji przez strony, jednak tak znaczny stopień szczegółowości postanowień decyzji, jak również komplikacje związane z wymianą jednej osoby wydają się być nieuzasadnione. Jednocześnie wypada wskazać, iż Prezes UTK również w decyzjach zastępujących umowy o udostępnienie infrastruktury na rozkład jazdy 2012/2013 niezmiennie popierał koncepcję regulatora rynku jako organu uprawnionego do dowolnego kreowania zobowiązań między uczestnikami rynku kolejowego.

2. Koncepcja wąska – stanowisko PKP PLK

Zarządca infrastruktury stoi na stanowisku, iż wydając decyzję zastępującą umowę o udostępnienie infrastruktury, Prezes UTK powinien jednak znacząco ograniczyć ingerowanie zarówno w relacje między stronami, jak i w sytuację materialną danego podmiotu. Dopuszczalna „głębokość" oddziaływania organu regulacyjnego na rynku uzależniona jest od obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie, a zatem wszelkie organy państwa mogą działać tylko w takie sferze i przy użyciu takich narzędzi, na jakie pozwala im prawo. Takie stanowisko znajduje odzwierciedlenie w odpowiednich przepisach prawa konstytucyjnego i zasadach kodeksu postępowania administracyjnego, w świetle których organy działają w granicach, tj. w ramach, przyznanych im kompetencji.

W odniesieniu do uprawnień Prezesa UTK, prezentowany wyżej pogląd podzielił w całości Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku w sprawie VII SA/Wa 104/12[23]. W treści uzasadnienia wskazanego orzeczenia czytamy: „Abstrahując z przyczyn powyższych od zasadności nałożonych na skarżącą obowiązków, zdaniem Sądu, Prezes UTK, w sentencji zaskarżonej decyzji mógł jedynie określić obowiązki Zarządcy infrastruktury w odniesieniu do prawnych wymogów, jakie na nim spoczywają. Przykładowo obowiązki te mogły być określone albo poprzez nakaz opracowania stosownego regulaminu, albo poprzez nakazanie jego uzupełnienia, jeśli postanowienia tego aktu nie odpowiadałyby wymogom prawa, albo poprzez nakazanie działań będących realizacją regulaminu (jeśli taki istnieje) i przepisów prawa. Natomiast przyjęty w zaskarżonej decyzji sposób określenia nieprawidłowości w zakresie naliczania opłat za minimalny dostęp do infrastruktury oraz wskazanie nierównego traktowania przewoźników kolejowych jest ujęciem abstrakcyjnym, tym samym zarzut skargi o braku podstawy prawnej do takiego określenia nieprawidłowości skarżącej został uwzględniony".

W ustawie o transporcie kolejowym brak jest prawnej definicji pojęcia regulacja. Podobnie jest w zasadzie we wszystkich innych ustawach „regulujących" rynek. Wyjątek w tym zakresie stanowi Prawo energetyczne, gdzie w art. 3 pkt 15 wskazano, iż „regulacja – stosowanie określonych ustawą środków prawnych, włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców". Powyższy przepis wzmacnia zatem stanowisko prezentowane powyżej, a odnoszące się do ustawowych ram i zakresu regulacji. W ustawie o transporcie kolejowym określono natomiast, co należy do uprawnień Prezesa UTK z zakresu regulacji rynku kolejowego (art. 13 utk). Przyjęto definicję dość szczegółową, wprowadzając niejako katalog zamknięty. Z literalnego brzemienia wyszczególnienia zawartego w art. 13 utk nie wynika natomiast, aby uprawnienie wskazane w art. 29 ust. 1i utk (tj. wydanie decyzji zastępujące umowę o udostępnienie infrastruktury) mogło przysługiwać Prezesowi UTK w zakresie zadań w obrębie regulacji rynku. W ramach przedmiotowego zagadnienia mamy zatem do czynienia z konfliktem pomiędzy normą ogólną a normą szczególną, którą jak się wydaje „sprowokował" sam ustawodawca, wykraczając niejako poza katalog, który sam stworzył. Mimo to możliwość wydania orzeczenia o charakterze władczym z art. 29 ust. 1i utk, winna być postrzegana jako uprawnienie z zakresu regulacji z uwagi na dwa czynniki. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, iż na gruncie art. 10 utk brak jest możliwości innego zakwalifikowania działania Prezesa UTK w ramach przysługującej mu właściwości rzeczowej. Po drugie, jak się wydaje, w pełni uprawnione może być zastosowanie w niniejszej sprawie reguły, iż norma szczególna zyskuje prymat nad normą ogólną. Kwestią kluczową jest jednak ustalenie zakresu narzędzi władczych organu, mogących wpłynąć na kształt decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Uprawnienie z art. 29 ust. 1i utk ma na celu jedynie doprowadzenie do optymalnej sytuacji, w której licencjonowany przewoźnik kolejowy nie zostanie pozbawiony możliwości korzystania z infrastruktury, co mogłoby skutkować utratą dla pasażerów prawa dostępu do usług o charakterze użyteczności publicznej. Prezes UTK nie ma natomiast uprawnień do formułowania ustaleń pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami w zakresie *accidentalia negotii* umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Uprawnienie takie nie wynika z przepisu art. 29 ust. 1i utk; nie może być

[23] Wyr. WSA w Warszawie z 1.06.2012r. w sprawie VII SA/Wa 104/12.

ono również interpretowane w sposób rozszerzający. W przyjętym przez Prezesa UTK modelu działania organ przekracza swoje uprawnienia w zakresie, w jakim w sposób swobodny ukształtował stosunek między stronami umowy. Prezes UTK w sposób zbyt „głęboki" wpływa na zakres ustaleń pomiędzy przedsiębiorcami, tworząc niejako własną wizję umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, iż Prezes UTK, wydając przedmiotowe decyzje, dopuszcza się naruszenia przepisu art. 29 ust. 1i utk polegającego na rozstrzygnięciu kwestii, **w** zakresie których nie był uprawniony – orzekając o stosunkach cywilnoprawnych i handlowych między stronami umowy. Prawidłowe ustalenie w tym zakresie winno zmierzać do ukształtowania decyzją umowy **o** udostępnienie infrastruktury kolejowej w zakresie warunków koniecznych (*essentialia negotii*) do jej zawarcia i egzekwowania. Za niedopuszczalne natomiast uznać należy wprowadzanie przez Prezesa UTK do kontraktu handlowego zobowiązań i ustaleń, o które nawet strony nie postulowały, a nadto nakładanie na nie dodatkowych zobowiązań finansowych, z pominięciem sytuacji ekonomicznej podmiotu.

Reasumując wskazać należy, iż analiza ustawy o transporcie kolejowym dokonana przez pryzmat przepisów prawa administracyjnego i konstytucyjnego prowadzi do konkluzji, że właściwą koncepcją działania Prezesa UTK w zakresie formułowania postanowień decyzji zastępujących umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej jest koncepcja „wąska". Wydając taka decyzję, organ winien skupić się wyłącznie na warunkach koniecznych kontraktu, tak aby możliwa była jego egzekucja, a mianowicie udostępnienie przewoźnikowi infrastruktury kolejowej. Za podstawę do wydania decyzji organ winien zatem przyjąć projekt uzgodniony przez strony, nie dokonując w nim żadnych zmian – o ile jego postanowienia nie naruszają przepisów ustawy. Za niedopuszczalne uznać należy ingerowanie przez Prezesa UTK w regulacje przyjęte przez strony, jak również wprowadzanie do decyzji postanowień w ogóle przez strony nienegocjowanych. Takie działanie organu mija się z intencją ustawodawcy. Jaki bowiem byłby sens przyznawania zarządcy i przewoźnikom uprawnienia do samostanowienia o własnych stosunkach zobowiązaniowych, w sytuacji gdy organ administracji publicznej miałby prawo do dowolnego wnikania w te stosunki. Prymatem w dostępie do infrastruktury powinny być więc ustalenia umowne stron. Należy przyjąć, że gdyby intencją ustawodawcy było nałożenie szablonu uregulowań do infrastruktury, to przecież mógłby to uczynić w ustawie lub w akcie prawnym niższego rzędu.

W sytuacji zaś, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie pewnych postawień umowy, Prezes powinien zbadać czy sporne postanowienia są konieczne dla funkcjonowania decyzji w obrocie prawnym, czy też stanowią wyłącznie *accidentalia negotii*. Jeżeli zatem chodzi o postanowienia konieczne, Prezes UTK powinien wedle swego uznania uregulować sporną kwestie, biorąc jednak pod uwagę stanowiska stron prezentowane w toku negocjacji oraz szeroko rozumianą sytuację gospodarczą obydwu podmiotów. Niezależnie jednak od powyższego, uprawnienia lub obowiązki nakładane na strony w decyzji zawsze powinny mieć źródło w konkretnych przepisach prawa wskazanych przez organ w decyzji. Jeżeli zaś kwestie sporne stanowią tylko ustalenia poboczne, które strony mogą uregulować na przykład w drodze odrębnych umów, Prezes powinien pominąć takie regulacje w decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury.

Przedstawiona powyżej koncepcja kompetencji Prezesa UTK w omawianym zakresie znajduje odzwierciedlenie w judykaturze. W przytaczanym dotychczas kilkukrotnie wyroku w sprawie

AmK 1/12 SOKiK wyraźne zaakcentował kwestie podnoszone przez zarządcę. W toku negocjacji strony złożyły zgodny wniosek o rozstrzygnięcie przez Prezesa UTK tylko tych kwestii, które nie zostały ustalone w drodze przeprowadzonych rozmów, a zatem tych tylko zagadnień, w zakresie których strony nie osiągnęły porozumienia. W ocenie Sądu intencją stron było, aby Prezes UTK przy wydawaniu decyzji za bazowy przyjął projekt umowy w treści uzgodnionej przez strony i uzupełnił ten projekt w drodze rozstrzygnięcia kwestii spornych. Bez znaczenia pozostaje w tym kontekście okoliczność, iż strony w protokole zgodziły się, iż w wydanej przez Prezesa UTK decyzji literalne brzmienie postanowień negocjowanej umowy w zakresie przez nie ustalonym może ulec zmianie. Sąd jednoznacznie wskazał, iż: „Wydając decyzję Prezes UTK powinien dążyć do zachowania zapisów uzgodnionych przez strony w niezmienionej formie, o ile były one zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa o charakterze ogólnym i traktowały w sposób jednolity wszystkich uczestników rynku". Przyjęcie takiego sposobu rozstrzygnięcia sporu znacząco przyczyni się zdaniem Sądu do osiągnięcia pożądanego skutku w postaci porozumienia stron.

Co więcej SOKiK wskazał, iż Prezes UTK nie powinien w decyzji indywidualnej zawierać rozstrzygnięć o charakterze generalnym, odnoszącym się do wszystkich przewoźników występujących lub mogących występować na rynku. Sąd ocenił, iż takim właśnie rozstrzygnięciem był przepis decyzji zobowiązujący zarządcę do zachowania parametrów linii kolejowych oraz czasu przejazdu pociągów zgodnie z danymi przekazanymi przewoźnikowi. W przypadku obniżenia parametrów linii kolejowych, wykreślony przez Sąd, przepis decyzji zobowiązywał zarządcę do aktualizowania parametrów charakteryzujących kategorię linii kolejowych, w szczególności w związku z prowadzonymi pracami remontowymi i modernizacyjnymi oraz przedłużającymi się ograniczeniami prędkości wynikającymi ze złego stanu infrastruktury kolejowej. Przedmiotowa regulacja została jednak wprowadzona wyłącznie z inicjatywy Prezesa UTK, strony nie prowadziły bowiem w ogóle ustaleń dotyczących tej kwestii. Co więcej, zagadnienia związane z aktualizowaniem parametrów linii kolejowych były w dacie wydania decyzji zastępującej umowę przedmiotem innego postępowania administracyjnego; organ wydał w tym przedmiocie decyzję, która została zaskarżona przez zarządcę i oczekiwała na rozstrzygnięcie przed sądem administracyjnym. Uzasadniając decyzję o wykreśleniu tego przepisu, SOKiK wskazał, iż zawarty w nim obowiązek ma charakter generalny i był przedmiotem innej decyzji administracyjnej Prezesa UTK, wobec czego brak podstaw prawnych do zamieszczenia tego postanowienia w decyzji o charakterze indywidualnym, ponieważ mogłoby to prowadzić do postawienia zarządcy zarzutu nierównego traktowania przewoźników.

Bardzo silnie zaakcentowanym przez SOKiK w przedmiotowym wyroku jest wymóg formułowania obowiązków którejkolwiek ze stron wyłącznie w oparciu o obowiązujące przepisy prawa. Innymi słowy, wykreślone zostały te postanowienia decyzji zastępującej umowę, w których brak było podstawy prawnej w przepisach ustawy o transporcie kolejowym do takiego ukształtowania obowiązków PKP PLK. W nawiązaniu do powyższej kwestii Sąd wskazał, iż niedopuszczalne jest określanie w decyzji zastępującej umowę obowiązków stron w sposób odmienny niż to wynika z obowiązujących przepisów ustaw, rozporządzeń oraz zatwierdzonych przez Prezesa instrukcji. Oprócz przedstawionych wcześniej postanowień dotyczących obowiązku wdrożenia systemu informatycznego, jak również wprowadzenia wyższego standardu peronów niż ten wynikający z obowiązujących przepisów rozporządzenia, Sąd zdecydował o wykreśleniu postanowienia

zobowiązującego PKP PLK do przekazywania przewoźnikowi prawidłowo przygotowanego zastępczego rozkładu jazdy dla każdego pociągu oraz, w przypadku nieprzekazania prawidłowo przygotowanego zastępczego rozkładu jazdy, nakazującego zarządcy zapłacenie kary umownej w wysokości 1000 zł za każde naruszenie dotyczące każdego pociągu. Prezes UTK uzasadniał wprowadzenie tej regulacji problemami ze spójnością zastępczych rozkładów jazdy wydawanych przez różne dyspozytury – opisanymi wcześniej jako uzasadnienie próby wprowadzenia systemu informatycznego. Zgodnie z przepisem art. 30 utk zarządca zobowiązany jest do opracowania rozkładu jazdy. Z jego przygotowaniem związana jest procedura zgłaszania tras przez przewoźników. Sposób opracowania rozkładu jazdy jest przewidziany w regulaminie przydzielania tras, ten zaś został opracowany na podstawie § 19 cyt. wyż. rozporządzenia w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej z 2009 r. W razie zaistnienia konieczności prowadzenia robót na liniach kolejowych przygotowywany jest nowy rozkład jazdy, nazywany umownie „zastępczym". Zarówno dla pierwotnego (rocznego), jak i zastępczego rozkładu jazdy stosuje się te same zasady prawa. Niezrozumiałym pozostawało dla zarządcy dlaczego Prezes UTK dla rozkładu zastępczego kreuje przymiotnik „prawidłowy" i obarcza jego brak karą umowną w wysokości 1000 zł za „każde naruszenie". Przede wszystkim żaden przepis prawa nie wskazuje kryteriów, wedle których należy oceniać czy rozkład jazdy jest prawidłowy, czy też nieprawidłowy. Ponadto nie istnieje żadna prawna podstawa, w oparciu o którą Prezes mógłby wprowadzić obowiązkowe kary umowne, przy jednoczesnym braku wyjaśnienia jak należy rozumieć „każde naruszenie dotyczące każdego pociągu". SOKiK zdecydował o wykreśleniu tych postanowień decyzji, oceniając iż brak jest podstaw prawnych do takiego ukształtowania obowiązków PKP PLK. Sąd uznał, iż przepis przyjęty w decyzji jest nieprecyzyjny w zakresie określenia dokładności i treści zastępczego rozkładu jazdy, natomiast organ nie przedstawił żadnej kalkulacji uzasadniającej ustalenie poziomu kary pieniężnej.

Z uzasadnieniem przedstawionego powyżej rozstrzygnięcia SOKiK koresponduje cytowany wcześniej wyrok WSA w sprawie VII SA/Wa 104/12 ze skargi PKP PLK SA na decyzję Prezesa UTK w przedmiocie stwierdzenia naruszenia przepisów z zakresu kolejnictwa, traktujący o ogólnych kompetencjach Prezesa UTK. W uzasadnieniu powyższego wyroku uchylającego zaskarżoną przez zarządcę decyzję, WSA wskazał, iż zgodnie z zasadą legalizmu, wyrażoną w przepisie art. 7 Konstytucji RP, nie można przypisywać organowi państwowemu kompetencji niemających wyraźnego umocowania w normach rangi ustawowej. Oznacza to, że nadzór Prezesa UTK może być wykonywany tylko w zakresie, formach i na zasadach uregulowanych przepisami prawa. Nie można zatem – w tym kontekście powyższej tezy WSA – wywodzić z ogólnych norm o roli Prezesa UTK jako regulatora rynku, niewynikających z ustawy uprawnień organu do dowolnego kreowania stosunków między stronami decyzji zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Ponadto WSA podniósł, iż „musi istnieć wyraźny przepis, formułujący obowiązek prawny zarządcy infrastruktury, a dopiero jego naruszenie może skutkować wydaniem decyzji nakazującej usunięcie nieprawidłowości. Jednak w ocenie Sądu do przepisów tych nie można zaliczyć ogólnej zasady działalności zarządcy, nakazującej uwzględnienie równego traktowania wszystkich przewoźników, jeżeli nie przejawia się ona w przepisach szczegółowych". Z powyższego jednoznacznie wynika zasada – wyartykułowana również w wyroku SOKiK w sprawie AmK 1/12 – w świetle której Prezes UTK może obarczać zarządcę obowiązkami jedynie w sytuacji, gdy

takie obowiązki mają podstawę w konkretnych, wskazanych przez organ przepisach aktualnie obowiązującego porządku prawnego.

VI. Wnioski końcowe

Prezentowana przez PKP PLK koncepcja „wąskiej" ingerencji Prezesa UTK w relacje między uczestnikami rynku kolejowego znajduje potwierdzenie w stanowisku prezentowanym w orzecznictwie SOKiK oraz WSA w Warszawie. Zarówno w świetle przytoczonych powyżej orzeczeń, jak i przepisów ustawy o transporcie kolejowym organ nie dysponuje kompetencjami pozwalającymi na dowolne kreowanie stosunków w umowach o udostępnienie infrastruktury kolejowej. Również porównanie zakresu kompetencji Prezesa UTK z innymi regulatorami rynków prowadzi do powyższej konstatacji. Należy zatem uznać, iż każdorazowo punktem wyjścia do ustalania treści decyzji zastępującej umowę winny być zgodne ustalenia stron. Natomiast w razie braku porozumienia co do niektórych postanowień umowy, za podstawę rozstrzygnięcia powinny zostać przyjęte konkretne przepisy prawa statuujące konkretne obowiązki stron w odniesieniu do postanowień koniecznych umowy, pozostałe zaś sporne postanowienia nie powinny być przedmiotem rozstrzygnięcia dokonanego przez Prezesa UTK.

Stefan Akira Jarecki*

Otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję. Zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników komercyjnych i świadczących usługi publiczne

Spis treści

I. Wstęp
II. Konkurencja w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego
1. Po co potrzebna jest konkurencja na krajowych rynkach pasażerskich przewozów kolejowych?
2. Konkurencja w pasażerskich przewozach kolejowych – same plusy?
3. Jakie modele otwarcia rynku na konkurencję stosowane są w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego?
4. Model otwarcia rynku na konkurencję zaproponowany przez Komisję Europejską
III. Ochrona równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych – różne zasady dostępu do infrastruktury dla przewoźników świadczących usługi publiczne i komercyjne
1. Mechanizm ochrony równowagi ekonomicznej występujący w Wielkiej Brytanii i w Polsce
2. Mechanizm zaproponowany przez Komisję Europejską

Streszczenie

Transport stanowi fundament europejskiej gospodarki i społeczeństwa. Mobilność ma kluczowe znaczenie dla rozwoju rynku wewnętrznego oraz dla jakości życia obywateli państw członkowskich Unii. Transport umożliwia rozwój gospodarczy i tworzy miejsca pracy. Zgodnie z polityką transportową UE, do 2050 r. większa część ruchu pasażerskiego na średnie odległości powinna odbywać się koleją, jednakże w wielu państwach członkowskich rynki pasażerskich usług kolejowych przeżywają stagnację, a przewozy spadają. W obliczu tego problemu Komisja Europejska zaproponowała w styczniu 2013 r. daleko idące środki mające pobudzić innowacyjność w europejskim sektorze kolejowym, polegające m.in. na otwarciu krajowych rynków przewozów pasażerskich na konkurencję. Komisja zaproponowała zmianę rozporządzenia 1370/2007 dotyczącego świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym, obejmującą wprowadzenie obowiązku powierzania umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym w drodze procedur konkurencyjnych, oraz dyrektywy 2012/34 mającej na celu zapewnienie otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej dla świadczenia pasażerskich przewozów kolejowych. Otwarcie na

* Doktor nauk prawnych, wykładowca na Wydziale Informatycznych Technik Zarządzania Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania, główny specjalista w Departamencie Funduszy UE Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. Artykuł przedstawia osobisty pogląd autora, który w żaden sposób nie może być utożsamiany ze stanowiskiem Ministerstwa, w którym jest zatrudniony.

konkurencję krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich może mieć wpływ na organizację i finansowanie usług publicznych, dlatego Komisja przewidziała możliwość ograniczania przez państwa członkowskie prawa dostępu do infrastruktury kolejowej w celu świadczenia krajowych przewozów pasażerskich, w przypadku gdyby przyznanie dostępu naruszało równowagę ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych. Oznacza to, że zasady dostępu do infrastruktury dla przewoźników komercyjnych i świadczących usługi publiczne zostaną zróżnicowane. Głównym celem artykułu jest analiza mechanizmu ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych zaproponowanego przez Komisję Europejską i porównanie go z mechanizmami już funkcjonującymi w państwach członkowskich UE, a konkretnie w Wielkiej Brytanii i w Polsce. W oparciu o przeprowadzoną analizę zostaną sformułowane propozycje odpowiednich zmian w projektach przedstawionych przez Komisję Europejską.

Słowa kluczowe: koleje; usługi publiczne; dostęp do infrastruktury; ochrona równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych; otwarcie krajowych rynków przewozów pasażerskich.

I. Wstęp

W styczniu 2013 r. Komisja Europejska przedstawiła propozycję tzw. czwartego pakietu kolejowego. Jednym z najistotniejszych elementów projektowanych rozwiązań jest otwarcie krajowych rynków kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję od grudnia 2019 r.[1]. W związku z wprowadzeniem konkurencji w zakresie działalności polegającej na wykonywaniu pasażerskich przewozów kolejowych przewidziano zastosowanie mechanizmu chroniącego realizację usług publicznych (usług w ogólnym interesie gospodarczym) przed możliwymi negatywnymi następstwami rozwoju konkurencji w sektorze pasażerskich przewozów kolejowych, tj. możliwością naruszenia równowagi ekonomicznej operatora świadczącego usługi publiczne w związku z wejściem na rynek przewoźnika komercyjnego. Z przyjęciem takiego rozwiązania wiąże się zróżnicowanie zasad dostępu do infrastruktury dla przedsiębiorstw kolejowych prowadzących przewozy o charakterze usług publicznych oraz wykonujących przewozy komercyjne. Tego typu mechanizmy występują już w niektórych państwach członkowskich UE, np. w Wielkiej Brytanii i w Polsce. Celem artykułu jest poddanie analizie tych mechanizmów, przedstawienie ich wad i zalet, a następnie, w oparciu o wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy, dokonanie oceny rozwiązań zaproponowanych przez Komisję Europejską wraz ze sformułowaniem wniosków *de lege ferenda*, zawierających propozycję odpowiedniego doprecyzowania i uzupełnienia projektowanych przepisów.

II. Konkurencja w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego

1. Po co potrzebna jest konkurencja na krajowych rynkach pasażerskich przewozów kolejowych?

Transport stanowi fundament europejskiej gospodarki i społeczeństwa. Mobilność ma kluczowe znaczenie dla rozwoju rynku wewnętrznego oraz dla jakości życia obywateli państw

[1] Zob. dokumenty dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kallas/headlines/news/2013//01/fourth-railway-package_en.htm. Warto zauważyć, że takiemu terminowi otwarcia na konkurencję rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich przeciwna jest grupa PKP S.A. Przedstawiciele PKP S.A. podnoszą, że przewoźnicy należący do grupy muszą zabiegać o wykorzystanie środków funduszy UE z perspektywy 2014–2020 z uwzględnieniem wymogu rozliczenia się z otrzymanych dotacji do 2023 r. PKP S.A. chciałoby otwarcia rynku najwcześniej w 2024 r., wtedy bowiem zarówno przewoźnicy należący do Grupy PKP S.A., jak i samorządowi będą lepiej przygotowani do walki konkurencyjnej (newsletter *Rynku kolejowego* z 25.06.2013).

członkowskich Unii. Transport umożliwia rozwój gospodarczy i tworzy miejsca pracy[2]. Usługi pasażerskiego transportu kolejowego mają szczególny charakter, zaspokajają bowiem podstawowe potrzeby społeczne związane z przemieszczaniem się – zapewniają codzienne dojazdy do miejsc pracy, szkół, lokalnych (regionalnych) centrów kultury i handlu, jak również, bardziej sporadyczne, dojazdy do miejsc wypoczynku lub atrakcyjnych turystycznie. Zwiększona presja konkurencyjna na krajowych rynkach pasażerskich przewozów kolejowych ma doprowadzić do wzrostu ilości i poprawy jakości usług świadczonych dla społeczeństwa[3]. Konkurencja w zakresie działalności polegającej na świadczeniu pasażerskich przewozów kolejowych w istocie może przynieść wiele korzyści. Jak pokazują bowiem przeprowadzone badania i doświadczenia państw członkowskich, w których od lat panuje konkurencja na rynku transportu publicznego, wprowadzenie, przy właściwych zabezpieczeniach, regulowanej konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi pozwala na zwiększenie atrakcyjności i innowacyjności usług oraz obniżenie ich cen. Podejście to wsparła Rada Europejska w ramach tzw. procesu lizbońskiego z 28.03.2000 r., wzywającego Komisję, Radę i państwa członkowskie, w granicach ich odpowiednich kompetencji, do przyspieszenia liberalizacji w dziedzinach, takich jak transport[4]. Otwarcie rynków krajowych kolejowych przewozów pasażerskich staje się tym bardziej pożądane, jeśli wziąć pod uwagę, że usługi pasażerskich przewozów kolejowych cechuje, co do zasady, stosunkowo niska jakość. Według badań przeprowadzonych w 2012 r. jedynie 46%[5] Europejczyków jest zadowolonych z funkcjonowania krajowych systemów kolei regionalnych i dalekobieżnych[6]. Urzeczywistnienie konkurencji w zakresie działalności gospodarczej, polegającej na wykonywaniu pasażerskich przewozów kolejowych, jest kluczowym narzędziem służącym realizacji celów polityki UE w dziedzinie transportu, wyrażonych w Białej Księdze z dnia 28 marca 2011 r. „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu”[7]. Unijna polityka transportowa zakłada przeniesienie potoków podróżnych ze szkodliwych dla środowiska naturalnego gałęzi transportu (chodzi tu przede wszystkim o transport drogowy) na powszechnie uznawaną za przyjazną dla środowiska naturalnego kolej. Zgodnie z Białą Księgą, do 2050 r. większa część ruchu pasażerskiego na średnie odległości powinna odbywać się koleją[8]. W celu realizacji tego założenia przewidziano stworzenie jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, egzekwowanie zasad konkurencji we wszystkich rodzajach transportu[9]

[2] Biała Księga z 28.03.2011 r. *Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu* – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i *zasobooszczędnego systemu transportu* (KOM(2011)144 wersja ostateczna), s. 3.

[3] Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, as regards the opening of the market for domestic passenger transport services by rail and the governance of the railway infrastructure, Bruksela 30.01.2013 r., COM(2013)29 final, s. 3.

[4] Pkt 7 preambuły do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1370/2007 z 23.10.2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE 2007 L 315/1).

[5] Dla Polski wskaźnik ten wynosi zaledwie 29%, niższy jest jedynie we Włoszech, Rumunii i Bułgarii (Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation EC No. 1370/2007 concerning the opening of the market for domestic passenger transport services by rail, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, as regards the opening of the market for domestic passenger transport services by rail and the governance of the railway infrastructure, part 3, SWD(2013)10, s. 13).

[6] Commission Staff Working Document, Executive Summary of the Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation EC No. 1370/2007 concerning the opening of the market for domestic passenger transport services by rail, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 establishing a single European railway area, as regards the opening of the market for domestic passenger transport services by rail and the governance of the railway infrastructure, Bruksela 30.01.2013 r., SWD(2013)11 final, s. 2.

[7] KOM(2011)144 wersja ostateczna.

[8] Biała Księga…, s. 10.

[9] Ibidem, pkt 34 i 36.

oraz zaplanowano inicjatywy prowadzące do otwarcia wewnętrznego rynku krajowych przewozów pasażerskich na konkurencję[10]. Co prawda, na podstawie dyrektywy 2007/58[11] z dniem 1 stycznia 2010 r.[12] został otwarty na konkurencję rynek kolejowych pasażerskich przewozów międzynarodowych wraz z wprowadzeniem możliwości kabotażu (przewozu pasażerów przez przewoźnika zagranicznego w pociągu międzynarodowym, tj. przekraczającym co najmniej jedną granicę państw członkowskich, pomiędzy stacjami położonymi w jednym państwie członkowskim), niemniej jednak biorąc pod uwagę, że przewozy międzynarodowe stanowią zaledwie około 6% wszystkich pasażerskich przewozów kolejowych w UE[13], nie miało to większego wpływu na sektor transportu kolejowego, a w szczególności na wzrost udziału kolei w przewozach, który wciąż pozostaje na bardzo niskim poziomie[14]. Jednocześnie, jak zauważyła Komisja Europejska, większość pasażerskich przewozów kolejowych generuje zbyt niskie zyski, aby były one atrakcyjne dla przedsiębiorstw kolejowych. Zdecydowanie łatwiej jest organizować krajowe przewozy pasażerskie. Doświadczenia państw, które otworzyły swoje rynki pasażerskich przewozów kolejowych pokazują, że znacznie więcej podmiotów zainteresowanych jest wejściem na rynki krajowe niż na rynek przewozów międzynarodowych[15]. Ponadto projektowane rozwiązania mają doprowadzić do ujednolicenia warunków konkurencji w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego w UE. W wielu państwach członkowskich rynki krajowych przewozów pasażerskich pozostają zamknięte na konkurencję. W 16 z 25 państw członkowskich, w których funkcjonuje transport kolejowy, udział zasiedziałego przedsiębiorstwa kolejowego w rynku przekracza 90%. W przypadku co najmniej 9 państw członkowskich zasiedziały operator ciągle wydaje cieszyć się monopolem na świadczenie usług, wynikającym z krajowych regulacji prawnych[16]. Taka sytuacja nie tylko ogranicza rozwój krajowych rynków przewozów pasażerskich, lecz także tworzy zasadnicze różnice w warunkach konkurencji pomiędzy państwami, które otworzyły swoje rynki przewozów pasażerskich na konkurencję i tymi, które nie zdecydowały się tego uczynić. Przedsiębiorstwa z państw, które wprowadziły konkurencję nierzadko są zmuszone rywalizować z przedsiębiorstwami pochodzącymi z państw, których rynki kolejowych przewozów pasażerskich pozostają na nią zamknięte. Taka sytuacja w oczywisty sposób przekłada się na powstanie nierównych warunków konkurencji na wewnętrznym rynku UE. Ponadto, wobec braku odpowiednich regulacji na poziomie prawa UE, poszczególne państwa członkowskie Unii w różny sposób podchodzą do kwestii wyboru operatora świadczącego usługi publiczne. Niektóre państwa członkowskie powierzają umowy o świadczenie usług publicznych w drodze niedyskryminacyjnych procedur konkurencyjnych, podczas gdy inne powierzają takie umowy w sposób bezpośredni (z pominięciem jakiejkolwiek procedury

[10] Ibidem, s. 20.

[11] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/58/WE z 24.10.2007 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).

[12] Otwarcie rynku kolejowych pasażerskich przewozów międzynarodowych w państwach członkowskich, w których przewozy te stanowiły ponad połowę obrotu w ruchu pasażerskim przedsiębiorstw kolejowych tego państwa członkowskiego, nastąpiło z dniem 1 stycznia 2012 r.

[13] Komisja Europejska, *Europejskie koleje; wyzwania na przyszłość*, Bruksela 30.01.2013, MEMO/13/45, s. 6.

[14] Transport lotniczy posiada 8% udział w przewozach, taki sam udział w przewozach posiada transport autobusowy. Z wielkością przewozów kolejowych wyraźnie kontrastują przewozy realizowane indywidualnym transportem drogowym (samochodowym), które wynoszą aż 75% ogółu przewozów (Commission Staff Working Document, Executive Summary…, s. 2).

[15] Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the provisions of Directive 2007/58/EC on the opening of the market of international rail passanger transport accompanying the Communication to the Council and the European Parliament on the fourth Railway Package, Bruksela 30.01.2013 r., COM(2013) 34 final, s. 9.

[16] Commission Staff Working Document, Executive Summary…, s. 2.

konkurencyjnej). Ogranicza to możliwość korzystania przez przedsiębiorstwa kolejowe z potencjału, jaki niesie ze sobą prowadzenie działalności na wewnętrznym rynku UE[17].

2. Konkurencja w pasażerskich przewozach kolejowych – same plusy?

Usługi pasażerskich przewozów kolejowych są w zasadniczej części nierentowne, co jest związane z dążeniem prawodawcy tak krajowego, jak i unijnego do zapewnienia społecznej dostępności transportu kolejowego i przeniesienia potoków podróżnych z dróg na kolej. Usługi te są realizowane na podstawie umów o świadczenie usług publicznych zawieranych pomiędzy właściwym organizatorem a operatorem realizującym przewozy. Umowy te przewidują przekazywanie operatorom rekompensat pokrywających straty wynikające z realizacji usług publicznych. Szacuje się, że przewozy świadczone jako usługi publiczne (na podstawie umów o świadczenie usług publicznych) stanowią około 66% paskm[18] realizowanych przez przedsiębiorstwa kolejowe w UE, przewozy komercyjne stanowią zaś około 33% paskm wykonywanych w UE[19]. Trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), usługi w ogólnym interesie gospodarczym (usługi publiczne) stanowią jedną ze wspólnych wartości Unii. Mają one doniosłe znaczenie dla zapewnienia jej spójności społecznej i terytorialnej. O usługach w ogólnym interesie gospodarczym mowa jest również w Karcie Praw Podstawowych[20], która zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) ma taką samą moc prawną, jak Traktaty. W myśl art. 36 Karty Praw Podstawowych, Unia uznaje i szanuje dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przewidziany w ustawodawstwach i praktykach krajowych, zgodnie z Traktatami, w celu wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unii. Doświadczenia państw, które zliberalizowały swoje rynki kolejowych przewozów pasażerskich oraz związane z wprowadzeniem przez prawodawcę unijnego, w związku z otwarciem rynku międzynarodowych przewozów pasażerskich, możliwości kabotażu[21], pokazują, że otwarty dostęp do infrastruktury kolejowej może wywoływać problemy związane z równowagą ekonomiczną świadczenia usług publicznych. Biorąc powyższe pod uwagę, wprowadzenie konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych, co do zasady, wymaga zastosowania rozwiązań chroniących podmioty świadczące usługi publiczne przed możliwymi negatywnymi następstwami rozwoju konkurencji[22]. Wejście na rynek nowego przewoźnika może bowiem wiązać się ze znacznym obniżeniem przychodów osiąganych przez przedsiębiorstwo świadczące usługi publiczne. To z kolei, w zależności od przyjętej formy umowy o świadczenie usług publicznych i systemu wynagradzania przewoźnika świadczącego te usługi

[17] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation EC No 1370/2007 concerning the opening of the market for domestic passenger transport services by rail, pobrano z: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kallas/headlines/news/2013//01/fourth-railway-package_en.htm

[18] Pasażerokilometr (paskm) – jednostka miary pracy przewozowej stosowana w transporcie publicznym, obliczana jako iloczyn liczby pasażerów na danej trasie i długości tej trasy.

[19] Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation…, part 1…, s. 14. Warto zauważyć, że zgodnie z *Planem zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego w zakresie sieci komunikacyjnej w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym*, praktycznie na całej sieci kolejowej w Polsce, z wyjątkiem linii Warszawa – Łódź, są uruchamiane pociągi o charakterze użyteczności publicznej. Zob. w tym względzie rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 9.10.2012 r. w sprawie planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego w zakresie sieci komunikacyjnej w międzywojewódzkich i międzynarodowych przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 0, poz. 1151).

[20] Dz. Urz. UE 2007 C 303/1.

[21] Trzeba w tym miejscu przyznać, że doświadczenia dotyczące wpływu usług kabotażowych na usługi publiczne mają w dużej mierze charakter teoretyczny, a nie praktyczny. Po wejściu w życie rozwiązań przewidzianych w dyrektywie nr 2007/58 pojawiło się bowiem bardzo niewiele nowych usług przewozowych, stąd ich wpływ na usługi publiczne był ograniczony. Jak zauważyła Komisja Europejska, wystąpił tylko jeden przypadek ograniczenia kabotażu ze względu na wystąpienie zagrożenia równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych (Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic nad Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the provisions of Directive 2007/58/EC…, s. 5-6).

[22] Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation…, annex 5…, s. 1.

(podziału ryzyka gospodarczego pomiędzy strony umowy), zagraża równowadze ekonomicznej tego przewoźnika, z czym może wiązać się zakłócenie bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczeństwa lub może spowodować konieczność zwiększenia publicznych subsydiów, co jest niekorzystne dla budżetu organizatora. W przypadku tzw. umów netto, np. umowy przyjmującej formę koncesji na usługi[23], przewoźnik otrzymuje kwotę rekompensaty, której poziom został ustalony z góry. W tym przypadku nieprzewidziany wcześniej spadek przychodów przewoźnika świadczącego usługi publiczne, spowodowany pojawieniem się konkurenta, może skutkować ograniczeniem realizowanych przez niego przewozów o charakterze usługi publicznej (a nawet, grożąc stabilności finansowej przewoźnika, zagrażać świadczeniu usług publicznych). W przypadku tzw. umów brutto przedsiębiorstwo kolejowe otrzymuje rekompensatę pokrywającą poniesioną stratę w związku ze świadczeniem usług publicznych[24]. Wówczas spadek przychodów podmiotu realizującego usługi publiczne będzie skutkować wzrostem straty, która powinna zostać pokryta przez organizatora publicznego transportu zbiorowego. Zagrożenie takie istnieje szczególnie w przypadku, gdy umowa o świadczenie usług publicznych obejmuje trasy rentowne i nierentowne. Rozwiązanie to jest powszechnie i chętnie stosowane, ponieważ zmniejsza wysokość publicznego finansowania. Dochody osiągane na liniach rentownych stanowią *de facto* część wynagrodzenia (element rekompensaty) przekazywanego przewoźnikowi świadczącemu usługi publiczne. Wygenerowane na nich zyski pomniejszają stratę przedsiębiorstwa kolejowego wynikającą z obsługi tras nierentownych, a tym samym zmniejszają wielkość rekompensaty wypłacanej przez władze publiczne. Dopuszczenie do funkcjonowania otwartej, nieregulowanej konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych może spowodować, że na rynek wejdą nowi przewoźnicy, którzy wprawdzie będą prowadzić działalność na zasadach komercyjnych, tj. nie będą korzystać z publicznego finansowania, lecz będą realizować przewozy wyłącznie na rentownych trasach (liniach) lub w atrakcyjnych pod względem dochodowym przedziałach czasowych, wpływając tym samym na pogorszenie warunków świadczenia usług publicznych. Będzie to wynikiem obniżenia przychodów przedsiębiorstwa te usługi dostarczającego, i w konsekwencji doprowadzi do konieczności zwiększenia publicznych subsydiów lub ograniczenia obsługi tras nierentownych. W takiej sytuacji dojdzie do rozwoju konkurencji na rynku pasażerskiego transportu kolejowego, która być może przyniesie krótkookresowe korzyści pasażerom, jednak koszty tego rozwoju zostaną pokryte z budżetów organów odpowiedzialnych za zapewnienie pasażerskich przewozów kolejowych, czyli zostaną przerzucone na społeczeństwo. Trzeba w tym miejscu przyznać, że możemy mieć do czynienia również z sytuacją przeciwną. Publiczne subsydia służące zapewnieniu wykonywania usług publicznych mogą stać na przeszkodzie realizacji przewozów w ramach otwartego dostępu (komercyjnych)[25]. Dla zminimalizowania wpływu przewozów o charakterze usługi publicznej na przewozy wykonywane w ramach otwartego dostępu kluczowe znaczenie ma właściwe zdefiniowanie usługi publicznej, a nie zróżnicowanie zasad dostępu do

[23] W rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/17/WE z 31.03.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. WE 2004 L 134/1, polskie wydanie specjalne: rozdział 6 tom 7 s. 19-131), dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/18/WE z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. WE 2004 L 134/114, polskie wydanie specjalne: rozdział 6 tom 7 s. 132-262) oraz ustawy z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.).

[24] K. Bauer, *Najlepsze praktyki w przetargach na regionalne usługi pasażerskie*, „Rynek Kolejowy" 2010, nr 1, s. 41; O. Witting, P. Schimanek, *Szczególna regulacja w zakresie zamówień publicznych na usługi komunikacyjne. Nowe rozporządzenie wspólnotowe dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego*, „Prawo zamówień publicznych" 2009, nr 2(21), s. 75.

[25] Ibidem.

infrastruktury kolejowej. Kwestia definicji usługi publicznej w transporcie wykracza jednak poza zakres niniejszego artykułu, stąd nie będzie omawiana[26].

3. Jakie modele otwarcia rynku na konkurencję są stosowane w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego?

W sektorze pasażerskiego transportu kolejowego można wyróżnić dwa podstawowe modele konkurencji, tzw. konkurencję na rynku (*competition in the market*, *on track competition*) oraz tzw. konkurencję o rynek (*competition for the market*, *off track competition*). Mianem „konkurencji na rynku" określa się sytuację, w której poszczególne przedsiębiorstwa kolejowe konkurują pomiędzy sobą na etapie świadczenia usług przewozowych (kilku operatorów wykonujących przewozy na tych samych trasach w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej – równego, niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury dla wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw kolejowych). Poprzez „konkurencję o rynek" rozumie się zaś system organizacji rynku transportu kolejowego, w którym konkurencja pojawia się w momencie wyłaniania przedsiębiorstw świadczących usługi przewozowe (publiczne lub komercyjne), lecz nie występuje na etapie ich świadczenia. W tym przypadku władze publiczne wybierają na określony czas przedsiębiorstwa świadczące usługi na danej trasie lub na danym obszarze, w drodze konkurencyjnej i niedyskryminacyjnej procedury, zazwyczaj w drodze przetargu. W zakresie świadczenia usług przewozowych konkurencja pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorstwami jest jednak wyłączona[27]. Należy również zwrócić uwagę, że rzadko mamy do czynienia ze stosowaniem w ramach danego państwa tylko jednego z modeli. W większości przypadków różne rozwiązania są stosowane w odniesieniu do przewozów pasażerskich i towarowych. Stosunkowo często odmienne rozwiązania znajdują zastosowanie w poszczególnych częściach sieci kolejowej. Dodatkowo, w niektórych państwach wprowadzane są modele hybrydowe łączące zarówno model „konkurencji na rynku", jak i model „konkurencji o rynek"[28]. Dzieje się tak na przykład w Wielkiej Brytanii, gdzie zasadniczym modelem konkurencji w zakresie świadczenia pasażerskich przewozów kolejowych jest model „konkurencji o rynek", który został jednakże uzupełniony o elementy „konkurencji na rynku".

Dotychczasowe doświadczenia pokazują, że model „konkurencji o rynek" sprawdza się szczególnie w przypadku usług podmiejskich i regionalnych, które są wykonywane w większości przypadków na podstawie umów o świadczenie usług publicznych. W przypadku usług kolei dużych prędkości i przewozów dalekobieżnych, które zazwyczaj są realizowane na zasadach komercyjnych, lepiej sprawdza się model „konkurencji na rynku"[29]. Trzeba jednak zaznaczyć, że w niektórych państwach również przewozy dalekobieżne są wykonywane na podstawie umów o świadczenie usług publicznych (chociażby w Polsce), jak również, że niektóre kraje np. Wielka Brytania wprowadziły systemy, w których praktycznie wszystkie rodzaje usług są zorganizowane w ramach modelu „konkurencji o rynek"[30].

[26] Zainteresowanych tym zagadnieniem odsyłam do swojego artykułu pt.: *Definicja usługi publicznej w transporcie*, „Kontrola Państwowa" 2012, nr 5.

[27] M. Antonowicz, *Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego*, „Problemy Zarządzania" 2008, nr 1(19), s. 40; *Structural Reform in the Rail Industry 2005*, OECD 2005, s. 8; Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation…, part 1…, s. 13.

[28] M. Antonowicz, *Strategia regulacyjna dla rynku*…, s. 40.

[29] Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation…, part 1…, s. 13 i 29.

[30] Ibidem, s. 13 i 25.

4. Model otwarcia rynku na konkurencję zaproponowany przez Komisję Europejską

Komisja Europejska zaproponowała otwarcie rynków krajowych kolejowych przewozów pasażerskich zarówno poprzez wprowadzenie rozwiązań z zakresu modelu „konkurencji o rynek", jak i rozwiązań należących do modelu „konkurencji na rynku". W tym celu Komisja zaproponowała zmianę rozporządzenia 1370/2007[31], polegającą na wprowadzeniu obowiązku powierzania umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym w drodze procedur konkurencyjnych (zniesienie nieograniczonej możliwości bezpośredniego powierzania umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym)[32] oraz zmianę dyrektywy 2012/34[33], polegającą na wprowadzeniu powszechnego dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników zainteresowanych świadczeniem krajowych przewozów pasażerskich[34]. Wydaje się, że u podstaw przyjęcia takiej koncepcji legła chęć dostosowania projektowanych przepisów do różnych rozwiązań zastosowanych w państwach członkowskich, które otworzyły już (częściowo lub całkowicie) krajowe rynki pasażerskich przewozów kolejowych na konkurencję. Ponadto, należy uznać, że samo zagwarantowanie dostępu do infrastruktury kolejowej dla wszystkich przedsiębiorstw kolejowych zainteresowanych świadczeniem przewozów pasażerskich przyniosłoby raczej ograniczone efekty, jeśli wziąć pod uwagę, że większa część rynków krajowych przewozów pasażerskich jest objęta umowami o świadczenie usług publicznych[35].

III. Ochrona równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych – różne zasady dostępu do infrastruktury dla przewoźników świadczących usługi publiczne i komercyjne

1. Mechanizm ochrony równowagi ekonomicznej występujący w Wielkiej Brytanii i w Polsce

W związku z zagrożeniami, jakie niesie ze sobą dopuszczenie do otwartej konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych dla równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych, które mają doniosłe znaczenie społeczne i szczególną rangę w prawie UE, prawodawca unijny postanowił zróżnicować zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników świadczących usługi publiczne i komercyjne. Zarówno przewoźnicy realizujący przewozy komercyjne, jak i stanowiące usługi publiczne mają zagwarantowany równy i niedyskryminacyjny dostęp do infrastruktury kolejowej, różnica polega na tym, że w przypadku usług komercyjnych państwa członkowskie będą mogły odmówić prawa dostępu do infrastruktury, jeśli zostanie wykazane, że planowana przez dane przedsiębiorstwo kolejowe usługa może mieć negatywny wpływ na ekonomiczne warunki realizacji umowy o świadczenie usług publicznych. Czynnikiem różnicującym zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników świadczących usługi publiczne

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

[32] Z wyjątkiem umów o niewielkim zakresie i wartości, w przypadku których koszt zorganizowania konkurencyjnej procedury wyboru operatora przekroczyłby ewentualne korzyści płynące z zastosowania takiej procedury (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation EC No 1370/2007…, s. 5).

[33] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE 2012 L 343/32).

[34] Zniesienie dotychczasowego podziału na usługi krajowe i międzynarodowe i zagwarantowanie przedsiębiorstwom kolejowym równego, niedyskryminacyjnego, opartego na przejrzystych warunkach dostępu do infrastruktury kolejowej we wszystkich państwach członkowskich UE, w celu wykonywania wszystkich rodzajów kolejowych przewozów pasażerskich, wraz z prawem zabierania pasażerów na jakiejkolwiek stacji.

[35] Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the documents: Proposal for a Regulation…, part 2…, s. 3–4.

i komercyjne jest zatem mechanizm chroniący równowagę ekonomiczną świadczenia usług publicznych. Właściwe skonstruowanie tego mechanizmu ma niezmiernie doniosłe znaczenie, gwarantować będzie bowiem, że państwa członkowskie nie będą nadużywać możliwości ograniczania dostępu do infrastruktury dla przewozów komercyjnych i że prawo otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej nie stanie się uprawnieniem iluzorycznym.

Mechanizm brytyjski można opisać z kilku stron; nie ulega jednak wątpliwości, że służy on przede wszystkim zagwarantowaniu zaspokojenia potrzeb społeczeństwa w zakresie transportu kolejowego w najlepszy z możliwych sposobów. U podstaw jego konstrukcji leży założenie, iż konkurencja jest korzystna i pożądana tak długo, jak długo przynosi korzyść społeczeństwu. Innymi słowy potrzeby społeczeństwa są nadrzędne wobec konkurencji. Opisując mechanizm od tej strony, można stwierdzić, że sprowadza się on do dokonania w istocie prostej oceny czy wejście na rynek nowego przewoźnika, pojawienie się konkurencji, będzie służyć lepszemu niż dotychczas zaspokojeniu potrzeb społeczeństwa w dziedzinie transportu (w szczególności zaspokoi dotąd niezaspokojone potrzeby społeczeństwa). Jeśli tak, to wnioskujące o to przedsiębiorstwo otrzyma możliwość korzystania z sieci, jeśli nie, to nie zostanie dopuszczone do rynku. Miernikiem skutków wejścia na rynek nowego przewoźnika są przychody osiągane przez podmiot już obecny na rynku. Jeśli wejście na rynek nowego przewoźnika będzie skutkować przede wszystkim odebraniem przychodów przedsiębiorstwu obecnie świadczącemu usługi przewozowe na danej trasie (linii), będzie to oznaczać, że na rynku nie ma niezaspokojonych oczekiwań (potrzeb) społecznych. Nowa usługa nie będzie zaspokajać innych potrzeb transportowych społeczeństwa, niż te, które są już w pełni pokrywane przez funkcjonujące na rynku przedsiębiorstwo. Wreszcie mechanizm można opisać z punktu widzenia interesów uczestników rynku. W rzeczywistości wejście na rynek nowego podmiotu, a w konsekwencji pojawienie się konkurencji (lub konkurencji bardziej intensywnej niż dotychczas) zawsze będzie miało jakiś wpływ na przychody obecnych na rynku podmiotów. Opisywany mechanizm bada skalę tego wpływu, dopuszczając do sieci kolejne podmioty tylko wtedy, kiedy zasadniczym skutkiem rozwoju konkurencji nie będzie odebranie przychodów funkcjonującemu już na rynku przedsiębiorstwu (przedsiębiorstwom). Inaczej rzecz ujmując, jeśli pojawienie się konkurenta (lub kolejnego konkurenta) nie będzie miało znaczącego wpływu na przychody działającego już na danym obszarze przedsiębiorstwa kolejowego (przedsiębiorstw kolejowych), to wnioskującemu o dostęp do sieci przewoźnikowi umożliwia się korzystanie z infrastruktury. W ten sposób przedmiotowy mechanizm waży interesy poszczególnych uczestników rynku – przedsiębiorstw kolejowych oraz organizatorów publicznego transportu zbiorowego finansujących usługi świadczone przez niektóre z tych przedsiębiorstw. Stosowne analizy są przeprowadzane przez niezależny organ regulacyjny Urząd do spraw Regulacji Kolei (ORR – *Office of Rail Regulation*), który stosuje w tym zakresie tzw. test NPA – *Non primarily abstractive test*. Test ten składa się z kilku etapów, w ramach których wykorzystywane są m.in.:

- standardowe (branżowe) modele wzrostu i wzorów zmian w popycie, w tym zawarte w dokumencie pod nazwą „Passenger Demand Forecasting Handbook" (PDHF) oraz oprogramowanie komputerowym o nazwie „MOIRA", za pomocą których dokonywane jest wstępne oszacowanie prawdopodobnego poziomu nowowygenerowanych przychodów i przychodów odebranych dotychczas funkcjonującym na rynku przewoźnikom;

- informacje dostarczone przez wnioskodawcę, organy odpowiedzialne za organizację świadczenia usług oraz inne zainteresowane strony – na podstawie tych informacji analizowane jest ww. wstępne oszacowanie;
- analizy porównawcze i badania dotyczące innej podobnej (porównywalnej) sytuacji występującej w innej części sieci kolejowej;
- prawdopodobny wpływ nowych usług na rynek w rok, dwa lata po ich wprowadzeniu oraz inne istotne czynniki[36].

Należy zaznaczyć, że mechanizm brytyjski nie został uregulowany w powszechnie obowiązujących aktach prawnych, lecz wypracowany w praktyce organu regulacyjnego.

Polski mechanizm ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych związany jest z wydawaniem przez Prezesa UTK decyzji w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów na danej trasie w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej[37]. 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 podróżnych.

Warto zwrócić uwagę na różnice występujące pomiędzy mechanizmem polskim i brytyjskim. Najistotniejsza różnica polega na określeniu wpływu nowej usługi na sytuację działającego na danej linii podmiotu, poprzez stopień wzrostu rekompensaty wypłacanej temu podmiotowi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, a nie jak w przypadku Wielkiej Brytanii poprzez spadek przychodów osiąganych przez ten podmiot. Rozwiązanie takie wydaje się o wiele mniej korzystne niż zastosowane w Wielkiej Brytanii. W szczególności nie wiadomo, w jaki sposób ocenić przesłankę wzrostu rekompensaty, w sytuacji, gdy umowa określa sztywną kwotę rekompensaty, nie przewidując możliwości jej zwiększenia (tzw. umowa netto). Sytuacja taka może mieć miejsce szczególnie w przypadku umów przyjmujących formę koncesji na usługi. Umowy te, w transporcie, często przewidują wynagrodzenie obejmujące prawo do pobierania opłat za bilety wraz z dodatkową, z góry określoną, płatnością[38]. Problem może pojawić się również w sytuacji,

[36] *Criteria and procedures for the approval of track access contracts,* Office of the Rail Regulation 2011, pobrano z: http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/ta_criteria_and_procedures.pdf; *Review of access policy January 2010*, Office of the Rail Regulation 2010, pobrano z: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20111108204718/http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/411.pdf; *Moderation of competition: Final conclusions*, Office of the Rail Regulation 2004, pobrano z: http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/195.pdf.

[37] Zgodnie z interpretacją Prezesa UTK, mechanizm ten znajdzie zastosowanie od 31.03.2016 r. Wniosek taki Prezes UTK wysnuł z przepisów przejściowych ustawy z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 z późn. zm.), która wprowadziła do polskiego porządku prawnego pojęcie otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej w celu wykonywania pasażerskich przewozów kolejowych. Miedzy innymi, zgodnie z art. 78 tej ustawy, podmioty prowadzące działalność w zakresie regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, kolejowym, innym szynowym, linowym, linowoterenowym, morskim i w żegludze śródlądowej mogą ją nadal wykonywać na podstawie posiadanych uprawnień, jednak nie dłużej niż do 31.03.2016 r. W myśl interpretacji Prezesa UTK, z powyższego przepisu wynika, że pasażerscy przewoźnicy kolejowi świadczący usługi regularnego przewozu osób nie muszą składać wniosków o wydanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu do infrastruktury na pięć kolejnych, przypadających po wprowadzeniu przedmiotowych zmian, rozkładów jazdy. Za uprawnienia umożliwiające składanie do zarządcy infrastruktury wniosków o udostępnienie infrastruktury kolejowej na dotychczasowych zasadach należy uznać licencję i certyfikat bezpieczeństwa. Ich posiadanie i przedłożenie zarządcy infrastruktury jest wystarczające w okresie przejściowym do uzyskania prawa dostępu do infrastruktury kolejowej. Interpretacja Prezesa UTK, adresem pobrano z: http://www.utk.gov.pl/portal/pl/167/681/Dostep_do_infrastruktury_kolejowej.html

[38] Zob. podobnie J. Ostałowski, *Organizacja i finansowanie transportu zbiorowego w Polsce a wspólnotowe zasady udzielania pomocy publicznej*, „Samorząd Terytorialny" 2009, nr 1–2, s. 123.

w której umowa określa mechanizm obliczania rekompensaty, a nie jej konkretną kwotę. Można opowiedzieć się za poglądem, że w przypadku, gdy rekompensata została ustalona sztywno, analizowana przesłanka nigdy nie wystąpi, natomiast ewentualna odmowa przyznania otwartego dostępu może być wówczas oparta jedynie na przesłance naruszenia regularności przewozów pasażerskich[39]. Nie jest również jasne, w jakim okresie miałby być oceniany wzrost rekompensaty – w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, w okresie obowiązywania decyzji o otwartym dostępie czy w okresie rocznym. Wprawdzie, w przypadku umów z góry określających konkretną kwotę rekompensaty, przedsiębiorstwo kolejowe jest, w pewnym sensie, chronione przed zagrożeniami, jakie niesie dla równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych wejście na daną linię (trasę) nowego przewoźnika, gdyż, w każdym wypadku może zostać zastosowana przesłanka zakłócenia regularności przewozów pasażerskich. Jednak, z jakiego innego powodu może dojść do takiego zakłócenia, niż spadek dochodów przewoźnika świadczącego usługi publiczne? Czy nie lepiej byłoby, jak uczyniono to w Wielkiej Brytanii, posłużyć się kryterium wpływu wejścia na daną trasę (linię) nowego przewoźnika na przychody już operującego na tej linii podmiotu świadczącego usługi? Utrata (spadek) przychodów to przesłanka uniwersalna, która znalazłaby zastosowanie niezależnie od formy umowy i sposobu obliczania rekompensaty. W przypadku, gdy umowa nie określałaby kwoty rekompensaty, lecz sposób jej obliczania, ewentualny wzrost rekompensaty można byłoby zapewne obliczyć przy uwzględnieniu mechanizmów określonych w umowie o świadczenie usług publicznych[40]. Komplikuje to jednak zdecydowanie użycie analizowanego mechanizmu. Ponownie wydaje się, że o wiele prościej byłoby posłużyć się kryterium przychodów, przy użyciu którego nie byłoby konieczne dokonywanie złożonych obliczeń na podstawie niekiedy rozbudowanych postanowień umów o świadczenie usług publicznych dotyczących metody obliczania rekompensaty. Z analizowanych przepisów nie wynika również, jak obliczyć wzrost rekompensaty dla konkretnej linii (trasy), w sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług publicznych wskazywać będzie kwotę rekompensaty z tytułu całej umowy, a nie będzie określać rekompensaty należnej z tytułu świadczenia usług na konkretnych trasach obsługiwanych w ramach tej umowy. W ustawie o transporcie kolejowym z 2003 r.[41] wskazano, że przeprowadzana przez Prezesa UTK analiza wpływu nowych usług na usługi publiczne dotyczy usług „świadczonych na tej samej linii". Z powyższego można wywieść, że określony procentowo wzrost rekompensaty dotyczy konkretnej trasy. Obliczenie proporcjonalnego poziomu rekompensaty związanej z konkretną trasą w sytuacji, gdy wypłacana jest ona w odniesieniu do części sieci, również jest możliwe, przy założeniu, że organ zbierze odpowiednie informacje. Niemniej, jak zauważyłem wcześniej, organizatorzy publicznego transportu zbiorowego chętnie powierzają przewoźnikom świadczenie usług „w pakietach" obejmujących zarówno linie dochodowe, jak i niedochodowe. Dochody z obsługi linii rentownych stanowią *de facto* element wynagrodzenia z tytułu świadczenia usług publicznych. W tym przypadku określenie wzrostu rekompensaty nie koniecznie będzie chronić usługę publiczną. Można śmiało założyć, że przewoźnicy komercyjni będą zainteresowani świadczeniem usług wyłącznie na liniach dochodowych (najbardziej dochodowych). Wejście przewoźnika komercyjnego na taką linię, uwzględniając, że dochody osiąga-

[39] Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o transporcie kolejowym, druk sejmowy nr 4395, s. 3.

[40] Ibidem, s. 3

[41] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

ne z jej obsługi stanowią element finansowania świadczenia usług publicznych, może zagrażać realizacji tych usług. Przesłanka wzrostu rekompensaty o więcej niż 10% nie znajdzie jednak zastosowania, gdyż z tytułu obsługi tej konkretnej dochodowej linii przedsiębiorstwu kolejowemu nie należy się żadna rekompensata. Również w tym wypadku opisywany mechanizm wydaje się być niedopracowany.

2. Mechanizm zaproponowany przez Komisję Europejską

Zgodnie z projektem dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34, państwa członkowskie UE mogą ograniczyć prawo dostępu do infrastruktury kolejowej, w połączeniu pomiędzy stacją początkową a stacją docelową, jeśli dana trasa lub trasa alternatywna objęta jest co najmniej jedną umową o świadczenie usług publicznych, w przypadku gdy przyznanie dostępu skutkowałoby naruszeniem równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych. Ocenę wpływu udostępnienia infrastruktury na równowagę ekonomiczną świadczenia usług publicznych przeprowadza organ regulacyjny, o którym mowa w art. 55 dyrektywy 2012/34. W Polsce organem tym jest Prezes UTK. W celu określenia, czy w danym przypadku przyznanie dostępu do infrastruktury będzie miało negatywny wpływ na ekonomiczne warunki realizacji umowy o świadczenie usług publicznych, organ regulacyjny powinien przeprowadzić obiektywną analizę ekonomiczną. Decyzja organu regulacyjnego powinna być oparta na z góry określonych kryteriach. Organ regulacyjny przeprowadza stosowną analizę na wniosek:

- właściwych organów lub organów odpowiedzialnych za powierzanie umów o świadczenie usług publicznych[42];
- każdego innego zainteresowanego właściwego organu mającego prawo ograniczania dostępu na mocy odpowiedniego przepisu dyrektywy;
- zarządcy infrastruktury;
- przedsiębiorstwa kolejowego wykonującego umowę o świadczenie usług publicznych.

Organ regulacyjny uzasadnia swoją decyzję oraz określa warunki, zgodnie z którymi zainteresowane podmioty[43] mogą wystąpić z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przypadku, gdy organ regulacyjny uzna, że przyznanie dostępu do infrastruktury wnioskującemu o to przedsiębiorstwu naruszy równowagę ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych, powinien zaproponować odpowiednie zmiany w zakresie usługi, której świadczenie zaplanowało to przedsiębiorstwo, tak aby warunki przyznania dostępu do infrastruktury zostały spełnione[44].

Projekt dyrektywy w żaden sposób nie określa, jak należy rozumieć pojęcie naruszenia równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług publicznych, nie zawiera także żadnych konkretnych wskazówek dotyczących analizy ekonomicznej, którą miałyby przeprowadzać organy regulacyjne. Pewne wskazówki w tym zakresie można znaleźć w pkt 15–18 preambuły do dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34 oraz komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej w sprawie niektórych przepisów dyrektywy 2007/58/WE[45]. Odniesienie spostrzeżeń zawartych w tym

[42] W myśl rozporządzenia 1370/2007, właściwy organ oznacza organ publiczny lub grupę organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawnione do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym lub instytucję posiadającą takie uprawnienia.

[43] Właściwy organ lub organy, zarządca infrastruktury, przedsiębiorstwo kolejowe wykonujące umowę o świadczenie usług publicznych, przedsiębiorstwo kolejowe wnioskujące o przyznanie dostępu do infrastruktury kolejowej.

[44] Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/34/EU…, s. 17–18.

[45] Dz.U. UE 2010 C 353/1.

komunikacie, w drodze analogii, do obecnie proponowanych regulacji jest o tyle uzasadnione, że mechanizm wprowadzony w związku z otwarciem rynku pasażerskich przewozów międzynarodowych oraz przewidziany w projekcie dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34 mają tożsamą konstrukcję. W zasadzie dotychczasowy mechanizm jest rozszerzany na usługi krajowe. Umowy o świadczenie usług publicznych, których może dotyczyć analiza przeprowadzana przez organ regulacyjny w konkretnym przypadku, to istniejące umowy zapewniające świadczenie usług pomiędzy stacjami początkowymi a stacjami docelowymi, które miałyby być obsługiwane w ramach nowej usługi lub zapewniające usługi o podobnym charakterze pomiędzy tymi samymi stacjami początkowymi a stacjami docelowymi na równoległej (alternatywnej) trasie, na którą nowa usługa może mieć wpływ. Analiza powinna dotyczyć przede wszystkim ekonomicznego wpływu nowej usługi na całą umowę o świadczenie usług publicznych, nie zaś na poszczególne usługi (przewozy) nią objęte. Zdaniem Komisji Europejskiej oznacza to konieczność uwzględnienia:

- kosztów netto ponoszonych przez organ, który zawarł umowę o świadczenie usług publicznych[46] oraz
- rentowności usług świadczonych przez przedsiębiorstwo kolejowe w ramach umowy.

Komisja Europejska wskazała, że nie należy uznawać, iż każdy wpływ nowej usługi na umowę o świadczenie usług publicznych zagraża jej równowadze ekonomicznej. Równowaga powinna być uznawana za zagrożoną w przypadku, gdy można wykazać, że ekonomiczna wykonalność usług publicznych o odpowiedniej jakości jest zagrożona. W tym kontekście wykazanie, że wejście nowego operatora na rynek doprowadziłoby do wzrostu wkładu publicznego, nie byłoby wystarczające. Wzrost wkładu publicznego musiałby być znaczny, żeby równowagę ekonomiczną danej umowy o świadczenie usług publicznych można było uznać za zagrożoną. W celu określenia wpływu na rentowność dla przedsiębiorstwa kolejowego oraz na koszt netto ponoszony przez właściwy organ można wziąć pod uwagę szereg czynników: popyt wśród podróżnych, sposób ustalania cen biletów, uzgodnienia w zakresie wystawiania biletów, lokalizacja i liczba stacji oraz terminy i częstotliwość proponowanej nowej usługi. Rozważenie tych czynników nie stanowi jednak samo w sobie analizy ekonomicznej, o której mowa w dyrektywie i nie wystarcza, by określić, czy równowaga ekonomiczna świadczenia usług publicznych jest zagrożona. Aspekty te zostały wymienione jedynie przykładowo. Wykaz ten nie jest ani wyczerpujący, ani obowiązkowy. W preambule do dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34 wskazano, że kryteria i szczegóły analizy mogą ewoluować w czasie w związku z doświadczeniami organów regulacyjnych, właściwych organów i przedsiębiorstw kolejowych i mogą brać pod uwagę specyfikę rynku przewozów krajowych. Z preambuły do dyrektywy wynika, że procedura oceny wpływu nowej usługi na równowagę ekonomiczną świadczenia usług publicznych powinna dawać pewność prawną uczestnikom rynku krajowych przewozów pasażerskich i być tak prosta, efektywna i przejrzysta, jak to tylko możliwe. Komisja nie wskazuje zatem w sposób jednoznaczny, na jakich kryteriach powinna być oparta analiza przeprowadzana przez organ regulacyjny, jak również, jakie czynniki powinny być w niej brane pod uwagę. Nie jest jasne czy w każdym przypadku powinny być stosowane oba wskazane w komunikacie kryteria łącznie, tj. czy zawsze należy badać łącznie wpływ nowej usługi na rentowność dla przedsiębiorstwa kolejowego oraz na koszt netto ponoszony przez właściwy

[46] Zgodnie z rozporządzeniem 1370/2007, przez wynik finansowy netto należy rozumieć różnicę pomiędzy kosztami i przychodami, które powstały podczas świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z tym przychodów uzyskanych przez operatora oraz rozsądnego zysku.

organ (organizatora powierzającego świadczenie usług publicznych). Wydaje się, że u podstaw takiego określenia kryteriów, na których powinna opierać się analiza, legła chęć zapewnienia przez prawodawcę unijnego skuteczności mechanizmu przewidzianego w dyrektywie w odniesieniu do różnych typów umów o świadczenie usług publicznych zawieranych przez przedsiębiorstwa kolejowe i organizatorów usług przewozowych w UE. W przypadku „umów brutto", gdy ryzyko gospodarcze spoczywa przede wszystkim na organizatorze, właściwe jest zastosowanie kryterium wpływu nowej usługi na koszt netto ponoszony przez właściwy organ. W przypadku „umów netto" (np. umowy przyjmującej formę koncesji na usługi) zastosowane powinno zostać kryterium wpływu nowej usługi na rentowność dla przedsiębiorstwa kolejowego. W odniesieniu do umów o mieszanym charakterze, zawierających elementy „umów brutto" i „netto", należałoby zaś posłużyć się obydwoma kryteriami łącznie. Przyjęcie takiego rozwiązania, pomimo że *prima facie* wydaje się zapewniać równość traktowania podmiotów realizujących przewozy na podstawie różnego typu umów o świadczenie usług publicznych, nie jest najszczęśliwsze. Wymaga ono bowiem stosowania innych kryteriów, metod obliczeń i wskaźników w odniesieniu do różnego rodzaju umów bądź łącznego stosowania odmiennych metod z przyjęciem różnej wagi ich wyników, co może nie zapewniać porównywalności wyników analiz, a w konsekwencji jednolitości traktowania przedsiębiorstw kolejowych. Skutkiem czego może być nierówne traktowanie poszczególnych przedsiębiorstw kolejowych w zakresie ochrony równowagi ekonomicznej realizowanych przez nie umów o świadczenie usług publicznych i dostępu do infrastruktury kolejowej.

Porównując mechanizm wprowadzony przez polskiego ustawodawcę i zaproponowany przez Komisję Europejską, należy zauważyć, że polski mechanizm opiera się wyłącznie na jednym z kryteriów wskazanych w omawianym powyżej komunikacie i preambule do dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34, tj. kryterium wpływu nowej usługi na koszt netto ponoszony przez organizatora (wzrost wysokości rekompensaty). Pomija on natomiast zupełnie kwestię wpływu nowej usługi na rentowność usług świadczonych przez przedsiębiorstwo realizujące przewozy w ramach misji publicznej. A zatem, gdyby projekt dyrektywy został przyjęty w obecnym kształcie, polski mechanizm ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych będzie wymagał wprowadzenia odpowiednich zmian. W odróżnieniu od rozwiązań przedstawionych przez Komisję, polski mechanizm przewiduje konkretną wielkość wzrostu rekompensaty, która pozwala uznać, iż równowaga ekonomiczna świadczenia usług publicznych jest zagrożona. Komisja poprzestaje w tym zakresie na wskazaniu, że wzrost wkładu publicznego musi być znaczny. Można to uznać zarówno za wadę, jak i zaletę rozwiązań autorstwa Komisji Europejskiej. Zwolennicy tego rozwiązania powiedzieliby zapewne, że brak wskazania konkretnej wielkości wzrostu rekompensaty (kosztu netto) pozwala na elastyczne podejście organu regulacyjnego w odniesieniu do konkretnego przypadku, w ramach kształtowanej przez niego polityki uwzględniającej specyfikę sytuacji panującej na rynku w danym momencie i warunki prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze transportu kolejowego w danym państwie członkowskim. W mojej opinii jest to jednak zasadnicza wada europejskiego mechanizmu ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych. Pojęcie znacznego wzrostu wkładu publicznego jest bowiem pojęciem niedookreślonym. Biorąc pod uwagę bardzo różne podejście poszczególnych państw członkowskich do kwestii konkurencji i świadczenia usług publicznych w sektorze transportu kolejowego, istnieje realne ryzyko, że podobne stany faktyczne będą traktowane w podobnych warunkach

rynkowych w różnych państwach członkowskich w odmienny sposób. Moim zdaniem, przyjęcie zbyt elastycznych rozwiązań doprowadzi do dysproporcji w otwarciu rynków krajowych pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi, a co więcej może doprowadzić do wypaczenia idei otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej i całkowitego zniweczenia celów przyświecających prawodawcy unijnemu przy tworzeniu tzw. czwartego pakietu kolejowego. Uwzględniając powyższe, jeśli Komisja dalej optowałaby za stosowaniem kryterium wpływu nowej usługi na koszt netto ponoszony przez organizatora, zasadne jest dookreślenie, jaki wzrost wkładu publicznego pozwala na uznanie, że równowaga ekonomiczna świadczenia usług publicznych może być zagrożona. Analogicznie, w celu zachowania choćby względnej porównywalności sytuacji, w której stosowane jest wyłącznie (przede wszystkim) kryterium wpływu nowej usługi na rentowność przewozów świadczonych przez przedsiębiorstwo kolejowe realizujące usługi publiczne, powinno zostać określone, jaka zmiana w rentowności usług pozwala na ograniczenie dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźnika komercyjnego. Obecnie Komisja nie wskazała nawet czy wpływ ten musi być znaczny.

Na tle dotychczas poczynionych uwag zdecydowanie lepiej wypada rozwiązanie przyjęte w Wielkiej Brytanii, które bazując na uniwersalnym kryterium, jakim jest wpływ nowej usługi na przychody osiągane w związku ze świadczeniem usługi publicznej, w odróżnieniu od rozwiązań zaproponowanych przez Komisję Europejską, znajduje jednolite zastosowanie niezależnie od rodzaju umowy, na podstawie której dany podmiot realizuje przewozy, zapewniając równość traktowania wszystkich przedsiębiorstw kolejowych. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem od doprecyzowania kryteriów wskazanych w preambule do dyrektywy zmieniającej dyrektywę nr 2012/34 oraz w komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej w sprawie niektórych przepisów dyrektywy 2007/58/WE byłoby zatem, w mojej opinii, zastosowanie kryterium wpływu nowej usługi na przychody osiągane w związku z realizacją usługi publicznej.

IV. Podsumowanie

Realizacja celów unijnej polityki transportowej związanych z przeniesieniem potoków podróżnych z dróg na kolej wymaga poprawy jakości usług przewozowych. Wydaje się, że wprowadzenie konkurencji w zakresie działalności polegającej na świadczeniu pasażerskich przewozów kolejowych jest najskuteczniejszą drogą do osiągnięcia tego celu. Najprostszym rozwiązaniem w tym zakresie byłoby wprowadzenie modelu „konkurencji o rynek", który nie wymaga tworzenia skomplikowanych przepisów w zakresie regulacji konkurencji na rynku, gdyż ta po prostu nie występuje. Nie jest jednakże możliwe, biorąc pod uwagę, że w obecnie poszczególne państwa członkowskie UE w bardzo różny sposób zorganizowały swoje rynki przewozów pasażerskich, narzucenie stosowania wyłącznie tego modelu. W związku z powyższym Komisja Europejska zaproponowała otwarcie krajowych rynków przewozów pasażerskich zarówno poprzez zastosowanie modelu „konkurencji o rynek", jak i modelu „konkurencji na rynku". Wprowadzenie rozwiązań należących do drugiego modelu wiąże się z zapewnieniem równego dostępu do infrastruktury wszystkim przedsiębiorstwom kolejowym zainteresowanym świadczeniem usług przewozowych. Przewozy o charakterze komercyjnym mogą jednakże zagrażać równowadze ekonomicznej świadczenia usług publicznych. W związku z powyższym prawodawca unijny planuje zróżnicować zasady dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników świadczących usługi publiczne i komercyjne

w ten sposób, iż w przypadku usług komercyjnych państwa członkowskie będą mogły ograniczyć prawo dostępu do infrastruktury danemu przedsiębiorstwu kolejowemu, jeśli zostanie wykazane, że planowana przez niego usługa może mieć negatywny wpływ na ekonomiczne warunki realizacji umowy o świadczenie usług publicznych. Aby możliwość ta nie prowadziła do zniweczenia prawa dostępu do infrastruktury kolejowej, konieczne jest odpowiednie skonstruowanie mechanizmu podejmowania decyzji o ograniczeniu tego uprawnienia. W oparciu o poczynione w niniejszym artykule spostrzeżenia, należy sformułować dwa zasadnicze wnioski *de lege ferenda* pod adresem rozwiązań projektowanych przez Komisję Europejską. Przede wszystkim Komisja Europejska powinna w dyrektywie jasno określić, jakie kryteria i czynniki powinny być brane pod uwagę w analizie mającej na celu określenie wpływu nowej usługi na równowagę ekonomiczną świadczenia usług publicznych. Z jednej strony, nie można oczekiwać od dyrektywy, która ma wiązać państwa członkowskie, co do celu jaki ma zostać osiągnięty, pozostawiając jednocześnie swobodę w zakresie wyboru adekwatnych środków, by była zbyt szczegółowa, z drugiej zaś – tak ogólne brzmienie projektowanych przepisów może doprowadzić do stosowania bardzo odmiennych praktyk w poszczególnych państwach członkowskich, co może skutkować zróżnicowaniem warunków konkurencji w ramach wewnętrznego rynku UE. Brak określenia stosownych kryteriów w projekcie dyrektywy może dziwić tym bardziej, że, jak wynika z komunikatu wyjaśniającego Komisji Europejskiej w sprawie niektórych przepisów dyrektywy 2007/58/WE, krajowe organy regulacyjne i ministerstwa transportu miały wątpliwości dotyczące stosowania mechanizmu ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych wprowadzonego w związku z otwarciem rynku pasażerskich przewozów międzynarodowych, którego otwarcie, jak wskazała sama Komisja, miało bardzo ograniczony wpływ na realizację usług publicznych[47]. Biorąc pod uwagę, że otwarcie rynków krajowych będzie miało bez porównania większy wpływ na świadczenie usług publicznych, nierozsądne byłoby powtarzanie przez Komisję tych samych błędów, co popełnione przy otwarciu rynku przewozów międzynarodowych. Ponadto, Komisja powinna rozważyć zastosowanie bardziej uniwersalnych kryteriów oceny wpływu nowych usług na ekonomiczne warunki realizacji umów o świadczenie usług publicznych, niż zawarte w omówionym powyżej komunikacie, np. podobnie jak w Wielkiej Brytanii, mogłoby zostać zastosowane kryterium wpływu nowej usługi na przychody osiągane w związku ze świadczeniem usługi publicznej.

[47] Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the provisions of Directive 2007/58/EC…:, s. 5–6.

Michał Zajfert*

Dostęp do taboru kolejowego barierą rozwoju rynku przewozów pasażerskich w Polsce

Spis treści

I. Wstęp
II. Charakterystyka kosztów i przychodów w transporcie kolejowym
III. Restrukturyzacja Przedsiębiorstwa Państwowego PKP
IV. Wzmacnianie barier wejścia na rynek kolejowy przez spółki grupy PKP
V. Organizacja krajowych przewozów regionalnych i aglomeracyjnych
   1. Uwagi wstępne
   2. Pierwsze próby powołania kolei samorządowej – przypadek Lubuska Kolej Regionalna
   3. Obsługa przez PKP Przewozy Regionalne na zlecenie samorządów wojewódzkich
   4. Zakupy taboru kolejowego przez samorządy wojewódzkie
   5. Przewoźnik samorządowy stworzony w oparciu o majątek PKP – Koleje Mazowieckie
   6. Kreacja nowego przewoźnika aglomeracyjnego – przypadek SKM Warszawa
   7. Kreacja nowego przewoźnika regionalnego – przypadek Koleje Śląskie
   8. Przetargi na obsługę kolejowych przewozów regionalnych
   9. Przekazanie samorządom spółki PKP Przewozy Regionalne
VI. Doświadczenia wdrażania zmian w innych sektorach transportu zbiorowego
VII. Podsumowanie

Streszczenie

W obszarze kolejowych przewozów ładunków konkurencja rozwija się dynamicznie, tymczasem w obszarze przewozów pasażerskich, zarówno regionalnych, jak i dalekobieżnych, występuje ona w Polsce w ograniczonym zakresie. Wskazują na to przedstawione problemy, pojawiające się podczas organizacji przewozów regionalnych przez samorządy terytorialne oraz powoływaniu nowych przewoźników. Bardzo istotną, choć nie jedyną, przesłanką utrzymującą tę niekorzystną sytuację jest wzmacniane bariery wejścia na rynek przez przewoźników już na nim funkcjonujących i dysponujących taborem kolejowym odziedziczonym po Przedsiębiorstwie Państwowym PKP. Koleje samorządowe są lepszym rozwiązaniem w porównaniu z ogólnopolskimi Przewozami Regionalnymi, jednak nie można uznać takiej drogi przekształceń za optymalną i docelową. Powoływanie własnego przewoźnika jest de facto tworzeniem lokalnego monopolu i angażowaniem się państwa w prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto wydaje się nieracjonalne tworzenie 16 kolei samorządowych.

* Doktor nauk ekonomicznych. Adiunkt w Instytucie Nauk Ekonomicznych PAN.

Najlepszym wzorem organizacji przewozów regionalnych jest województwo kujawsko-pomorskie, które już od sześciu lat z powodzeniem organizuje przetargi na obsługę przewozów kolejowych, i gdzie ma miejsce rzeczywista konkurencja ofert. Największą barierą w rozwoju takiej konkurencji jest jednak brak taboru kolejowego. Samorządy posiadają go zbyt mało, nie funkcjonuje rynek umożliwiający czasowe wypożyczanie używanego taboru (jak np. *ROSCO* w Wielkiej Brytanii), a zbyt krótki czas obowiązywania umów na obsługę przewozów nie pozwala na zakup nowego.

Możliwym rozwiązaniem jest przekazanie całości taboru Przewozów Regionalnych do dyspozycji właścicieli tej spółki, a więc samorządom oraz powołanie spółki udostępniającej przewoźnikom tabor kolejowy zbędny spółkom PKP Cargo S.A. i PKP Intercity.

Słowa kluczowe: transport kolejowy; tabor kolejowy; usługi użyteczności publicznej; monopol.

I. Wstęp

O ile w obszarze przewozu ładunków konkurencja rozwija się dynamicznie, to w obszarze przewozów pasażerskich, zarówno regionalnych, jak i dalekobieżnych, występuje ona w Polsce w ograniczonym zakresie. Tezę artykułu stanowi założenie, że bardzo istotną, choć nie jedyną, przesłanką utrzymującą tę niekorzystną sytuację jest wzmacniane bariery wejścia na rynek przez przewoźników już na nim funkcjonujących i dysponujących taborem kolejowym odziedziczonym po Przedsiębiorstwie Państwowym PKP.

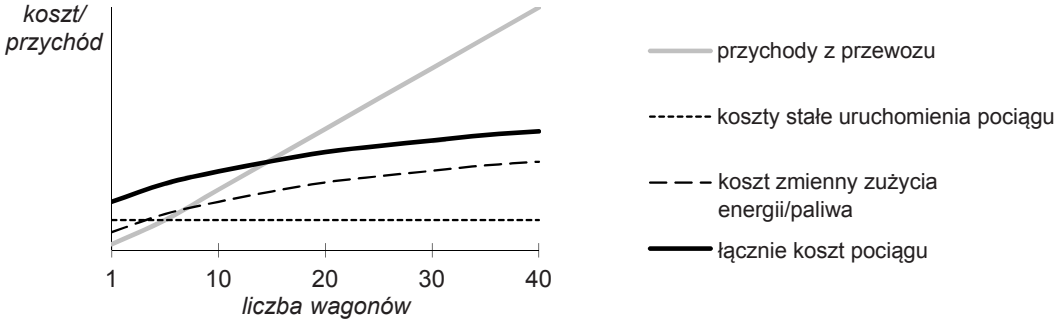
Można wskazać dwa argumenty skłaniające do ingerencji: dysponenci taboru prezentują modelowe wręcz zachowanie podmiotu dominującego na danym rynku i wzmacniającego bariery wejścia do niego. Drugim argumentem jest fakt, że przedmiotowy majątek nie jest efektem działalności gospodarczej tych podmiotów, nie został przez nie zakupiony, lecz został im nieodpłatnie przekazany przez państwo. W związku z tym państwo ma prawo oczekiwać jego racjonalnego wykorzystania dla społeczeństwa i gospodarki, a nie – racjonalnego dla przedsiębiorstw dominujących na rynku.

Artykuł zawiera przegląd rzeczywistego rozwoju konkurencji w Polsce w omawianym obszarze oraz rekomendacje dotyczące regulacji mogących poprawić obecny stan rzeczy.

II. Charakterystyka kosztów i przychodów w transporcie kolejowym

Podczas realizacji transportu ładunków dla przewoźnika kolejowego przychody z przewozu ładunków danym pociągiem towarowym wzrastają liniowo wraz ze wzrostem liczby ładownych wagonów w tym pociągu, co ilustruje wykres 1. Natomiast koszty uruchomienia tego pociągu można podzielić na stałe, niezależne od jego długości (w tym koszty personelu i utrzymania taboru kolejowego) i zmienne wynikające m.in. z różnego zużycia energii (bądź paliwa) przez lokomotywę.

Wykres 1. Przychody i koszty uruchomienia pociągu zależnie od jego długości



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych operacyjnych przewoźników kolejowych i taryfy przewozowej.

Z technicznego punktu widzenia możliwe jest uruchomienie pociągu towarowego zarówno składającego się z jednego wagonu towarowego, jak i o maksymalnej dopuszczalnej dla danej linii długości[1]. Przychody z przewozu ładunków przewyższają łączne koszty uruchomienia pociągu dopiero przy pewnej liczbie wagonów w składzie. Wraz ze wzrostem długości pociągu (a więc wzrostem rozmiarów produkcji) w całym zakresie wielkości produkcji koszty przeciętne (w przeliczeniu na jeden wagon) szybko spadają, co jest typowym przypadkiem korzyści skali produkcji[2]. Z tego powodu ekonomicznie racjonalne jest uruchamianie pociągów o maksymalnej, technicznie dopuszczalnej długości[3].

Podział przewozów pasażerskich można prowadzić według różnych kryteriów, w niniejszym artykule przewozy te zostały podzielone na:

- przewozy aglomeracyjne,
- przewozy regionalne,
- przewozy dalekobieżne.

Przewozy aglomeracyjne, które obejmują intensywny transport w dużych aglomeracjach, w tym głównie zapewniające dojazd do ich centrów. Aglomeracje tworzą gęsto zaludnione zespoły miast powiązanych ze sobą przestrzennie i funkcjonalnie, a położone w tych obszarach wsie, ze względu na tryb życia mieszkańców, faktycznie są podmiejskimi osiedlami. Trudno przedstawić jednoznaczną definicję określającą granice aglomeracji. Przykładem granicy aglomeracji jest obszar działania Szybkiej Kolei Miejskiej w Trójmieście, Warszawskiej Kolei Dojazdowej czy Warszawskiego Węzła Kolejowego[4]. O przewozach aglomeracyjnych można mówić w przypadku większości miast wojewódzkich w promieniu 10–20 km wokół ich granic.

Przewozy regionalne, które zapewniają lokalną komunikację między mniejszymi miejscowościami i dojazd ze wsi do lokalnych centrów (miasteczek powiatowych). Obejmują one przejazdy realizowane w obrębie jednego województwa bądź między sąsiednimi województwami. Podobnie jak granice samych aglomeracji, także podział między przewozami aglomeracyjnymi a regionalnymi

[1] Maksymalna długość pociągów towarowych na głównych liniach kolejowych w Polsce wynosi 40 wagonów, dla takiej długości budowane są stacje kolejowe i taka długość jest uwzględniana w urządzeniach sterowania i automatyki ruchu kolejowego. Maksymalna ładowność jednego wagonu wynosi ok. 55–60 ton, co w sumie daje możliwość przewozu do 2400 ton ładunku w jednym pociągu.

[2] D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*, PWE, Warszawa 1993, s. 203.

[3] Na kolejach USA z tego powodu standardowo uruchamiane pociągi towarowe są kilkukrotnie dłuższe niż w Polsce i UE.

[4] System taryfowy „Kolei Mazowieckich" określa granice Warszawskiego Węzła Kolejowego, tj. obszaru aglomeracji warszawskiej stacjami: Błonie, Celestynów, Zalesie Dolne, Grodzisk Mazowiecki, Nowy Dwór Mazowiecki, Mińsk Mazowiecki, Tłuszcz.

nie jest w pełni jednoznaczny, tym bardziej że jeden pociąg osobowy na części swej trasy może obsługiwać przewozy aglomeracyjne, a na dalszym fragmencie regionalne.

Przewozy dalekobieżne obejmują przejazdy na dalszą odległość, tj. międzywojewódzkie.

Stosowany w niniejszym artykule podział przewozów pasażerskich na trzy opisane powyżej segmenty wynika z różnej ich charakterystyki technicznej, tj. częstotliwości kursowania, prędkości jazdy, odległości pomiędzy poszczególnymi stacjami, na których zatrzymuje się dany pociąg, odległości przewozu, liczby podróżnych. Wszystkie te czynniki, z jednej strony, w sposób oczywisty determinują parametry techniczne samego taboru kolejowego. Z drugiej zaś – bezpośrednio przekładają się na odmienną strukturę kosztów uruchomienia pociągu i osiąganych przychodów z przewozu.

Szczegółowe omówienie specyfiki technicznej poszczególnych segmentów przewozów pasażerskich i cech stosowanego do ich obsługi taboru wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Natomiast istotnym wydaje się szersze przedstawienie różnicy struktury kosztów i przychodów uruchomienia pociągów pasażerskich poszczególnych rodzajów. Decydujący wpływ mają tu dwa czynniki:

- liczba podróżnych,
- kategoria pociągu i odległość przewozu.

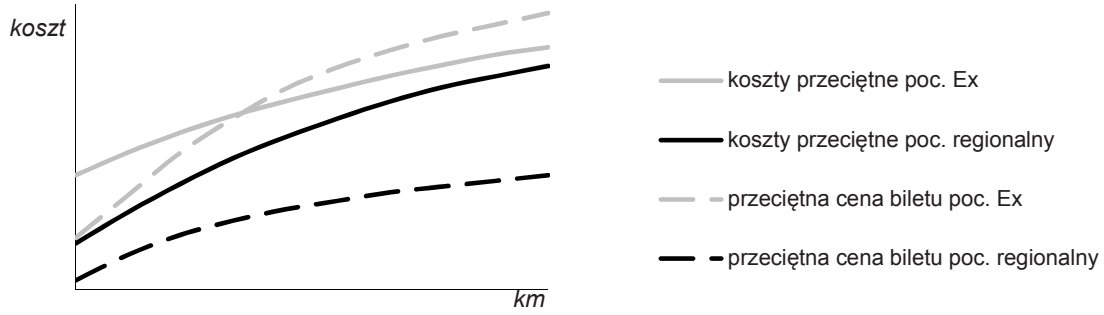
Liczba podróżnych. Z realizacją przewozów pasażerskich wiąże się osiąganie znacznych korzyści skali. Łączne przychody z biletów zależą wprost od liczby podróżnych, natomiast koszty uruchomienia pociągu wzrastają wraz z ich liczbą w niewielkim stopniu. Pokrycie kosztów uruchomienia pociągu przychodami z biletów jest możliwe dopiero po przekroczeniu określonej liczby pasażerów, a wraz z dalszym wzrostem ich liczby możliwe jest osiąganie zysku. Właśnie różna przeciętna liczba podróżnych w pociągach aglomeracyjnych i regionalnych przy jednakowym poziomie cen biletów sprawia, że w przypadku tych drugich znacznie trudniej zapewnić pokrycie kosztów ich uruchamiania przychodami z biletów[5].

Kategoria pociągu i odległość przewozu. Zależność osiąganych przychodów i kosztów przeciętnych (w przeliczeniu na jednego pasażera) względem długości trasy przejazdu została przedstawiona na wykresie 2., przy założeniu, że zarówno pociąg ekspresowy, jak i regionalny przewożą jednakową liczbę podróżnych. Pociągi dalekobieżne ekspresowe (w Polsce InterCity) wyróżniają się stosunkowo wysokimi kosztami stałymi utrzymania taboru i jego amortyzacji w porównaniu z pociągami aglomeracyjnymi i regionalnymi. Wynika to m.in. z bardziej złożonego i nowoczesnego wyposażenia wagonów (np. klimatyzacja, instalacja przeciwpoślizgowa) i wynikających z tego kosztów utrzymania czy bardziej pracochłonnego sprzątania. Jednocześnie koszt zmienny uruchomienia pociągu dalekobieżnego jest niższy od kosztu uruchomienia pociągu aglomeracyjnego czy regionalnego, co wynika z faktu, że te ostatnie podczas swej jazdy zatrzymują się na wszystkich przystankach i za każdym razem zużywają znaczne ilości energii na rozruch. Z tych przyczyn krzywa obrazująca przeciętny koszt jazdy pociągu dalekobieżnego (linia szara ciągła) zaczyna się na wyższym poziomie niż analogiczny przeciętny koszt jazdy pociągu regionalnego i aglomeracyjnego (linia czarna ciągła), lecz krzywa tego ostatniego ma większe nachylenie. Przebieg krzywych opisujących cenę biletu (linie przerywane) jest odzwierciedleniem

[5] Potwierdza to relatywnie dobra kondycja finansowa spółek Grupy PKP obsługujących przewozy aglomeracyjne: Szybka Kolej Miejska w Trójmieście i Warszawska Kolej Dojazdowa w porównaniu ze spółką PKP Przewozy Regionalne. Porównanie poszczególnych segmentów przewozów pasażerskich stało się możliwe dopiero po restrukturyzacji PKP w 2001 r. i podziale przedsiębiorstwa PKP na odrębne spółki.

taryfy przewozowej – mają one charakter progresywny względem odległości, przy czym ceny biletów na pociągi dalekobieżne ekspresowe są ponad dwukrotnie wyższe niż na regionalne i aglomeracyjne (osobowe). Porównanie przedstawionych na wykresie 2. krzywych obrazujących przeciętne koszty i przychody różnych rodzajów pociągów pasażerskich wskazuje, że dla dalekobieżnych (ekspresowych) może istnieć taka odległość przejazdu, dla której krzywa opisująca koszt przeciętny przecina krzywą opisującą cenę biletu. Zatem przy dłuższej drodze przejazdu, niż wyznacza ten punkt przecięcia, przychody z biletów przewyższają koszty uruchomienia pociągu dalekobieżnego, a rzeczywiste położenie tego punktu zależy od bardzo wielu czynników wynikających z organizacji i charakteru technicznego[6]. Natomiast w przypadku pociągów aglomeracyjnych i regionalnych, choćby zrównanie przychodów z biletów z kosztami, niezależnie od odległości przewozu jest trudne do osiągnięcia.

Wykres 2. Wpływy i koszty przeciętne uruchomienia pociągu pasażerskiego zależnie od kategorii i długości trasy



Źródło: jak w wykresie 1.

W celu ograniczenia osiąganego deficytu, przewoźnik pasażerski może dążyć do zwiększenia przychodów poprzez wzrost cen biletów. Jednak podnoszenie ceny biletu do poziomu pokrywającego koszty przeciętne nie przyniesie poprawy jego sytuacji, gdyż potencjalny pasażer porównuje ją z kosztami alternatywnych form transportu – komunikacją autobusową i własnym samochodem.

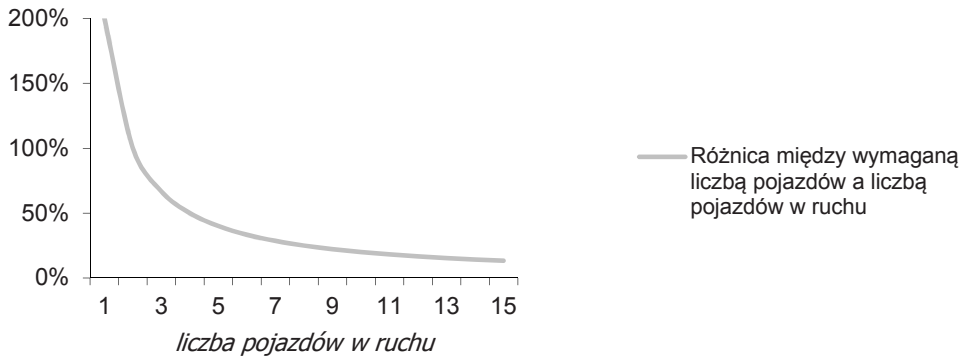
Niezbędnym w transporcie kolejowym czynnikiem produkcji jest tabor kolejowy. Ze względu na zapewnienie niezawodności ruchu kolejowego przewoźnik musi zawsze dysponować nadwyżką pojazdów kolejowych względem planowanego zakresu ruchu. Wynika to z faktu konieczności zaplanowania czasowego wyłączenia pojazdów kolejowych na przeglądy i naprawy okresowe oraz utrzymywanie pewnej ilości taboru w rezerwie na wypadek nieprzewidzianej awarii pojazdów będących w ruchu[7]. Nadmiar pojazdów, którymi przewoźnik musi dysponować względem pojazdów będących codziennie w ruchu obrazuje wykres 3. Wraz ze wzrostem ogólnej liczby uruchamianych przez danego przewoźnika pociągów maleje procentowa różnica między liczbą

[6] Potwierdzeniem, że dla przewozów dalekobieżnych możliwe jest przekroczenie punktu przecięcia się krzywych opisujących łączne wpływy i koszty uruchomienia pociągu są dobre wyniki finansowe spółki PKP Intercity, w latach 2005–2007 przy średniej odległości przewozu podróżnego 343 km.

[7] Przykładowo dla planowanego uruchamiania jednego pociągu konieczne jest posiadanie 200% rezerwy taborowej, tj. 3 pojazdów trakcyjnych do jego obsługi, gdyż jeden z nich może być w danym momencie w trakcie planowej naprawy i w tym samym czasie drugi, będący w ruchu, może ulec nieplanowej awarii.

pojazdów potrzebnych mu do ruchu a łączną liczbą, którą przewoźnik musi posiadać. W oczywisty sposób przekłada się to na spadek przeciętnych kosztów stałych, wynikających z zakupu i utrzymania niezbędnego taboru kolejowego. Tempo tego spadku, wynikającego z asymptotycznego zrównywania się łącznej liczby pojazdów z liczbą pojazdów będących w ruchu, w istotnym stopniu zależy od jego cech technicznych: awaryjności danego typu pojazdów oraz harmonogramu i czasochłonności wykonywania jego napraw okresowych. Właśnie z tych powodów eksploatacja nowoczesnego taboru kolejowego, dla którego nadwyżka liczby posiadanych pojazdów względem używanych w ruchu jest znacznie niższa, przynosi wymierne korzyści ekonomiczne, oprócz tych zazwyczaj dostrzeganych, takich jak komfort, wizerunek firmy czy energooszczędność. Niepodzielność procesu produkcji[8] sprawia, że podczas organizacji przewozów zwiększanie łącznej liczby uruchamianych pociągów, obsługiwanych tym samym typem taboru, przynosi przewoźnikowi kolejowemu korzyści skali[9].

Wykres 3. Liczba posiadanych pojazdów kolejowych w zależności od liczby pojazdów w ruchu



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych operacyjnych przewoźników kolejowych.

Jak zostało dotychczas przedstawione, w obszarze transportu kolejowego występują znaczne korzyści skali. Choć faworyzują one duże, już funkcjonujące na tym rynku, przedsiębiorstwa, to w odniesieniu do realizacji działalności przewozowej nie wykluczają istnienia konkurencji – zarówno pojawienia się nowych przewoźników krajowych, jak i ekspansji istniejących przewoźników z innych krajów. Istotnym czynnikiem decydującym o możliwości pojawienia się konkurencji na rynku przewozów kolejowych są występujące tu koszty wejścia na rynek i bariery wejścia. Do grupy kosztów stałych, niezbędnych do rozpoczęcia działalności przez nowego przewoźnika można zaliczyć:

- koszty zakupu lub wynajmu taboru kolejowego,
- koszty zatrudnienia pracowników i przeprowadzenia niezbędnych szkoleń,
- koszty organizacji zaplecza zajmującego się bieżącym utrzymaniem i naprawami taboru lub koszty zlecenia takiej usługi,
- pozostałe koszty organizacyjne i reklamy.

[8] Przykładowo niemożliwe jest skierowanie do naprawy połowy lokomotywy i jednoczesne wykorzystywanie w ruchu drugiej jej połowy.

[9] D. Begg, S. Fischer, R. Dornbusch, *Ekonomia*…, s. 203.

Techniczna specyfika transportu kolejowego tworzy niezamierzone bariery wejścia, na które składają się opisane wcześniej korzyści skali oraz bezwzględna przewaga w wielkości kosztów[10]. Skutkiem tej przewagi krzywe kosztów firm znajdujących się już na rynku przebiegają niżej od firm wchodzących na rynek, a dodatkowo krótkookresową przewagę kosztową dają im korzyści wynikające z hermetyczności wiedzy o sposobie zarządzania i organizacji transportu kolejowego oraz zasad bezpieczeństwa ruchu kolejowego.

Istotne bariery wejścia wynikają z regulacji państwa, czyli koszty uzyskania wszelkich wymaganych zezwoleń, koncesji i licencji oraz wiążące się z nimi koszty spełnienia różnorodnych wymogów. Do barier wejścia wynikających z regulacji państwa należy zaliczyć również niestabilność i nieprzewidywalność warunków funkcjonowania przedsiębiorstwa w Polsce, a szczególnie na samym rynku kolejowym.

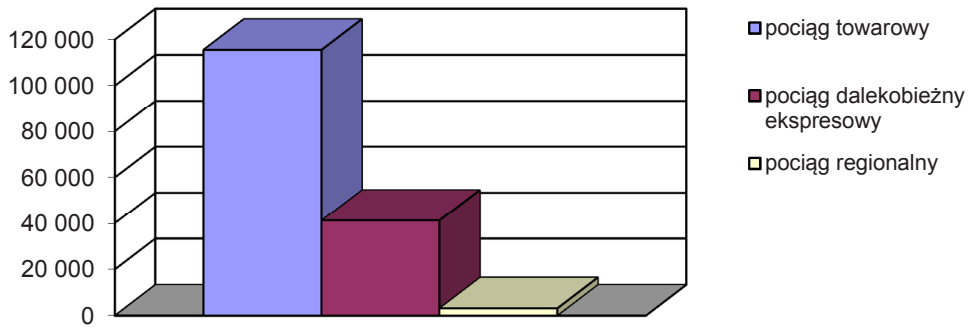
Znaczenie barier wejścia decyduje o zachowaniu się na rynku podmiotów już na nim funkcjonujących. Silny wpływ tych barier pozwala istniejącym na danym rynku podmiotom na lekceważenie groźby pojawienia się nowej konkurencji. Natomiast dążenie do ograniczenia wpływu barier wejścia może sprawić, że zasiedziałe firmy, licząc się z groźbą pojawienia się potencjalnej konkurencji, będą zachowywać się, jak na rynku o konkurencji doskonałej albo dążąc do ochrony swej pozycji, same będą starały się stworzyć dodatkowe bariery wejścia[11].

Wszystkie przedsiębiorstwa wchodzące na rynek transportu kolejowego łączy wspólna cecha: podejmują działalność przewozową w celu maksymalizacji zysku. Pewnym przybliżeniem jego wielkości, motywującym do wyboru określonej działalności, mogą być przychody uzyskiwane przez przewoźników już funkcjonujących na rynku o dominującej (bądź znaczącej) pozycji. Na wykresie 4. został przedstawiony przeciętny przychód z uruchomienia jednego pociągu danego segmentu przewozów przy założeniu pełnego wykorzystania jego ładowności bądź liczby miejsc siedzących i uśrednionych parametrów technicznych (długość składu, odległość przewozu). Jednoznacznie wskazuje on, że największe przychody są możliwe do osiągnięcia podczas organizacji przewozów towarowych. Ponadto w przypadku przewozów pasażerskich nie można zaplanować faktycznej liczby podróżnych w pociągu, w rzeczywistości ulega ona nieprzewidywalnym wahaniom, co utrudnia planowanie przychodów, a więc zwiększa ryzyko finansowe. Fakt ten w obszarze ruchu pasażerskiego tłumaczy zainteresowanie niezależnych przewoźników obsługą przewozów regionalnych na zlecenie samorządów, które są rozliczane według wykonanej pracy przewozowej, bez związku z liczbą podróżnych. Kolejną przewagą przewozów towarowych jest fakt, że nie wymagają one ponoszenia kosztów bieżącego utrzymania wagonów (sprzątania itp.), choć cechują się wyższymi kosztami energii zużytej przez lokomotywę i wyższymi opłatami za dostęp do infrastruktury. Widoczne na wykresie proporcje, mimo oczywistych uproszczeń problemu, jednoznacznie tłumaczą duże zainteresowanie niezależnych przewoźników jedynie masowymi (całopociągowymi) przewozami ładunków.

[10] Ibidem, s. 284.

[11] Ibidem, s. 285.

Wykres 4. Przeciętny przychód z uruchomienia jednego pociągu (w zł)



Źródło: opracowanie własne[12].

III. Restrukturyzacja Przedsiębiorstwa Państwowego PKP

W ramach restrukturyzacji Przedsiębiorstwo Państwowe PKP zostało przekształcone w spółkę akcyjną Skarbu Państwa, a poszczególne piony zostały wydzielone jako odrębne przedsiębiorstwa tworzące strukturę holdingową. 100% udziałów wszystkich spółek Grupy posiadało PKP S.A., a więc były one nadal własnością państwa[13]. Zakres działalności utworzonych spółek przewozowych został odgórnie określony przez właściciela, tj. nadrzędną spółkę PKP S.A., bez możliwości stosowania dotowania wewnętrznego (skrośnego). Każda z nich miała przypisany inny zakres działalności i odmienny cel ekonomiczny. W ten sposób administracyjnie wyeliminowano możliwość konkurowania spółek przewozowych Grupy PKP pomiędzy sobą, określając, które z nich mają prowadzić działalność rentowną (PKP Cargo S.A., PKP Intercity), a które mają ją sztucznie ograniczoną do deficytowych regionalnych przewozów pasażerskich (PKP Przewozy Regionalne).

Zdecydowana większość taboru kolejowego byłego PKP została wniesiona jako składniki majątku ruchomego do tych trzech wymienionych spółek, jednak na skutek nacisków związków zawodowych sposób tego podziału był od początku wadliwy. Wszystkie lokomotywy, niezależnie od ich cech konstrukcyjnych i dotychczasowego przeznaczenia, przekazano spółce PKP Cargo S.A., której zakresem działalności miały być wyłącznie przewozy towarowe. Z tego powodu pozostałe spółki przewozowe Grupy PKP (Intercity i Przewozy Regionalne) były zmuszone zlecać spółce PKP Cargo S.A. obsługę trakcyjną swoich pociągów. Natomiast wszystkie wagony sypialne i z miejscami do leżenia (tzw. kuszetki) przekazano spółce PKP Intercity, pomimo iż znaczna część tych wagonów faktycznie kursowała w pociągach pospiesznych uruchamianych wówczas przez inną spółkę – PKP Przewozy Regionalne[14]. W efekcie, ze względu na sposób podziału majątku

[12] Opracowanie własne na podstawie założeń: Przewozy towarowe – skład 40 wagonów o ładowności 60 ton każdy, trasa przejazdu 284 km (średnia dla PKP Cargo S.A. w 2008 r.), opłata zgodnie z taryfą towarową PKP Cargo S.A. za jeden wagon 2887,20 zł z uwzględnieniem rabatu 50% za skład całopociągowy. Przewozy pasażerskie dalekobieżne – skład 7 wagonów (średnia dla PKP Intercity w 2008 r.), każdy posiada 60 miejsc siedzących, średnia odległość podróży 337 km (średnia dla PKP Intercity w 2008 r.), bilet 98 zł zgodnie z taryfą PKP Intercity. Przewozy pasażerskie regionalne – skład 2 zespoły elektryczne EN57, każdy posiada 180 miejsc siedzących, średnia odległość podróży 38 km (średnia dla Kolei Mazowieckich w 2008 r.), bilet 8,80 zł zgodnie z taryfą Kolei Mazowieckich.

[13] Ustawa z 8.09. 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" (Dz.U. Nr 84, poz. 948).

[14] Spółka PKP Cargo S.A. otrzymała 1763 lokomotyw elektrycznych, 2054 spalinowych oraz 90 185 wagonów towarowych. Spółka PKP Intercity otrzymała 1327 wagonów pasażerskich (w tym: 707 z miejscami do siedzenia, 240 z miejscami do leżenia, 243 sypialne, 80 barowe), których średni wynosił ponad 18 lat. Spółka PKP Przewozy Regionalne otrzymała 4185 wagonów osobowych (w tym: 3929 z miejscami do siedzenia, 84 barowe, 73 bagażowe), których średni wiek wynosił 22 lata. Ponadto spółka otrzymała 1084 elektrycznych zespołów trakcyjnych (pociągów podmiejskich), których średni wiek wynosił ponad 21 lat, oraz 12 spalinowych wagonów silnikowych (tzw. autobusów szynowych) przeznaczonych do obsługi połączeń regionalnych. Źródło: Raport Roczny Grupy PKP za 2001 r.

ruchomego, nowe spółki przewozowe mające zgodnie z założeniami działać niezależnie od siebie, faktycznie były wzajemnie powiązane w procesie realizacji swoich zadań.

Zasadniczy wpływ na przebieg restrukturyzacji PKP miały grupy interesów, co stanowi czynnik wskazywany jako podstawowa przyczyna problemów transformacji transportu kolejowego[15]. Na kształt i zakres wprowadzanych zmian w sektorze transportu kolejowego bezpośredni wpływ mają następujące trzy grupy interesu:

- właściciel kolei państwowych, tj. państwo,
- zarząd przedsiębiorstwa kolejowego,
- kolejowe związki zawodowe.

Silny wpływ tych grup, charakterystyczny także dla innych sektorów będących monopolem państwowym, wynika z jednoczesnego występowania trzech wzajemnie wzmacniających się czynników:

- wielkości zatrudnienia,
- formy własności przedsiębiorstwa,
- wrażliwości gospodarki na prawidłowość funkcjonowania danego sektora.

Właściciel, tj. reprezentujący państwo rząd, deklarując chęć wprowadzenia szeroko zakrojonych zmian w sektorze transportu kolejowego, faktycznie kieruje się krótkowzrocznymi korzyściami: optymalizacją wpływów do budżetu państwa (bądź minimalizacji deficytu) i maksymalizacją korzyści politycznych. Osiągane korzyści polityczne w sposób bezpośredni zależą od wielkości zatrudnienia danego przedsiębiorstwa, gdyż przekłada się to wprost na elektorat wyborczy, oraz wynikają z obaw przed potencjalną możliwością sparaliżowania funkcjonowania gospodarki kraju na skutek strajku przedsiębiorstwa.

Zarząd kolei państwowych, będących monopolistą, z oczywistych przyczyn będzie dążyć do utrzymania dotychczasowego statusu zapewniającego brak rywalizacji ze strony konkurencji i gwarantującego czerpanie wynikających z tego ponadnormalnych korzyści. Stan ten pozwala zarazem na utrzymanie dotychczasowej wielkości przedsiębiorstwa, co przekłada się na utrzymanie gwarancji bezpieczeństwa zatrudnienia pracowników i pozycji istniejących w nim związków zawodowych. Dlatego zarząd przedsiębiorstwa może liczyć na wsparcie strony związkowej w realizacji swych celów.

W rzeczywistości motywacja postępowania każdej z wymienionych trzech grup interesu okazuje się więc zbieżna – jest nią zachowanie dotychczasowej wielkości przedsiębiorstwa kolejowego i utrzymanie jego monopolu bądź przynajmniej statusu podmiotu dominującego[16]. W efekcie prowadzi to do rozbieżności między deklarowanymi założeniami prowadzonych zmian (stworzenie możliwości konkurencji na rynku kolejowym i racjonalizacja dofinansowania) a faktycznie osiąganymi efektami.

Pozycję wszystkich trzech wymiennych grup interesu potwierdza powołanie w 2003 r. Trójstronnego Zespołu ds. Kolejnictwa opiniującego wszystkie ustawy i rozporządzenia definiujące kształt prowadzonej restrukturyzacji PKP. Stanowiło to wypełnienie jednego z postulatów porozumienia strajkowego zawartego pomiędzy przedstawicielami kolejowych związków zawodowych

[15] K. Bobińska, *The Defense of Monopoly as a Determinant of the Process of Transformation of State-owned Infrastructure Sectors in Poland*, YARS 2008, nr 1, s. 131.

[16] Ibidem, s. 137.

ze stroną rządową i zarządami spółek Grupy PKP. Jednym z deklarowanych zadań tego zespołu było zapewnienie ochrony interesów pracowników w trakcie restrukturyzacji Grupy PKP[17].

Niewątpliwy wpływ grup interesu pozostaje trudny do weryfikacji i kwantyfikacji liczbowej, gdyż motywacja podejmowanych w ich efekcie działań nie wynika z dążenia do mierzalnej poprawy jakości czy osiąganych wyników ekonomicznych bądź eksploatacyjnych. Występowanie wpływu grup interesu tłumaczy jednak wdrażanie w ramach transformacji transportu kolejowego takich systemowych rozwiązań, które nie prowadziły do najkorzystniejszych z ekonomicznego punktu widzenia przekształceń tego sektora.

IV. Wzmacnianie barier wejścia na rynek kolejowy przez spółki grupy PKP

Na mocy ustawy o transporcie kolejowym od 2001 r. infrastruktura kolejowa zarządzana przez PKP Polskie Linie Kolejowe została udostępniona niezależnym przewoźnikom. Zakres ich działalności był zdeterminowany dwoma czynnikami: posiadanym taborem kolejowym, co wynikało z ich historycznego pochodzenia i możliwej do osiągnięcia stopy zwrotu. Zgodnie z przedstawioną wcześniej charakterystyką przychodów (por. wykres 4.) i kosztów (por. wykres 1) ten drugi czynnik sprawiał, że nowi przewoźnicy koncentrowali swoją działalność na całopociągowych przewozach ładunków. Przewoźnicy ci w większości wyewoluowali poprzez ekspansję na ogólnopolską sieć kolejową istniejących wcześniej przedsiębiorstw zarządzających kolejami wewnętrznymi czy zespołem wewnątrzzakładowych bocznic kolejowych. Eksploatowały one tabor kolejowy tego samego typu, co PKP i od lat podlegały dozorowi kolejowemu. Dlatego po otwarciu dostępu do sieci PKP koszty wejścia na rynek były dla tych przedsiębiorstw niskie, posiadały one bowiem tabor, a spełnienie formalnych wymogów nie stanowiło dla nich bariery. Jedynym przypadkiem ekspansji przewoźnika prywatnego nieposiadającego takiego rodowodu, lecz powołanego w efekcie zaangażowania znacznego kapitału międzynarodowego i operującego w całości fabrycznie nowym parkiem taborowym, jest *Freightliner*. Pokazuje to, że brak dostępu do używanego, pochodzącego z byłego Przedsiębiorstwa Państwowego PKP taboru jest istotną barierą także w odniesieniu do najbardziej rentownych przewozów towarowych.

Obawa ze strony spółek grupy PKP przed konkurencją była tak silna, że spółki te sztucznie i znacznie zaniżały przychody z likwidacji zbędnego im taboru, przeznaczając go do fizycznej kasacji i uniemożliwiając jego wykorzystanie przez innych przewoźników. W związku z systematycznie malejącymi przewozami spółka PKP Przewozy Regionalne w latach 2001–2008 skasowała 33% swoich wagonów pasażerskich, a spółka PKP Cargo S.A. 10% lokomotyw. Przeznaczając do kasacji na złom zbędne, lecz technicznie sprawne pojazdy, celowo uniemożliwiano ich zakup przez innych przewoźników kolejowych, pomimo ich zainteresowania odkupieniem tych pojazdów. W umowach sprzedaży zastrzegano, że kluczowe elementy konstrukcyjne pojazdu kolejowego (ostoja i wózki) muszą być fizycznie skasowane w obecności sprzedającego.

Sprzedaż w cenie złomu zaniżała przychody z likwidacji zbędnego jej majątku, tworzyła jednak wysokie bariery wejścia na rynek niezależnym przewoźnikom kolejowym. Przewoźnicy ci byli zmuszeni kupować lokomotywy w Rumunii, Czechach, Niemczech, krajach bałtyckich, a nawet w Maroku, przy czym, aby uniknąć problemów z dopuszczeniem ich do ruchu przez zarządcę

[17] Portal Dialog społeczny, Regulamin Zespołu Trójstronnego do spraw Kolejnictwa, pobrano z: http://www.dialog.gov.pl/node/290.

infrastruktury będącego spółką tej samej Grupy PKP, były to często pojazdy używane tych samych typów, co już eksploatowane przez spółki przewozowe Grupy PKP.

V. Organizacja kolejowych przewozów regionalnych i aglomeracyjnych

1. Uwagi wstępne

Wykonywanie kolejowych przewozów osób oraz ładunków na rzecz innych podmiotów jest dostarczaniem usługi transportowej będącej typowym dobrem prywatnym, podobnie jak ma to miejsce choćby w przypadku transportu drogowego czy lotniczego. Jednak można wskazać takie obszary transportu kolejowego, które wymagają szczególnej uwagi. Są to przewozy pasażerskie realizowane celem zaspokojenia lokalnych potrzeb transportowych ludności. Najlepszym ekonomicznym ich opisem wydaje się pojęcie dóbr społecznie pożądanych (*merit goods*). Dobra społecznie pożądane to towar bądź usługa, którego podaż nie powinna być ustalana wyłącznie w zależności od indywidualnych preferencji jednostek z dwóch głównych powodów:

1. W trakcie konsumpcji dobra społecznie pożądanego wytwarzane są pozytywne efekty zewnętrzne dotyczące osób trzecich, czyli społeczeństwa. Oznacza to, że istnieje rozbieżność pomiędzy korzyściami indywidualnymi a korzyściami społecznymi wynikającymi z konsumpcji dobra społecznie pożądanego – korzyści społeczne są większe. Konsumenci podejmując swoje decyzje, biorą pod uwagę jedynie korzyści osobiste, dlatego ich wypadkowa sprawia, że dobra społecznie pożądane byłyby produkowane i konsumowane poniżej pożądanego poziomu korzyści społecznych.

2. Jednostki są krótkowzroczne, maksymalizują korzyści krótkookresowe i nie biorą pod uwagę korzyści długoterminowych, wynikających z konsumpcji dóbr społecznie pożądanych, przez co są one produkowane i konsumowane na zbyt niskim poziomie z punktu widzenia poziomu korzyści społecznych[18].

Obsługa transportu publicznego koleją przynosi korzyści ogółowi społeczeństwa ze względu na jego znacznie niższe, w porównaniu z transportem drogowym, koszty zewnętrzne, w tym głównie zanieczyszczenia środowiska, hałasu i koszty wypadków. W wielu przypadkach, choćby ze względów technicznych (np. przepustowości systemów drogowych), nie jest możliwe zastąpienie przewozów kolejowych autobusowymi, nie mówiąc już o transporcie indywidualnym. Ponadto przewozy regionalne i aglomeracyjne stanowią tak znaczny udział ruchu kolejowego, że często sankcjonują one istnienie wielu linii kolejowych. Ewentualne znaczne ograniczenie tych przewozów uniemożliwiłoby pokrycie stałych kosztów utrzymania infrastruktury jedynie przychodami z pozostałych przewozów kolejowych.

Stworzenie takich mechanizmów organizacji i finansowania przewozów regionalnych i aglomeracyjnych, które zapewniłyby dostarczanie tych usług w optymalnym dla społeczeństwa zakresie, podwyższanie ich jakości i jednoczesne ograniczanie kosztów napotyka problemy. Dotyczą one zarówno zakresu i formy prywatyzacji, jak i uznawanego za jej alternatywę usamorządowienia kolei regionalnych. Poniżej zostały przedstawione istotne przypadki ilustrujące różne drogi, którymi próbowano go rozwiązać.

[18] R.A. Musgrave, P.B. Musgrave, *Public finance in theory and practice*, McGraw-Hill, Kogakusha 1973.

2. Pierwsze próby powołania kolei samorządowej – przypadek Lubuska Kolej Regionalna

Lubuska Kolej Regionalna była pierwszym, pionierskim przedsięwzięciem powołania w Polsce niezależnego od PKP przewoźnika kolejowego. Na początku lat 90. w sektorze transportu kolejowego nie istniał podział na przewoźnika kolejowego i zarządcę infrastruktury, nie były określone też zasady udostępniania tej infrastruktury. Wówczas nie dysponowano dzisiejszymi doświadczeniami z tworzenia rynku kolejowego w Unii Europejskiej, a tym bardziej w Polsce. Dlatego należy podchodzić z dystansem do ocen oczywistych dziś błędów samego funkcjonowania LKR, jak również zasad finansowania i udostępniania infrastruktury temu przewoźnikowi. Przez wiele lat przypadek LKR był instrumentalnie traktowany jako argument we wszelkich dyskusjach i opracowaniach dotyczących regionalizacji, usamorządowienia czy prywatyzacji kolejowych przewozów regionalnych. Jedni, pomijając rzeczywiste przyczyny upadku LKR, wskazywali, że jego wyłączną przyczyną była zła wola monopolisty PKP. Z kolei inni uważali, że przypadek LKR świadczył o tym, że niemożliwe jest powołanie sprawnie funkcjonującej kolei samorządowej, co sankcjonowało utrzymanie monopolu PKP w transporcie kolejowym.

W 1991 r. PKP zawiesiło przewozy pasażerskie na wielu lokalnych liniach kolejowych w Polsce, na terenie województwa zielonogórskiego obejmowały one blisko 40% długości tamtejszych linii. Nie akceptując tej decyzji, lokalne władze dążyły do przywrócenia przewozów pasażerskich na zamkniętych przez PKP liniach, powołując samorządową Lubuską Kolej Regionalną. Przedsiębiorstwo to miało się samofinansować, dzięki podjęciu równolegle z przewozami pasażerskimi dochodowych przewozów towarowych na własnych liniach oraz uruchamianiu dalekobieżnych przewozów pasażerskich w regionie zielonogórskim.

LKR do obsługi przewozów regionalnych zakupiła w 1992 r. za symboliczną kwotę 9 lokomotyw spalinowych i 29 wagonów pasażerskich, wycofywanych wówczas z ruchu przez koleje duńskie DSB. Były to liczące wówczas ok. 25–30 lat dalekobieżne, komfortowo wyposażone zespoły spalinowe o maksymalnej prędkości 160 km/h. Z taboru tego zestawiono 5 sprawnych składów pasażerskich, spośród których trzy były codziennie w ruchu. LKR rozpoczęła działalność przewozową w 1993 r. na 6 lokalnych liniach o łącznej długości 174 km. Sprzedaż biletów pokrywała zaledwie 10–12% kosztów, dotacje Ministerstwa do przewozów pasażerskich (uzależnione od wielkości pracy przewozowej wyrażonej liczbą pasażero-km) pokrywały dalsze 5–8% kosztów. W efekcie deficyt funkcjonowania LKR przekraczał 80%. Jednocześnie, wbrew początkowym założeniom, spółka nie otrzymała zgody od PKP na uruchomienie przewozów towarowych. Wojewoda, nie widząc innej drogi do ograniczenia deficytu spółki, podjął decyzję o postawieniu jej w stan likwidacji – pociągi LKR przestały kursować już po roku. Można wskazać kilka kluczowych przyczyn determinujących tak szybki upadek Lubuskich Kolei Regionalnych.

1. Niedostosowanie rozkładu jazdy do potrzeb podróżnych, wynikające ze zbyt skromnego parku taborowego. Racjonalna obsługa każdej linii regionalnej w minimalnym zakresie wymaga zapewnienia dojazdu do lokalnego centrum w godzinach porannych i powrotu w godzinach popołudniowych. Tymczasem na żadnej z sześciu obsługiwanych linii ten warunek nie został spełniony[19], gdyż do ich obsługi przewidziano łącznie zaledwie 3 składy. Uwzględniając fakt, że linia łącząca

[19] *Sieciowy Rozkład Jazdy Pociągów 23.05.93-25.09.93*, tabele: 331 Sulechów–Wolsztyn, 331a Sieniawa–Toporów, 347 Kolsko–Sława Śląska, 348 Wolsztyn–Nowa Sól, 352a Nowa Sól–Kożuchów–Niegosławice, 357 Tuplice–Łęknica

dwa centra wymaga 2 składów (dwie linie LKR miały taki charakter) organizacja przewozów na ówczesnych liniach LKR wymagała uruchamiania codziennie 8 składów.

2. Niedostosowanie taboru do charakteru obsługiwanego ruchu. Do obsługi ruchu regionalnego o niewielkim potoku podróżnych wykorzystywano ciężkie zespoły spalinowe przeznaczone do obsługi ruchu dalekobieżnego. Każdy z tych pociągów składał się z lokomotywy i trzech wagonów pasażerskich o łącznej pojemności ponad 200 miejsc siedzących. Tymczasem racjonalnym taborem do obsługi ruchu regionalnego są lekkie spalinowe wagony silnikowe (autobusy szynowe).

3. Ograniczony dostęp do infrastruktury PKP umożliwiający jedynie obsługę regionalnych przewozów pasażerskich.

4. Błędne założenie stosowania dotowania skrośnego poprzez finansowanie deficytowych pasażerskich przewozów regionalnych przychodami z niepodjętych przewozów towarowych.

Zasady funkcjonowania LKR i jej współpracy z PKP stworzyły bezprecedensowy model organizacji transportu regionalnego, który będąc ciekawym doświadczeniem, posiadał jednak podstawowy, systemowy błąd. Nieodpłatne użytkowanie infrastruktury ostatecznie doprowadziłoby do technicznej degradacji linii kolejowych, na których LKR prowadziła działalność przewozową. PKP udostępniając nieodpłatnie te linie i zarazem nie wykorzystując ich do ruchu własnych pociągów, nie miały żadnej finansowej motywacji choćby do bieżącego utrzymywania tych linii. Jednocześnie LKR, nawet ustrzegając się wskazanych wcześniej przyczyn swego upadku, nie osiągałaby przychodów pozwalających na finansowanie kosztów utrzymania. Należy się spodziewać, że z powodu pogarszającego się stanu technicznego, na liniach tych byłyby wprowadzane coraz drastyczniejsze ograniczenia prędkości pociągów, prowadzące ostatecznie do ich zamknięcia dla ruchu. Jedynie szybki upadek LKR nie zdążył doprowadzić do uwypuklenia opisanej systemowej wady wypracowanego wówczas modelu funkcjonowania kolei regionalnej.

3. Obsługa przez PKP Przewozy Regionalne na zlecenie samorządów wojewódzkich

Na mocy ustawy o transporcie kolejowym od 2001 r. organizowanie i dotowanie regionalnych przewozów pasażerskich, wykonywanych w ramach obowiązku służby publicznej, oraz nabywanie kolejowych pojazdów szynowych należały do zadań własnych samorządu województwa[20]. Organizowanie przewozów obejmowało:

- ustalenie zapotrzebowania na przewozy,
- wybór przewoźników i zawarcie z nimi umów w sprawie organizowania i dotowania przewozów,
- opracowanie i wprowadzanie, przy współpracy z przewoźnikiem kolejowym, planu połączeń kolejowych.

Zgodnie z ustawą przewoźnicy kolejowi mieli być wybierani na obsługę obszaru całego województwa bądź województw sąsiadujących, na obsługę wybranych linii lub odcinków kolejowych albo na obsługę pociągów w określonej relacji. Wybór przewoźników miał być dokonywany na mocy przepisów o zamówieniach publicznych, tj. na drodze przetargu, gdzie spośród oferentów wybierany jest ten, który zapewni realizację usług po najniższej cenie (rynek aukcyjny)[21]. Wyjątek stanowiły przewozy wykonywane przez przedsiębiorstwa, w których samorząd województwa był większościowym właścicielem[22]. Pierwotnie założono, iż samorządy wojewódzkie docelowo rok-

[20] Art. 40 ustawy z 28.03. 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. Nr 86, poz. 789).

[21] Art. 22 ust. 3-11 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

[22] Rozporządzenie Rady Ministrów z 21.04.2004 r. w sprawie organizowania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich (Dz.U. Nr 95, poz. 953).

rocznie będą otrzymywać z budżetu państwa łącznie 800 mln zł przeznaczone na organizowanie i dotowanie kolejowych przewozów regionalnych[23]. Jednocześnie 10% tych środków samorządy były zobowiązane przeznaczyć na zakup nowoczesnego, dostosowanego do potrzeb ruchu regionalnego taboru, tj. lekkich wagonów silnikowych, tzw. autobusów szynowych[24]. Przeprowadzona restrukturyzacja, przynajmniej formalnie, przyniosła zasadniczą zmianę, przekazując samorządom wojewódzkim odpowiedzialność za organizację kolejowych przewozów regionalnych[25]. Jednak realizacja przedstawionych założeń zdecydowanie rozmijała się z ich ideą, ponieważ:

- Samorządy wojewódzkie w rzeczywistości nie miały żadnego wyboru przewoźnika, gdyż jedynym była spółka PKP Przewozy Regionalne. W takiej sytuacji brakowało możliwości obiektywnej oceny kosztów oferowanych przez tego przewoźnika. W efekcie samorządy były zmuszone godzić się na realizację przewozów zgodnie z jego wymaganiami finansowymi.
- Określenie rzeczywistych potrzeb przewozowych ze strony samorządów wymagało profesjonalnych i kompleksowych, a więc kosztownych badań marketingowych w lokalnych społecznościach oraz znajomości specyfiki organizacji ruchu kolejowego. Dlatego samorządy zazwyczaj powierzały to zadanie przewoźnikowi, tj. spółce PKP Przewozy Regionalne.
- Środki przeznaczone na dofinansowanie przewozów regionalnych z budżetu centralnego były dzielone na poszczególne samorządy wojewódzkie, które następnie przekazywały je jedynemu ogólnopolskiemu przewoźnikowi kolejowemu, tj. spółce PKP Przewozy Regionalne. Stąd wynikało przedmiotowe traktowanie przez tę spółkę samorządów, co przejawiało się m.in. w braku jakichkolwiek konsultacji dotyczących kształtu rozkładu jazdy pociągów.
- Dotacje rokrocznie ograniczano o 60%[26], co po podziale na poszczególne województwa stanowiło kwotę zbyt niską, by z ustawowych 10% tej kwoty przeznaczonych na tabor był możliwy zakup chociaż jednego nowego pojazdu. Przy jednoczesnym braku instrumentów finansowych (kredyt, sprzedaż ratalna, leasing) umożliwiających rozłożenie procesu inwestycyjnego na kilka lat, samorządy wojewódzkie nie były w stanie wykorzystać przyznawanych rokrocznie środków na zakup taboru, co sprawiało ich przepadanie.

4. Zakupy taboru kolejowego przez samorządy wojewódzkie

Jedną z przyczyn nasilającego się od początku lat 90. XX w. systematycznego spadku regionalnych przewozów pasażerskich i jednoczesnego rosnącego lawinowo deficytu ich realizacji był brak taboru kolejowego dostosowanego do obsługi takiego ruchu. W większości krajów europejskich już w latach 60. XX w. na masową skalę wprowadzano do ruchu wagony silnikowe. Tymczasem w Polsce na PKP pociągi na liniach lokalnych były obsługiwane ciężkimi lokomotywami spalinowymi, ciągnącymi jeden bądź dwa wagony osobowe. Jedyną większą partię 250 szt. wagonów silnikowych PKP zakupiły w latach 1960–1975 w zakładach Ganz-Mávag na Węgrzech (seria SN61). Jednak ze względu na wyeksploatowanie ich podzespołów napędowych i kryzys

[23] Cyt. wyż. ustawa o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" z 2000 r. Środki finansowe na realizację zadań [własnych samorządu województwa], zostaną uwzględnione w ustawie budżetowej w latach 2001–2005, w następujących kwotach: 1) w roku 2001 – w kwocie 300 000 000 zł, 2) w roku 2002 – w kwocie 500 000 000 zł, 3) w roku 2003 – w kwocie 800 000 000 zł, 4) w latach 2004–2005 – w kwocie co najmniej 800 000 000 zł rocznie.

[24] Art. 79 ust. 2 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

[25] Art. 22 ust. 3–11 i art. 40 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

[26] Ustawa z 30.10.2002 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" z 2000 r. Art. 79 ust. 1 pkt 3: „Środki finansowe na realizację zadań [własnych samorządu województwa], zostaną uwzględnione (...) w roku 2003 – w kwocie 800 000 000 zł" otrzymuje brzmienie: „w roku 2003 – w kwocie co najmniej 300 000 000 zł,"

gospodarczy, obejmujący także zaplecze warsztatowe kolei, były one masowo kasowane w latach 80., a ostatnie egzemplarze wycofano z ruchu na początku lat 90.

Mając świadomość, że PKP nie dysponowało taborem dostosowanym do obsługi regionalnego ruchu pasażerskiego, a jako zadłużona spółka nie będzie w stanie finansować jego zakupu od 2000 r., ustawowo zobligowano do takich zakupów samorządy wojewódzkie. Ofertę dostawy lekkich wagonów spalinowych (autobusów szynowych) przedstawiło trzech producentów: PESA Bydgoszcz (niegdyś ZNKT), ZNTK Poznań i Kolzam Racibórz. W ciągu dekady samorządy wojewódzkie zakupiły ogółem ok. 160 wagonów silnikowych. Wielość producentów i różnorodna oferta każdego z nich oraz jednostkowe zakupy dokonywane przez poszczególne samorządy sprawiły, że zakupione pojazdy były różnych typów, spośród których wiele miało charakter prototypowy. Z oczywistych przyczyn nie ułatwiało to późniejszej ich eksploatacji. Sytuację pogorszył jeszcze fakt, że w 2005 r. ogłosił upadłość jeden z producentów – raciborski Kolzam, a w 2007 r. także drugi producent – ZNTK Poznań. W efekcie pozbawiło to, podmioty eksploatujące pojazdy tych producentów, dostępu do serwisu i części zamiennych. Reasumując, po uwzględnieniu podziału na poszczególne województwa i zachowaniu koniecznej rezerwy wynikającej z niepodzielności czynników produkcji (planowe naprawy i przeglądy oraz niemożliwe do zaplanowania awarie), ogólna liczba pozostających w dyspozycji wagonów silnikowych była nadal zbyt mała. Jedynie w trzech województwach (kujawsko-pomorskie wielkopolskie i pomorskie) łączna liczba zakupionych przez samorządy pojazdów umożliwiała organizację kolejowych przewozów regionalnych. W trakcie rozstrzygania przetargów na obsługę przewozów regionalnych nie wypracowano żadnej koncepcji późniejszej eksploatacji czy udostępniania ich oferentom. Dlatego pojazdy te zostały w większości przekazane w nieodpłatne użytkowanie spółce PKP Przewozy Regionalne[27], a w przypadku Mazowsza – Kolejom Mazowieckim.

5. Przewoźnik samorządowy stworzony w oparciu o majątek PKP – Koleje Mazowieckie

Zawierane od 2001 r. umowy na obsługę regionalnych przewozów pasażerskich pomiędzy urzędami marszałkowskimi a spółką PKP Przewozy Regionalne nie zadowalały żadnej ze stron. Brak wyboru innych, niż PKP Przewozy Regionalne, przewoźników skłaniały samorządy do wykreowania nowej, własnej spółki przewozowej, której marszałek województwa zlecałby prowadzenie regionalnych przewozów pasażerskich na swoim obszarze. W **2004 r. powołano spółkę** Koleje Mazowieckie, której 51% udziałów objął Samorząd Województwa Mazowieckiego, a pozostałe 49% spółka PKP Przewozy Regionalne. Nowa spółka przejęła od PKP Przewozy Regionalne pracowników i zaplecze oraz otrzymała w dzierżawę 184 szt. elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN57[28]. Tabor ten nie został wniesiony aportem do Kolei Mazowieckich, jak zakładały pierwotne uzgodnienia, gdyż nie posiadał on zdolności aportowej i przekazanie go mogłoby być uznane za próbę wyprowadzania mienia z zadłużonej spółki PKP Przewozy Regionalne[29].

Od chwili powstania Kolei Mazowieckich przekazana im w użytkowane liczba taboru była niewystarczająca do prawidłowej realizacji założonego rozkładu jazdy pociągów, nie mówiąc już o poszerzaniu oferty. Dlatego też od początku prowadzenia działalności przewozowej PKP Przewozy Regionalne odpłatnie udostępniały Kolejom Mazowieckim dodatkowe składy zespołów elektrycznych

[27] Raport roczny Grupy PKP 2002.

[28] Koleje Mazowieckie km (prezentacja operatora), Rynek kolejowy 3/2005.

[29] Licencja dla Kolei Mazowieckich – Rynek Kolejowy (relacja z uroczystego wręczenia licencji) http://www.rynek-kolejowy.pl/news04/0412/0412_142.htm.

serii EN57 oraz starych wagonów piętrowych. Jednocześnie mazowiecki samorząd ze środków własnych prowadził systematyczne inwestycje – stopniową modernizację eksploatowanych zespołów elektrycznych i zakup nowych pojazdów. Prowadzona polityka taborowa w zasadniczy sposób zmieniła postrzegany przez pasażerów wizerunek firmy, a od 2008 r. pozwoliła na wyeliminowanie doraźnego wynajmu starych jednostek elektrycznych od spółki PKP Przewozy Regionalne.

Oprócz obsługi wszystkich pociągów regionalnych (podmiejskich) w województwie Koleje Mazowieckie od 2005 r. uruchamiają sezonowy pociąg „Słoneczny" do Gdańska i Gdyni, który zyskał wielką popularność wśród pasażerów i przynosi zyski przewoźnikowi. Spółka PKP Intercity, traktując ten pociąg jako realną konkurencję, dążyła do administracyjnego ograniczenia zakresu działalności Kolei Mazowieckich do obszaru województwa mazowieckiego.

Poprzez rokroczne pokrywanie deficytu działalności, finansowanie stopniowej modernizacji taboru i zakupu nowego samorząd województwa mazowieckiego systematycznie podwyższał kapitał Kolei Mazowieckich. W efekcie w 2007 r. udział spółki PKP Przewozy Regionalne zmalał do 5%, a w 2008 r. samorząd w całości spłacił zobowiązania wobec drugiego udziałowca, przejmując tym samym 100% udziałów w spółce[30].

Wzorując się na Kolejach Mazowieckich Urząd Marszałkowski w Poznaniu od 2004 r. dążył do powołania wspólnie ze spółką PKP Przewozy Regionalne lokalnego przewoźnika. Kluczową przyczyną, dla której wówczas on nie powstał, był spór dotyczący finansowania jego deficytu i kwestii majątku. Samorząd oczekiwał od PKP wniesienia aportem do spółki majątku, tj. taboru kolejowego i pokrywania deficytu funkcjonowania spółki proporcjonalnie przez obydwu udziałowców. PKP nie akceptowały żadnego z tych warunków, proponując jedynie nieodpłatną dzierżawę taboru kolejowego nowej spółce[31]. Ostatecznie w 2009 r. samorząd samodzielnie powołał spółkę Koleje Wielkopolskie, które w czerwcu 2011 r. rozpoczęły działalność przewozową.

Powołanie Kolei Mazowieckich pozwoliło na wyeliminowanie problemów wynikających z negocjacji ze spółką PKP Przewozy Regionalne. Przejęcie przewozów regionalnych przez Urząd Marszałkowski przyniosło szereg korzyści – samorząd, będąc właścicielem kolei, miał zdecydowanie większy wpływ na jej funkcjonowanie. Pozwalało to na bieżące dostosowywanie oferty do rzeczywistych potrzeb[32], znaczne inwestycje w modernizację własnego majątku i pozyskiwanie środków zewnętrznych na jego wymianę, w tym szczególnie w ramach pomocy UE. Jako uzasadnienie takiej formy angażowania się samorządu w prowadzenie działalności przewozowej uznawany jest fakt, że ustawowo odpowiada on za organizację transportu zbiorowego w swoim regionie. Tymczasem rola samorządu powinna się ograniczać do określenia potrzeb komunikacyjnych mieszkańców i wyboru na drodze przetargu prywatnego przewoźnika zaspokajającego te potrzeby. Powoływanie kolei samorządowych nie jest najkorzystniejszym rozwiązaniem, gdyż faktycznie oznacza:

- tworzenie lokalnych monopoli w obszarze pasażerskich przewozów regionalnych – brak przetargów na obsługę przewozów regionalnych eliminuje ekonomiczne bodźce motywujące do obniżki kosztów i poprawy jakości usług;

[30] Raport Roczny spółki Koleje Mazowieckie za rok 2008.

[31] K. Kozińska, *Wielkopolska romansuje z prywatnymi przewoźnikami*, „Puls Biznesu" 28 lutego 2005; P. Górski, *Samorząd chce decydować*, „Rzeczpospolita" 23 marca 2004.

[32] Przykładowo, wprowadzenie przez spółkę Koleje Mazowieckie od grudnia 2005 r. nowego rozkładu jazdy zaowocowało licznymi protestami pasażerów, w tym także krytycznymi artykułami w prasie, czego efektem była niemal natychmiastowa korekta rozkładu.

- angażowanie się państwa (na szczeblu samorządu terytorialnego) w działalność gospodarczą, co jest to mniej efektywne niż realizacja tej samej działalności przez przedsiębiorstwa prywatne.

6. Kreacja nowego przewoźnika aglomeracyjnego – przypadek SKM Warszawa

W 2004 r. Miasto Warszawa, Metro i Tramwaje Warszawskie zawiązały spółkę Szybka Kolej Miejska, której celem była organizacja przewozów pasażerów na liniach kolejowych w obszarze aglomeracji warszawskiej[33]. W chwili powołania spółka nie posiadała żadnego taboru kolejowego. Dlatego rozstrzygnięto przetarg na dostarczenie w ciągu 12 miesięcy 6 elektrycznych zespołów trakcyjnych[34]. Wykonanie fabrycznie nowych pojazdów i przeprowadzenie ich procesu homologacyjnego w tak krótkim czasie jest technicznie niemożliwe. Dlatego jedyna oferta złożona przez ZNTK Nowy Sącz obejmowała dostarczenie starych jednostek elektrycznych serii EN57 poddanych kompleksowej modernizacji. W kolejnych latach ponadto czasowo wypożyczano stare jednostki serii EN57 i EN71 od SKM Trójmiasto i ZNTK Mińsk Mazowiecki.

Przypadek spółki SKM Warszawa jednoznacznie wskazuje, że podczas kreacji nowego przewoźnika kolejowego podstawowym problemem jest bariera wejścia na rynek, wynikająca z braku dostępu do taboru kolejowego. Pomimo że głównym udziałowcem spółki było najbogatsze miasto w Polsce, waga tej bariery sprawiła, że proces zakupów fabrycznie nowego taboru trwał aż 6 lat i obejmował zakup ponad 30 jednostek, co dopiero umożliwiło wycofanie z ruchu starych, wypożyczonych składów.

Działalność przewozowa spółki SKM Warszawa z założenia stanowiła element transportu zbiorowego w Warszawie, którego organizatorem jest Zarząd Transportu Miejskiego. Dlatego przejazdy pociągami SKM odbywały się na podstawie biletów komunikacji miejskiej. Na wagę wynikających z tego korzyści dla podróżnych wskazuje nieproporcjonalnie duża frekwencja w pociągach SKM w porównaniu z kursującymi na tej samej trasie pociągami Kolei Mazowieckich przed ich włączeniem do zintegrowanego systemu biletowego ZTM. Niepożądanym skutkiem obowiązywania biletów ZTM w pociągach SKM jest brak bezpośredniego związku frekwencji w pociągach i zadowolenia podróżnych z uzyskiwanymi przez spółkę SKM przychodami, co nie stwarza ekonomicznej motywacji przewoźnika do dbałości o klienta. Przy braku bezpośrednich bodźców ekonomicznych, wynikających z zainteresowania podróżnych ofertą kolei, decydującą rolę w ustalaniu optymalnych relacji pociągów ma organizator komunikacji miejskiej, którym w stołecznej aglomeracji jest ZTM Warszawa.

7. Kreacja nowego przewoźnika regionalnego – przypadek Koleje Śląskie

W 2010 r. samorząd województwa śląskiego powołał Koleje Śląskie, które w październiku 2011 r. rozpoczęły działalność przewozową na pojedynczych liniach kolejowych w województwie. Począwszy od wprowadzenia w grudniu 2012 r. nowego rozkładu jazdy pociągów, Koleje Śląskie przejęły obsługę wszystkich połączeń w województwie. Jednym z kluczowych czynników decydujących o niepowodzeniu przejęcia tych przewozów było zlekceważenie wagi bariery wejścia na rynek, jaką jest dostęp do taboru kolejowego. W chwili przejęcia całości przewozów Koleje

[33] Obszar wyznaczony następującymi krańcowymi stacjami: Otwock, Grodzisk Mazowiecki, Błonie, Nowy Dwór, Tłuszcz, Mińsk Mazowiecki, Zalesie Górne, oficjalna strona SKM Warszawa, pobrano z: http://www.skm.warszawa.pl/index_pliki/Page360.htm.

[34] Oficjalna strona SKM Warszawa, pobrano z: http://www.skm.warszawa.pl/index_pliki/Page579.htm.

Śląskie posiadały 37 sprawnych pojazdów. Tymczasem zaplanowany rozkład jazdy przewidywał uruchomienie 46 obiegów. Sytuację próbowano ratować doraźnym wynajmem lokomotyw i wagonów osobowych. Racjonalną eksploatację taboru poważnie komplikowała duża jego różnorodność – 10 typów własnych jednostek i 3 typy wypożyczonych lokomotyw. Fakt ten nie pozwalał na osiąganie opisanych wcześniej korzyści skali przy rosnącej liczbie eksploatowanych pojazdów, lecz generował zasadniczy wzrost kosztów ich utrzymania i eksploatacji oraz dodatkowo zwiększał udział taboru wyłączonego z ruchu. Jednocześnie zbyt krótki czas organizacji przewozów uniemożliwił przeszkolenie personelu do obsługi i utrzymania wszystkich posiadanych typów pojazdów. W efekcie, nawet gdy do obsługi danego pociągu posiadano sprawny skład, to nie dysponowano do niego obsługą. Dlatego część pociągów była przez ok. miesiąc obsługiwana zastępczą komunikacją autobusową.

8. Przetargi na obsługę kolejowych przewozów regionalnych

Podczas rozstrzygania przetargów na obsługę przewozów regionalnych w poszczególnych województwach czy na wybranych liniach kolejowych, ogłaszanych przez Urzędy Marszałkowskie w całej Polsce, oferty składała jedynie spółka PKP Przewozy Regionalne ze względu na konieczność zapewnienia przez zwycięzcę własnego taboru kolejowego. Szybkie rozpoczęcie obsługi, krótki, zazwyczaj 3-letni, czas obowiązywania kontraktu i brak możliwości użyczenia zwycięzcy przetargu własnego taboru kolejowego praktycznie uniemożliwiał uczestnictwo innych przewoźników, pomimo ich potencjalnego zainteresowania[35].

Wyjątek stanowi Urząd Marszałkowski Województwa kujawsko-pomorskiego, który w 2007 r. rozstrzygnął przetarg na obsługę przewozów regionalnych przez okres 3 lat. Jeden z pakietów obejmował przewozy trakcją spalinową i jednoczesne użyczenie oferentowi 13 autobusów szynowych będących własnością samorządu. To pozwoliło na rzeczywistą konkurencję ofert, a złożona przez konsorcjum spółek PCC Rail *i* Arriva Polska była o ponad 30 % niższa od oferty PKP Przewozy Regionalne[36]. Przetarg w województwie kujawsko-pomorskim był pierwszym w Polsce, w efekcie którego kolejowe przewozy regionalne zaczęła obsługiwać niezależna, prywatna spółka, przełamując tym samym dotychczasowy monopol spółki PKP Przewozy Regionalne.

9. Przekazanie samorządom spółki PKP Przewozy Regionalne

W 2008 r. samorządy wszystkich województw przejęły od PKP SA wszystkie udziały spółki PKP Przewozy Regionalne[37]. Wbrew powszechnym oczekiwaniom przekazanie samorządom tej spółki nie rozwiązało problemu, lecz przyniosło pogorszenie sytuacji i znaczne zwiększenie obciążenia finansowego samorządów. Wynikało to z następujących faktów:

- przed przekazaniem samorządom ze spółki PKP Przewozy Regionalne wyłączono obsługę pociągów dalekobieżnych pospiesznych wraz z przeznaczonym do tego taborem i przekazano ją spółce PKP Intercity*;*

[35] Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego, Ogłoszenie o zamówieniu usługi: Pasażerski transport kolejowy 2007/S 83-102178, pobrano z: http://ted.europa.eu/Exec;jsessionid=B6751C4F0E7554989465F53F5CE5376F.instance_2?DataFlow=ShowPage.dfl&Template=TED/N_one_result_detail_curr.htm&docnumber=102178-2007&docId=102178-2007&StatLang=PL.

[36] Oficjalny komunikat Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Biuletyn Informacji Publicznej, pobrano z: http://bip.kujawsko-morskie.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=2530&Itemid=125.

[37] Ministerstwo Infrastruktury, Komunikat Nr 128 (148) z 22.12.2008 r. Samorządy województw udziałowcami spółki PKP Przewozy Regionalne.

- samorządy zostały zobowiązane do utrzymania dotychczasowego poziomu zatrudnienia (pomimo wspomnianego wyłączenia obsługi pociągów pospiesznych) i zapewnienia pracownikom wszelkich kolejowych gwarancji pracowniczych i pakietów socjalnych, co zasadniczo ograniczyło możliwość redukcji kosztów i dostosowania zatrudnienia do potrzeb;
- podczas negocjacji z samorządami posługiwano się prognozami finansowymi nieuwzględniającymi wyłączenia z działalności spółki PKP Przewozy Regionalne obsługi pociągów dalekobieżnych pospiesznych, co podważało wiarygodność spodziewanego poziomu deficytu funkcjonowania spółki i oznaczało wprowadzanie w tej kwestii samorządów w błąd;
- wbrew pierwotnym założeniom spółka PKP Przewozy Regionalne *w* chwili przekazywania samorządom pozostała obciążona częścią starych zobowiązań finansowych, których pokrycie pozostało w gestii nowych udziałowców;
- spółka nie otrzymała dostatecznej liczby lokomotyw elektrycznych i spalinowych do obsługi pociągów regionalnych, w efekcie czego po podjęciu działalności musiała zlecać obsługę trakcyjną pociągów spółce PKP Cargo S.A.

Jeszcze przed przekazaniem spółki PKP Przewozy Regionalne w większości przypadków samorządy nie były w stanie ustalić rzeczywistego zapotrzebowania na przewozy regionalne ani rozliczyć przewoźnika z przekazywanej dotacji[38]. Dlatego samorządy, po przejęciu spółki, nadal nie były w stanie realizować tych zadań, co praktycznie oznaczało podejmowanie związanych z nimi decyzji przez dotychczasową kadrę kierowniczą spółki PKP Przewozy Regionalne. Żaden z udziałowców samorządowych nie miał praktycznie wpływu na jej postępowanie, a więc na przemyślane kształtowanie oferty przewozów kolejowych w swoim regionie. Potwierdzały to doniesienia prasowe, informujące o odwoływaniu przez spółkę pociągów bez uzgodnienia z kimkolwiek, także samorządami będącymi jej współwłaścicielami[39].

Przekazanie samorządom spółki PKP Przewozy Regionalne, oprócz zasadniczych wad analogicznych, jak w przypadku Kolei Mazowieckich, utrwaliło jej status monopolisty w tym segmencie. Zmiana właściciela przy jednoczesnym zachowaniu dotychczasowej struktury jednej, ogólnopolskiej spółki przewozowej sprawiła, że dotychczasowe rokroczne negocjacje dotyczące wielkości dotacji zastąpiło oczekiwanie pełnego pokrycia deficytu spółki przez jej współwłaścicieli. W efekcie coraz więcej samorządów dąży do uniezależnienia się od tej ogólnopolskiej spółki, kreując własnego przewoźnika. Najstarszym przykładem stanowiącym wzór dla pozostałych samorządów są utworzone w 2005 r. Koleje Mazowieckie, gdzie widoczna poprawa oferty znajduje odzwierciedlenie w osiąganych wynikach przewozowych.

W związku z systematycznie ograniczanymi przewozami spółka Przewozy Regionalne w latach 2001–2008 skasowała 33% swoich wagonów pasażerskich, a w latach 2004–2013 – 30% elektrycznych zespołów trakcyjnych. Obawa tej spółki przed konkurencją jest tak silna, że sztucznie i znacznie zaniża ona przychody z likwidacji zbędnego jej taboru kolejowego, przeznaczając go do fizycznej kasacji i uniemożliwiając jego wykorzystanie przez innych przewoźników. W umowach

[38] Informacja o wynikach kontroli organizowania i finansowania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich, NIK, Departament Komunikacji i Systemów Transportowych, Warszawa, styczeń 2008 r.

[39] T. Głogowski, *Oszczędzanie według PKP*, „Gazeta Wyborcza Katowice" 1 marca 2009.

sprzedaży zastrzegano, że kluczowe elementy konstrukcyjne pojazdu kolejowego (ostoja i wózki) muszą być fizycznie skasowane w obecności sprzedającego[40].

VI. Doświadczenia wdrażania zmian w innych obszarach transportu zbiorowego

Przykłady korzystnego rozwiązania problemu bariery wejścia na rynek, jaką stanowi brak taboru, dostarcza organizacja transportu zbiorowego w miastach, których ekonomiczna charakterystyka jest zbliżona do kolejowych przewozów regionalnych. Przykładowo, Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, który jest organizatorem komunikacji miejskiej w stolicy, ogłasza przetargi na świadczenie usług przewozowych wykonywanych autobusami na relatywnie długi okres, wynoszący 10 lat (żywotność taboru autobusowego wynosi ok. 15 lat). Warunki przetargu określają wiek i standard taboru, uwzględniają czas konieczny na realizację zakupu nowego taboru i stopniowe wprowadzanie go do ruchu, zgodnie z ustalonym harmonogramem. Pozwala to wyłonionemu przewoźnikowi na zakup nowego taboru po wygraniu przetargu, a długoletnia umowa z ZTM stanowi wiarygodną gwarancję spłat kredytów niezbędnych na ich zakup. Przedmiotem przetargu jest wykonanie, w obowiązującym okresie, określonej pracy przewozowej, tj. wykonanie wskazanego przebiegu [km] przez określoną liczbę autobusów o określonym standardzie technicznym. Z punktu widzenia organizatora komunikacji, tj. ZTM, istotny jest tu fakt, że w warunkach przetargu nie jest wskazana konkretna linia czy częstotliwość kursowania. Oznacza to, że rozstrzygnięte już przetargi nie blokują możliwości dostosowywania podaży usług komunikacji miejskiej, poprzez zmianę układu linii komunikacyjnych i częstotliwości ich kursowania, zależnie od rozwoju aglomeracji i wynikających z tego zmian jej potrzeb komunikacyjnych. Ważnym czynnikiem dającym dostęp do rynku różnym mniejszym oferentom oraz dyscyplinującym zwycięskich przewoźników jest fakt, że organizowane przez ZTM przetargi nie obejmują obsługi całej aglomeracji, lecz jedynie jej fragmentów, a wprowadzana w jednym przetargu liczba nowych pojazdów nie przekracza możliwości produkcyjnych ich producentów.

Trudno wskazać jakiekolwiek merytoryczne przesłanki, które wskazywałyby, że w przypadku organizacji kolejowych przewozów regionalnych i aglomeracyjnych nie jest możliwe wdrożenie analogicznych rozwiązań. Pierwszym skutecznym, choć nie pozbawionym błędnych założeń, przykładem takiego przetargu w Polsce jest przedstawiona wcześniej inicjatywa samorządu województwa kujawsko-pomorskiego z 2007 r. Kluczowym warunkiem niezbędnym dla skutecznego wyłonienia najlepszego przewoźnika są przemyślane szczegóły specyfikacji ofert przetargowych, uwzględniające zarówno okres i zakres wykonywania usług, jak i warunki techniczne. Obecnie, jak wcześniej przedstawiono, dla przewoźników podstawową barierą jest brak własnego taboru kolejowego. Ze względu na znaczne koszty jego zakupu i długi czas eksploatacji (co najmniej 30 lat) zazwyczaj niemożliwy, a z pewnością ekonomicznie nieracjonalny, byłby jego samodzielny zakup przez potencjalnego oferenta w przypadku relatywnie krótkiego czasu obowiązywania umowy.

[40] Ogłoszenie na sprzedaż złomu stalowego klasy N-7 w postaci 5 sztuk EN57, 10.09.2012, pobrano z: http://old.przewozyregionalne.pl/img_in//0000%20ZAMOWIENIA%20PUBLICZNE%202012/OLSZTYN/10.09.2012%20Sprzedaz%20zlomu/Regulamin.pdf (dostęp 07.06.2013).

VII. Podsumowanie

Koleje samorządowe są lepszym rozwiązaniem niż ogólnopolskie Przewozy Regionalne, jednak nie można uznać takiej drogi przekształceń za optymalną i docelową. Powoływanie własnego przewoźnika jest de facto tworzeniem lokalnego monopolu i angażowaniem się państwa w prowadzenie działalności gospodarczej. Ponadto wydaje się nieracjonalne tworzenie 16 kolei samorządowych.

Najlepszym wzorem jest tu województwo kujawsko-pomorskie, które już od sześciu lat z powodzeniem organizuje przetargi na obsługę przewozów kolejowych i gdzie ma miejsce rzeczywista konkurencja ofert. Największą barierą w rozwoju takiej konkurencji ofert jest jednak wspomniany brak taboru kolejowego. Samorządy posiadają go zbyt mało, nie funkcjonuje rynek umożliwiający czasowe wypożyczanie używanego taboru (jak np. ROSCO w Wielkiej Brytanii), a zbyt krótki czas obowiązywania umów na obsługę przewozów nie pozwala na zakup nowego. Ponadto możliwa do osiągnięcia w segmencie przewozów pasażerskich stopa zwrotu jest zbyt niska w porównaniu z przewozami ładunków, aby mogła pokryć koszty zakupu nowego taboru. Większość taboru byłych PKP przeznaczonego do obsługi przewozów regionalnych posiada spółka Przewozy Regionalne, a pozostałego taboru pasażerskiego spółka PKP Intercity. Przewozy Regionalne ograniczają wykonywane przewozy, argumentując to nieadekwatnymi do kosztów dotacjami samorządowymi, a zbędny tabor kolejowy złomuje w sposób uniemożliwiający jego odkupienie przez innych przewoźników.

Każde przedsiębiorstwo stara się zdobyć przewagę konkurencyjną nad konkurencją bądź potencjalną konkurencją. Dlatego z punktu widzenia przedsiębiorstw posiadających tabor byłych PKP (tj. spółek Przewozy Regionalne, PKP Intercity, PKP Cargo S.A.) blokowanie dostępu do tego taboru jest zachowaniem całkowicie racjonalnym. Jednak przedmiotowy majątek nie jest efektem działalności gospodarczej tych podmiotów, nie został przez nie zakupiony, lecz został im nieodpłatnie przekazany przez państwo. W związku z tym państwo ma prawo oczekiwać jego wykorzystania racjonalnego dla społeczeństwa i gospodarki, a nie – dla przedsiębiorstw dominujących na rynku.

Mając to na uwadze można wskazać możliwe rozwiązania eliminujące wzmacnianie przez podmioty dominujące bariery wejścia na rynek, jaką jest dostęp do taboru kolejowego.

1. Przekazanie całości taboru Przewozów Regionalnych do dyspozycji właścicieli tej spółki, a więc samorządom. Samorząd, posiadając nawet stare pojazdy udostępniane zwycięzcy przetargów na obsługę połączeń regionalnych, będzie miał większą, niż obecnie, szansę na wybór optymalnego przewoźnika.

2. Powołanie przez Ministerstwo Transportu (zapowiedziane w styczniu 2013 r.) spółki udostępniającej różnym przewoźnikom tabor pasażerski, zarówno nowy, kupowany z wykorzystaniem środków unijnych, jak i używany, poddawany modernizacji. Spółce tej winien być nieodpłatnie przekazywany tabor kolejowy zbędny spółkom PKP Cargo i PKP Intercity. Prostym kryterium wskazującym ten tabor jest stan jego aktualnego utrzymania – jako zbędny uznać można każdy pojazd kolejowy, dla którego upłynął termin ważności ostatniej naprawy okresowej i nie skierowano go do kolejnej naprawy.

Michał Będkowski-Kozioł*, Łukasz Gołąb**

O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Pojęcie, przedmiot i zakres regulacji prawa transportu kolejowego
1. Uwagi ogólne
2. Prawo transportu kolejowego na poziomie krajowym
2.1. Prawo transportu kolejowego w znaczeniu wąskim
2.2. Prawo transportu kolejowego w znaczeniu szerokim
3. Prawo transportu kolejowego na poziomie unijnym
4. Prawo transportu kolejowego na poziomie międzynarodowym
III. Specyficzne uwarunkowania prawa transportu kolejowego
1. Implikacje techniczne, ekonomiczne i polityczne
2. Wzajemne relacje norm prawa transportu kolejowego
IV. Miejsce prawa transportu kolejowego w systemie prawa
1. Prawo transportu kolejowego jako prawo publiczne
2. Prawo transportu kolejowego jako prawo prywatne
V. Podsumowanie

Streszczenie

Dziesiąta rocznica uchwalenia ustawy z 28 marca 2003 r. skłania do refleksji nad dogmatyczną analizą prawa transportu kolejowego w Polsce, w tym zastanowienia się nad przedmiotem i zakresem jego regulacji. W tym celu szczegółowej analizie poddano problematykę źródeł prawa transportu kolejowego – tak na poziomie prawa krajowego (polskiego), jak i unijnego i międzynarodowego – oraz podjęto próbę zakreślenia jego granic jako przedmiotu badań, wskazania charakteru jego norm oraz uwypuklenia specyficznych uwarunkowań jego obowiązywania i stosowania.

Słowa kluczowe: transport, transport kolejowy; sektor transportu kolejowego; przewóz osób; przewóz rzeczy; przewóz towarów; publiczny transport zbiorowy; infrastruktura kolejowa; linie kolejowe; prawo transportu kolejowego; źródła prawa transportu kolejowego; polskie prawo transportu kolejowego; prawo transportu kolejowego Unii Europejskiej; międzynarodowe prawo transportu kolejowego; prawo przewozowe; prawo transportowe.

* Doktor nauk prawnych, LL.M. Eur.Int. – p.o. kierownika Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; partner, Kancelaria Kochański, Zięba, Rapala i Partnerzy (e-mail: m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl; m.bedkowski-koziol@kochanski.pl).

** Asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Warszawie (e-mail: l.golab@uksw.edu.pl).

I. Wprowadzenie

Początki prawnej organizacji sektorów infrastrukturalnych w Polsce przypadają na lata międzywojenne, kiedy to powstały liczne, częściowo niezrealizowane ze względu na wybuch II wojny światowej, akty prawne dotyczące wspomnianej problematyki[1]. W okresie powojennym, zgodnie z założeniami gospodarki centralnie sterowanej, wszystkie sektory sieciowe działały w warunkach państwowych monopoli, tworzonych bądź od podstaw, bądź też powstałych w wyniku nacjonalizacji poszczególnych gałęzi gospodarki. Zasadnicze zmiany organizacyjne przyniosły dopiero postępujące stopniowo procesy demonopolizacji, liberalizacji[2] i prywatyzacji gospodarki, które w obszarze sektorów infrastrukturalnych stworzyły przestrzeń dla pojawienia się nowej funkcji realizowanej przez państwo, jaką jest tzw. regulacja gospodarcza[3]. Tak rozumiana regulacja pojawiła się w Polsce przy znaczącym współudziale prawa wspólnotowego[4]. Niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą nawet, że zaistnienie regulacji w polskim porządku prawnym zostało niejako „wymuszone" przez prawo wspólnotowe[5] jako warunek akcesji do Unii Europejskiej (UE). Na potwierdzenie tej tezy przytaczane są argumenty jakoby wprowadzenie regulacji nie było celem żadnej grupy politycznej, a tym bardziej nie leżało w interesie przedsiębiorstw państwowych, które – jak chociażby Polskie Koleje Państwowe (PKP) – cieszyły się prawnym lub faktycznym monopolem na prowadzenie działalności gospodarczej w danym sektorze. Twierdzenie to jest słuszne, zważywszy na liczne próby ograniczania, czy wręcz „demontażu" regulacji, przejawiające się choćby w osłabieniu niezależności – politycznej i finansowej – części organów regulacyjnych[6]. Jednocześnie zaznaczyć należy, że tak rozumiana regulacja gospodarcza sektora transportu kolejowego i wiążące się z nią nierozerwalnie procesy liberalizacji i deregulacji prowadzą do znacznego zintensyfikowania podejmowanych przez państwo działań w odniesieniu do regulowanego sektora (zjawisko to określa się mianem „regulacyjnego paradoksu liberalizacji"[7]).

Niestety, gruntownej reformie podstaw prawnych funkcjonowania sektora transportu kolejowego nie towarzyszyło zwiększone zainteresowanie przedstawicieli doktryny i praktyki prawa

[1] Zob. m.in.: ustawa z 2.05.1919 r. o wyłącznym upoważnieniu Państwa do zakładania rurociągów, służących do prowadzenia gazów ziemnych, regulowania produkcji i zużytkowania ich (Dz.U. z 1919 r. Nr 39, poz. 292); ustawa elektryczna z 21.03.1922 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 17, poz. 98); rozporządzenie Ministrów Przemysłu i Handlu oraz Skarbu z 31.05.1922 r. w przedmiocie spółek akcyjnych, mających znaczenie państwowe lub użyteczności publicznej (Dz.U. z 1922 r. Nr 51, poz. 459); ustawa z 12.06.1924 r. o zakresie działania Ministra Kolei Żelaznych i o organizacji urzędów kolejowych (Dz.U. z 1924 r. Nr 57, poz. 580, ze zm.); ustawa z 17.03.932 r. o koncesjach na koleje znaczenia miejscowego i koleje miejskie (Dz.U. z 1932 r. Nr 38, poz. 391); ustawa z 18.03.1935 r. o wykonywaniu przewozu osób kolejami użytku prywatnego (Dz.U. z 1935 r. Nr 24, poz. 164); por. także – ustawa z 28.03.1933 r. o kartelach (Dz.U. z 1933 r. Nr 31, poz. 270, ze zm.); ustawa z 13.07.1939 r. o porozumieniach kartelowych (Dz.U. z 1939 r. Nr 63, poz. 418).

[2] „Liberalizacja – proces wprowadzania mechanizmu konkurencji do sektorów gospodarki, które zazwyczaj funkcjonowały dotychczas jako monopole. Do sektorów liberalizowanych w ostatnich latach zaliczyć można telekomunikację, sektor energetyczny (…), a także transport i pocztę. Oprócz urzędów ochrony konkurencji, zachowania przedsiębiorców działających w tych sektorach nadzorowane są przez powołane specjalnie w tym celu tzw. organy regulacyjne (w Polsce np. (…) Urząd Transportu Kolejowego)". Zob. M. Sendrowicz, M. Szwaj (oprac.), *Prawo konkurencji. Podstawowe pojęcia*, UOKiK, Warszawa 2007, s. 6–7.

[3] Na temat regulacji jako funkcji realizowanej przez państwo w gospodarce – zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 159 i n.; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005.

[4] Zob. Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, sporządzony w Brukseli 16.12.1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38, ze zm.); P. Daranowski, C. Banasiński [w:] C. Banasiński, J.A. Wojciechowski (red.), *Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczypospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.*, Urząd Rady Ministrów, Biuro do spraw Integracji Europejskiej ioraz Pomocy Zagranicznej, Warszawa 1994, s. 195 i n.; T. Skoczny, *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*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003, s. 121.

[5] W. Hoff, *Polski model regulacji na tle porównawczym*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 127.

[6] Ibidem, s. 128.

[7] A. Szablewski, *Regulacyjny paradoks pierwszej fazy liberalizacji sektorów sieciowych – perspektywa historyczna*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 140–141.

w Polsce, w tym prawa gospodarczego publicznego[8]. Co więcej, można zaryzykować twierdzenie, że katastrofalny stan kolei w Polsce po 1989 r. spowodował swoisty regres i powolny zanik opracowań naukowych poświęconych prawu transportu kolejowego. Co interesujące, prawo transportu kolejowego daleko bardziej zajmowało przedstawicieli doktryny różnych gałęzi prawa przed wspomnianymi już przemianami ustrojowymi z 1989 r. Wydaje się, że nawet w sytuacji gwałtownej intensyfikacji regulacji sektora transportu kolejowego ze strony UE (m.in. wydanie już trzeciego z tzw. pakietów kolejowych), a o za tym idzie konieczności terminowej implementacji do prawa polskiego odpowiednich norm prawa unijnego, sytuacja ta bardzo powoli ulega poprawie. W polskim piśmiennictwie prawniczym brak jest w zasadzie opracowań monograficznych czy komentatorskich poświęconych prawu transportu kolejowego, a w szczególności obowiązującej już przeszło dziesięć lat ustawie z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym[9]. Zagadnienia odnoszące się do regulacji prawa transportu kolejowego są – zazwyczaj w dużej dysproporcji ilościowej w stosunku do pozostałych sektorów infrastrukturalnych – podejmowane w opracowaniach poświęconych regulacji jako funkcji państwa w gospodarce. Niekiedy, rozważania poświęcone analizie prawa transportu kolejowego można odnaleźć w podręcznikach z zakresu prawa transportowego[10]. W tym jednakże przypadku, na ogół pomijany jest aspekt prokonkurencyjny i regulacyjny zmian prawnych obserwowanych aktualnie w tym sektorze. Wspomnieć wreszcie należy, że prawo transportu kolejowego, w zupełnym przeciwieństwie do pozostałych sektorów sieciowych, nie zostało jak na razie włączone do dziedzin omawianych szerzej w ramach wykładu części szczegółowej publicznego prawa gospodarczego. Jedynie podręcznik pod red. A. Powałowskiego wspomina marginalnie o prawie transportu kolejowego[11], podobnie jak w odniesieniu do problematyki Wspólnej Polityki Transportowej UE kwestie te są wspominane w podręcznikach do prawa Unii Europejskiej[12]. Na tym tle – przynajmniej w założeniu autora – wyjątek stanowić miała wydana w 2013 r. monografia R. Stasikowskiego, pt. „Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna”[13]. Niestety, monografia ta, głównie ze względu na ujęcie tematu, układ treści oraz dobór literatury porusza się w obszarze analizy klasycznych instytucji prawa administracyjnego, traktując prawo transportu kolejowego jedynie jako przyczynek do rozważań, a nie przedmiot wyczerpującej analizy czy kompleksowego wyjaśnienia obserwowanych obecnie zmian regulacji prawnej w tym zakresie, zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym, czy ich konsekwencji dla funkcjonowania sektora transportu kolejowego.

Przedstawione powyżej zjawisko swoistego „zapomnienia” prawa transportu kolejowego w polskiej doktrynie publicznego prawa gospodarczego skłania do postawienia szeregu zasadniczych pytań. Po pierwsze, o pojęcie prawa transportu kolejowego i zakres jego regulacji. Po drugie, o cechy wyróżniające prawo transportu kolejowego spośród pozostałych dziedzin prawa, a w tym także – uprzedzając poniższe rozważania – o relacje pomiędzy prawem transportu

[8] Wyjątek stanowi tu opracowanie: E. Piontek, W. Świtalski, M. Żylicz, S. Szeremeta, *Konkurencja a regulacja w transporcie*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995; a także, posiadające raczej charakter poradnikowy, prace P. Świąteckiego – tenże, *Nowe prawo kolejowe. Praktyczny komentarz*, Kolejowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2000; tenże, *Kolejowy samorządowy transport pasażerski*, Kolejowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2001.

[9] Ustawa z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, ze zm.); dalej: ustawa o transporcie kolejowym lub utk.

[10] Zob. np. W. Górski, E. Mendyk, *Prawo transportowe*, Wydawnictwa Komunikacji i Łączności, Warszawa 2005.

[11] Na marginesie można jedynie zauważyć, że w liczącym przeszło 700 stron opracowaniu prawa transportu kolejowego poświęcono jedynie 2 strony – zob. M. Nyka [w:] A. Powałowski (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 124–126.

[12] Zob. np. A. Jurkowska [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*. Tom XXVIII. *Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, red. serii J. Barcz, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010.

[13] R. Stasikowski, *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Difin, Warszawa 2013.

kolejowego a pokrewnymi dziedzinami nauki. Po trzecie, o miejsce prawa transportu kolejowego w systemie prawa.

Problematyce tej poświęcone jest niniejsze opracowanie, przy czym – co należy zastrzec – nie rości sobie ono prawa do kompleksowego i wyczerpującego udzielenia odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, a wiele szczegółowych kwestii zostanie tutaj jedynie zasygnalizowanych, czy to z braku miejsca, czy też ze względu na konieczność dokonania bardziej szczegółowych analiz, do czego niewątpliwie przyczynią się publikacje zawarte w niniejszym numerze „Internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego". Celem nadrzędnym jest natomiast opracowanie podstawowych struktur i koncepcji ujęcia prawa transportu kolejowego jako przedmiotu analizy dogmatycznej.

II. Pojęcie, przedmiot i zakres regulacji prawa transportu kolejowego

1. Uwagi ogólne

Przedmiot i zakres regulacji transportu kolejowego jest w pierwszym rzędzie wyznaczony przez pojęcie „transportu kolejowego" jako dziedziny poddanej regulacji prawnej[14]. Samo pojęcie „transportu" nie jest pojęciem jednolitym, a jego wewnętrzny podział uzależniony jest od przyjętych kryteriów. Jeżeli „transport" zdefiniujemy jako odpłatne wykonywanie usług polegających na przemieszczaniu osób lub przedmiotów (towarów), to skutkiem tego będzie możliwość dokonania najbardziej podstawowego, opartego na przedmiocie przewozu, podziału transportu na pasażerski (osobowy) i towarowy. Podstawowym kryterium warunkującym podział transportu na poszczególne jego gałęzie jest z kolei różnorodność środowiska, w którym transport jest wykonywany[15]. Przy zastosowaniu tego kryterium transport dzielimy na lądowy, wodny, powietrzny i przesyłowy[16]. Bez wątpienia najbardziej złożone podziały i wewnętrzne klasyfikacje można przeprowadzać w ramach transportu lądowego, wyodrębniając np. transport podziemny, naziemny, nadziemny, czy też – przykładowo – tworząc kategorie transportu specjalnego (transport gąsienicowy, poduszkowy) oraz *sensu stricte przeładunkowego (transport dźwigowy, wózkowy, przenośnikowy). Wreszcie – stosując jako wyróżnik rodzaj wykorzystywanej drogi (szynowej lub bezszynowej) – możemy wyodrębnić transport kolejowy i drogowy, przy czym ten ostatni możemy zamiennie określać mianem transportu samochodowego z powodu całkowitej utraty znaczenia innych form transportu wykorzystującego drogę bezszynową*[17]. Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest jednakże przedstawienie wyczerpującej i pełnej listy możliwych podziałów występujących w transporcie. Co więcej, należy mieć wątpliwości czy realizacja tego zadania – mając na uwadze m.in. obserwowane w transporcie szybkie zmiany techniczne i technologiczne (np. zagadnienia transportu multimodalnego), a także wielość potencjalnych kryteriów podziału[18] – byłaby w ogóle możliwa.

[14] Por. Z. Ziembiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Polska Akademia Nauk, Warszawa–Poznań 1973, s. 115 i n.

[15] H. Goik, *Umowa przewozu przesyłek w transporcie lądowym jako rodzaj umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 79, Katowice 1975, s. 15.

[16] I. Tarski, *Definicja transportu*, „Przegląd Komunikacyjny" 1973, nr 12, s. 17.

[17] H. Goik, *Umowa przewozu przesyłek*…, s. 16. Dlatego też powyższa klasyfikacja nie uwzględnia także posiadającego obecnie marginalne znaczenie – przynajmniej w krajach rozwiniętych – transportu wykonywanego przy wykorzystaniu „żywego napędu", a wiec zwierząt (pociągowych i jucznych) i ludzi (tragarze).

[18] J. Neider, poza przedstawionymi już podziałami podaje jeszcze m.in.: (1) ze względu na sposób zorganizowania przewozu – transport regularny i nieregularny; (2) ze względu na rodzaj obsługiwanych transakcji – transport krajowy i międzynarodowy; (3) ze względu na wielkość przesyłki – transport całopojazdowy i zbiorowy; (4) ze względu na odległość – transport bliski, średni i daleki; (5) ze względu na dostępność – transport publiczny i własny. Szerzej zob. idem, *Transport międzynarodowy*, PWE, Warszawa 2008, s. 12–13. Co więcej, podkreślić należy, że każdy z przedstawionych powyżej przez J. Neidera podziałów transportu mógłby być dalej kontynuowany.

Dlatego też, powyżej przedstawiono jedynie te najbardziej doniosłe i niezbędne dla wyraźnego wyodrębnienia transportu kolejowego jako przedmiotu szczególnego zainteresowania, podyktowanego tematem niniejszego opracowania.

Na sektor transportu kolejowego, w powyższym rozumieniu, składają się zasadniczo trzy podsektory: sektor pasażerskiego transportu kolejowego, sektor towarowego transportu kolejowego oraz sektor infrastruktury transportu kolejowego. Tym samym prawo transportu kolejowego będzie tworzył całokształt norm prawnych regulujących w sposób możliwie kompleksowy funkcjonowanie wszystkich wskazanych powyżej podsektorów. Z ogólnego pojęcia prawa transportu kolejowego możemy więc wydzielić prawo kolejowego transportu osób, prawo kolejowego transportu towarów oraz prawo infrastruktury kolejowej. Niekwestionowane znaczenie oraz ilość regulacji z zakresu bezpieczeństwa technicznego w obszarze infrastruktury transportu kolejowego zmusza także do zastanowienia się nad możliwością posługiwania się pojęciem prawa bezpieczeństwa w transporcie kolejowym. Nie oznacza to jednakże, że w obszarze pojęcia prawa transportu kolejowego możemy przeprowadzić jedynie podziały, które odwołują się wyłącznie do powyższej „struktury" sektora transportu kolejowego jako sektora gospodarki narodowej. Bez względu bowiem na to, jak zakreślimy granice prawa transportu kolejowego, zawsze będzie ono fragmentem szerszego treściowo pojęcia prawa transportowego, przez który rozumiany jest ogół norm regulujących działalność transportu jako działu gospodarki zajmującego się przemieszczaniem osób lub rzeczy z jednego miejsca na drugie[19]. Częścią tak rozumianego prawa transportowego będzie z kolei prawo przewozowe ograniczone do regulowania samego przewozu[20]. Wyodrębnienie zaś prawa przewozowego (zespołu norm regulujących przewóz, bez względu na rodzaj wykorzystywanego środka transportu) pozwala jednocześnie na wydzielenie z prawa transportu kolejowego, prawa przewozu kolejowego rozumianego jako regulacja dotycząca stosunków między przewoźnikami kolejowymi a ich klientami korzystającymi ze świadczeń przewozowych. Z tak wyodrębnionego przewozowego prawa kolejowego możemy następnie wydzielić prawo kolejowego przewozu osób i prawo kolejowego przewozy rzeczy. Specyfika i złożoność regulacji prawnej transportu kolejowego pozwala wreszcie na zastanowienie się nad przeprowadzeniem dalszych podziałów pozwalających na wyodrębnienie „kolejowego prawa pracy"[21], „kolejowego prawa karnego" czy wreszcie „kolejowego prawa »policyjnego«" dotyczącego zasad funkcjonowania tworzonej przez zarządców infrastruktury (a więc na ogół spółki prawa handlowego!) quasi-policyjnej formacji o nazwie Straż Ochrony Kolei, wyposażonej w dość rozległe kompetencje, w tym, w określonych warunkach, kompetencje wykonywane z użyciem broni palnej[22].

Szczegółowe wyznaczenie przedmiotu i zakresu regulacji prawa transportu kolejowego oraz jego miejsca w systemie prawa winno z konieczności być dokonane na podstawie analizy źródeł jego regulacji, wyróżnionych w oparciu o powyższe kryterium przedmiotowe. Ich bliższa analiza pozwala z kolei na wyodrębnienie prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim i w znaczeniu szerokim. Prawo transportu kolejowego w znaczeniu wąskim obejmuje te normy prawne, które mają zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do sektora transportu kolejowego i funkcjonujących

[19] W. Górski, E. Mendyk, *Prawo*…, s. 11.

[20] Tak właśnie prawo przewozowe definiuje W. Górski i E. Mendyk, którzy wyraźnie podkreślają także niemożność utożsamiania pojęcia prawa przewozowego z pojęciem prawa transportowego. Zob. idem, *Prawo*…, s. 11.

[21] Podobnie twierdzenie przedstawił Z. Mika już w 1957 r. – zob. idem, *Kolejowe prawo przewozowe*, Wydawnictwa Komunikacji i Łączności, Warszawa 1957, s. 3.

[22] Zob. rozdział 10 ustawy o transporcie kolejowym: „Ochrona porządku na obszarze kolejowym" (art. 58-64 utk).

w nim podmiotów. Natomiast prawo transportu kolejowego w znaczeniu szerokim obejmuje całokształt tych norm prawnych, których zakres obowiązywania wykracza poza sektor transportu kolejowego, ale których stosowanie w tym sektorze wymaga uwzględnienia właściwego kontekstu, wynikającego ze szczególnych uwarunkowań prawnych, technicznych czy ekonomicznych, jakie w nim panują. Na powyższy podział nakłada się jeszcze jeden, odwołujący się do kryterium źródeł prawa transportu kolejowego, mianowicie prawo transportu kolejowego uregulowane jest zarówno w aktach prawa krajowego, jak i – w coraz większym stopniu – w aktach prawa unijnego i międzynarodowego. Prawo transportu kolejowego nie stanowi przy tym odrębnej gałęzi prawa, obejmując elementy różnych gałęzi prawa (prawa cywilnego, prawa administracyjnego, publicznego prawa gospodarczego, prawa międzynarodowego, a nawet prawa karnego, prawa finansowego i prawa pracy) ma charakter złożonej, wielopłaszczyznowej i multicentrycznej struktury.

2. Prawo transportu kolejowego na poziomie krajowym

2.1. Prawo transportu kolejowego w znaczeniu wąskim

Na prawo transportu kolejowego w znaczeniu wąskim składa się w pierwszej kolejności regulacja ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. Zgodnie z jej art. 1, przepisy ustawy określają: (1) zasady korzystania z infrastruktury kolejowej, zarządzania infrastruktura kolejową i jej utrzymania; (2) zasady prowadzenia ruchu kolejowego i wykonywania przewozów kolejowych; (3) warunki techniczne eksploatacji pojazdów kolejowych; (4) warunki zapewnienia interoperacyjności systemu kolei na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; (5) zasady i instrumenty regulacji transportu kolejowego; (6) szczególne zasady i warunki przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym, w tym warunki lokalizacji i nabywania nieruchomości na ten cel oraz organy właściwe w tych sprawach; (7) czas pracy pracowników kolei wykonujących interoperacyjne usługi transgraniczne; (8) zasady ochrony praw pasażerów w transporcie kolejowym.

Drugim aktem prawnym tworzącym trzon prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim jest ustawa z 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”[23], regulująca problematykę komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, restrukturyzacji spółki akcyjnej powstałej w wyniki komercjalizacji PKP oraz jej prywatyzacji. Może się wydawać, że regulacje wspomnianej ustawy posiadają marginalne znaczenie dla sektora transportu kolejowego, mając zastosowanie wyłącznie do podmiotów z grupy PKP. Nie kwestionując zasadniczo przedstawionych ograniczeń, pamiętać należy jednakże o tym, że po pierwsze, podmioty z grupy PKP w dalszym ciągu posiadają często faktyczny monopol w różnych obszarach rynku transportu kolejowego w Polsce. Po drugie zaś, jednym z podmiotów wchodzących w skład grupy PKP jest spółka PKP PLK S.A. będąca zarządcą zdecydowanej większości infrastruktury kolejowej w Polsce – stąd normy prawne odnoszące się do funkcjonowania takich podmiotów mają pośrednio istotne znaczenie dla całego sektora transportu kolejowego w Polsce.

W niniejszym wyliczeniu źródeł prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim nie może wreszcie zabraknąć ustawy z 16 grudnia 2005 r. o Funduszu Kolejowym[24] regulującej zasady

[23] Ustawa z 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 2000 r. Nr 84, poz. 948, ze zm.).

[24] Ustawa z 16.12.2005 r. o Funduszu Kolejowym, Dz.U. z 2006 r. Nr 12, poz. 61, ze zm.; dalej: ustawa o Funduszu Kolejowym lub ufk.

funkcjonowania (zasady gromadzenia środków oraz zasady finansowania zadań) utworzonego w Banku Gospodarstwa Krajowego Funduszu Kolejowego, którego zasadniczym celem jest gromadzenie środków finansowych na przygotowanie oraz realizację budowy i przebudowy linii kolejowych, remonty i utrzymanie linii kolejowych, likwidację zbędnych linii kolejowych oraz wydatki bieżące PKP PLK S.A. związane z działalnością polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową. Poza regulacjami związanymi *sensu stricte* z funkcjonowaniem Funduszu Kolejowego, na szczególną uwagę zasługuje art. 4 ufk, który ustanawiając zasadę, w świetle której środki pochodzące z Funduszu Kolejowego mogą być zasadniczo przekazywane tylko na rzecz zarządców infrastruktury kolejowej zapewniających przewoźnikom kolejowym dostęp do tej infrastruktury, potwierdza i podkreśla rangę i znaczenie zasady dostępu stron trzecich do infrastruktury w sektorze transportu kolejowego.

Jedną z cech charakterystycznych ustawy o transporcie kolejowym jest to, że zawiera ona liczne delegacje do wydania aktów wykonawczych, dlatego też istotne jest podkreślenie, że wszystkie wydane na jej podstawie – najczęściej, choć nie tylko, przez ministra właściwego ds. transportu – rozporządzenia, których obecnie obowiązuje 46 (!)[25], także stanowią istotną część prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim. Podobny walor przypisać zresztą należy wszystkim aktom wykonawczym wydanym na podstawie delegacji zawartych w aktach prawnych o randze ustawowej, a zaliczanych do prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim[26].

2.2. Prawo transportu kolejowego w znaczeniu szerokim

Podejmując próbę zdefiniowania prawa transportu kolejowego w znaczeniu szerokim, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na możliwość wyodrębnienia kilku zasadniczych obszarów regulacji, którym z kolei odpowiadają określone akty prawne.

Do prawa transportu kolejowego w znaczeniu szerokim należą w pierwszym rzędzie regulacje prawne odnoszące się do budowy i utrzymania infrastruktury kolejowej zdefiniowanej w art. 4 pkt 1 utk jako linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi i przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury. Oczywiście kwestie związane z budową infrastruktury kolejowej regulowane są także bezpośrednio w ustawie o transporcie kolejowym[27], niemniej całość procesu inwestycyjnego związanego z budową czy modernizacją infrastruktury kolejowej, jego specyfika, a także uciążliwość dla środowiska naturalnego wymaga spełnienia szeregu warunków określonych szczegółowo zarówno w aktach prawnych z zakresu ochrony środowiska[28] jak i w aktach prawnych z zakresu planowania przestrzennego[29] oraz prawa budowlanego[30]. Budowa infrastruktury kolejowej będzie bowiem na ogół wymagała jednoczesnego stosowania norm uregulowanych w różnych aktach prawnych.

[25] Lista obowiązujących aktów wykonawczych do ustawy o transporcie kolejowym dostępna jest na: http://isap.sejm.gov.pl/RelatedServlet?id=WDU20030860789&type=9&isNew=true; (10.08.2013 r.).

[26] Lista obowiązujących aktów wykonawczych do ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" dostępna jest na: http://isap.sejm.gov.pl/RelatedServlet?id=WDU20000840948&type=9&isNew=true, zaś do ustawy o Funduszu Kolejowym na: http://isap.sejm.gov.pl/RelatedServlet?id=WDU20060120061&type=9&isNew=true (10.08.2013 r.).

[27] Szerzej zob. w szczególności: rozdział 2a utk „Szczególne zasady i warunki przygotowania inwestycji dotyczących linii kolejowych o znaczeniu państwowym" (art. 9n-9ad utk) oraz rozdział 7 utk „Finansowanie transportu kolejowego" (art. 37-38c utk).

[28] Zob. ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, ze zm.; ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880, ze zm.); ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. Nr 199, poz. 1227, ze zm.).

[29] Ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 80, poz. 717, ze zm.).

[30] Zob. ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623, ze zm.).

Wspomniane normy ustaw szczególnych przewidują odpowiednie procedury w zakresie udzielenia zgody właściwego organu, przy czym regulacje te są uzupełniane przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego[31] i ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[32]. Wreszcie nie bez znaczenia dla procesu rozbudowy lub modernizacji infrastruktury kolejowej pozostają normy ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego[33] czy ustawy o drogach publicznych[34] (art. 28 i art. 33) regulującej kwestie związane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną skrzyżowań dróg publicznych z liniami kolejowymi. Art. 4 ufitl zawiera przy tym regulację zbliżoną do omówionego już art. 4 ufk, podkreślającego znaczenie zasady dostępu stron trzecich do infrastruktury kolejowej.

Pośród regulacji prawnych prawa transportu kolejowego w znaczeniu szerokim należy wymienić także te, które mają ogólne zastosowanie do przedsiębiorców, w tym też przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w sektorze transportu kolejowego, a które uzupełniają regulacje zawarte w ustawie o transporcie kolejowym. Takie regulacje zawarte są chociażby w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej[35], która nie przewiduje jakichkolwiek „sektorowych" wyłączeń wobec przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w sektorze transportu kolejowego. Oznacza to, że na przedsiębiorcach tych spoczywają te same obowiązki i przysługują im te same uprawnienia, jak w przypadku pozostałych przedsiębiorców podejmujących, wykonujących lub kończących działalność gospodarczą w innych sektorach gospodarki. Ustanowiony w art. 75 ust. 3 usdg katalog aktów prawnych, przewidujących obowiązek uzyskania licencji na wykonywanie określonej działalności gospodarczej, bezpośrednio odwołuje się do regulacji ustawy o transporcie kolejowym. Chociaż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie reguluje, odmiennie niż w przypadku koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej, kwestii proceduralnych związanych z udzieleniem licencji, w tym licencji kolejowych, to jednak regulacje tej ustawy odnoszące się bezpośrednio do licencji na wykonywanie działalności gospodarczej (art. 75a usdg) albo ustanawiające np. ogólne zasady działania organów administracji gospodarczej, jak np. zakaz ustanawiania dodatkowych warunków koniecznych do podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców (art. 6 ust. 2–3 usdg), nakaz poszanowania uzasadnionych interesów przedsiębiorców (art. 9 usdg) czy nakaz załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki (art. 11 usdg), nie pozostają bez wpływu na sytuację przedsiębiorców obecnych w sektorze transportu kolejowego. Podobnie rzecz się ma z regulacją ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[36], nie zawiera ona bowiem jakichkolwiek wyłączeń sektorowych, co oznacza, że zakazy praktyk antykonkurencyjnych, zakazy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów czy też ograniczenia i obowiązki wynikające z prewencyjnej kontroli koncentracji przedsiębiorców znajdują w pełni zastosowanie do przedsiębiorców prowadzących działalność w sektorze transportu kolejowego[37], a wagę

[31] Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.).

[32] Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.).

[33] Ustawa z 16.12.2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. Nr 267, poz. 2251, ze zm.); dalej: ufitl.

[34] Ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 260).

[35] Ustawa z 2.07. 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.); dalej: usdg.

[36] Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.).

[37] Spośród publikacji poruszających zagadnienie stosowania prawa ochrony konkurencji w sektorach infrastrukturalnych, w tym w sektorze energetycznym, zob. chociażby M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

implementacji ogólnych reguł dotyczących ochrony konkurencji w tym sektorze potwierdza także rozwijająca się powoli praktyka orzecznicza.

Prawo transportu kolejowego w znaczeniu szerokim zawarte jest wreszcie również w przepisach prawa cywilnego. Oczywiście w pierwszym rzędzie wskazać tu należy na zawarte w Kodeksie cywilnym[38] uregulowania odnoszące się do stosunków umownych w sektorze transportu kolejowego i zasad odpowiedzialności kontraktowej pomiędzy stronami, jak również kwestie odnoszące się do zagadnień odpowiedzialności deliktowej pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w sektorze transportu kolejowego i pozostałymi podmiotami. Pamiętać także należy o regulacji tytułu XXV w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego (art. 774–793) poświęconej umowie przewozu, która dla działalności gospodarczej, polegającej na przewozie osób lub rzeczy, ma znaczenie podstawowe. Mimo że uregulowania zawarte we wskazanym rozdziale Kodeksu cywilnego mają, w świetle art. 775 K.c., jedynie charakter subsydiarny, a co za tym idzie stosuje się je tylko o tyle, o ile przewóz ten nie jest uregulowany odrębnymi przepisami, to regulacja ta powszechnie uznawana jest za swoistą regulację ramową umowy przewozu, której przypisuje się ponadto funkcję wzorca dla konstruowania przepisów szczególnych[39]. Ustawa o transporcie kolejowym nie „kodyfikuje" jednakże umowy przewozu w transporcie kolejowym, stąd podstawowe znaczenie w tym zakresie mają postanowienia ustawy z 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe[40] regulującej przewóz osób i rzeczy, wykonywany odpłatnie na podstawie umowy, przez uprawnionych do tego przewoźników. Nie sposób wreszcie pominąć w tym wyliczeniu zawartej w Kodeksie cywilnym regulacji innych umów istotnych przy wykonywaniu działalności transportowej: umowy spedycji[41], umowy przechowania[42], umowy składu[43], umowy ubezpieczenia[44]. Co ciekawe, sama ustawa o transporcie kolejowym odsyła w art. 14 ust. 7 także do regulacji ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[45], a dokładniej uregulowanego w art. 479^{68}–479^{78} K.p.c. postępowania w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego, w oparciu o które toczy się postępowanie w sprawach odwołania lub zażalenia od enumeratywnie określonych w ustawie o transporcie kolejowym decyzji bądź postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (UTK)[46]. Wracając jeszcze do problematyki samego przewozu (osób lub rzeczy), zasadne wydaje się także wskazanie na regulacje prawne zawarte w ustawie z 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych[47] oraz ustawy o uprawnieniach do bezpłatnych i ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego[48].

Szczególne miejsce w ramach prawa transportu kolejowego w znaczeniu szerokim zajmuje regulacja ustawy o publicznym transporcie zbiorowym[49]. Odnosi się ona do istotnego obszaru regu-

[38] Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

[39] J. Jezioro [w:] E. Gniewek red., *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do artykułów 535-1088*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 460.

[40] Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (tekst jedn. Dz.U z 2012 r., poz. 1173, ze zm.).

[41] Art. 794-804 K.c.

[42] Art. 835-845 K.c.

[43] Art. $853\text{-}859^{9}$ K.c.

[44] Art. 805-834 K.c.

[45] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.).

[46] W doktrynie spotkać można poglądy o konieczności rozszerzenia katalogu decyzji i postanowień Prezesa UTK, od których odwołania bądź zażalenia rozpatrywane byłyby przez sądy powszechne w oparciu o przedstawione regulacje Kodeksu postępowania cywilnego. Szerzej zob. Ł. Gołąb, *Kilka uwag o potrzebie zmian w systemie sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 3, s. 39–55.

[47] Ustawa z 19.08.2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych (Dz.U. Nr 227, poz. 1367, ze zm.).

[48] Ustawa z 20.06.1992 r. o uprawnieniach do bezpłatnych i ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1138).

[49] Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13, ze zm.).

lacji rynku transportu kolejowego, jakim jest zagwarantowanie usługi powszechnej. Zdecydowana większość przewozów pasażerskich w Polsce w ramach transportu kolejowego realizowana jest właśnie w oparciu o przepisy tej ustawy. Jej wielosektorowy charakter – dotyczy ona bowiem nie tylko transportu kolejowego, lecz także transportu drogowego, linowego, morskiego oraz realizowanego w żegludze śródlądowej – nie pozwala wprawdzie na zaliczenie jej do prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim, jednakże jej znaczenie dla funkcjonowania rynku transportu kolejowego w Polsce wskazuje na szczególne miejsce tej ustawy w strukturze prawa transportu kolejowego. Wskazać można chociażby na fakt, że zgodnie przepisami ustawy o transporcie kolejowym, przewozy o charakterze użyteczności publicznej cieszą się priorytetem w stosunku do innych przewozów pasażerskich, czyli przewozów wykonywanych w ramach otwartego dostępu oraz tzw. przewozów okazjonalnych. Uprzywilejowanie dotyczy zarówno zasad przyznawania prawa do wykonywania przewozów (art. 28q utk oraz 28r utk), jak i przydzielania tras przejazdów pociągów przez zarządcę infrastruktury (art. 29 utk).

Powyższe wyliczenie nie ma charakteru wyczerpującego. Jedną z cech ustawy o transporcie kolejowym, obok wspomnianej już znacznej liczby aktów wykonawczych, jest także duża ilość odesłań do przepisów innych aktów prawa polskiego. Mimo że wskazano powyżej jedynie część z nich[50], należy pamiętać, że wszystkie te akty prawne, choć nie odnoszą się wyłącznie do problematyki transportu kolejowego, w swoisty sposób wspomagają i uzupełniają regulację prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim, występując w tej konstelacji jako część składowa prawa transportu kolejowego w ujęciu szerokim. Istotne jest tutaj natomiast, że instytucje i procedury mające swe źródło we wspomnianych aktach prawnych (niezaliczonych do prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim) o ogólnym (ponadsektorowym) charakterze nabierają szczególnego znaczenia właśnie w odniesieniu do sektora transportu kolejowego. Stosowanie norm, które je regulują, odbywa się z reguły na podstawie swoistych dla nich kryteriów, mających wprawdzie zastosowanie ogólne, jednakże – w pewnych sytuacjach – wymagających uwzględnienia specyficznego kontekstu wynikającego z regulacji prawa transportu kolejowego w znaczeniu wąskim.

2.3. Prawo transportu kolejowego na poziomie unijnym

Podejmując rozważania na temat źródeł unijnego prawa transportu kolejowego należy przede wszystkim wskazać na to, iż polityka transportowa UE znajduje swoje podstawy prawne w regulacji tytułu VI („Transport") części trzeciej (art. 90–100) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[51] (TFUE), przy czym zgodnie z art. 100 TFUE postanowienia tego tytułu stosują się do transportu

[50] Ustawa o transporcie kolejowym odsyła do następujących aktów prawa polskiego, niewskazanych w treści niniejszego opracowania: ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.); ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848, ze zm.; ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.); ustawa z 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266, ze zm.); ustawa z 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287); ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, ze zm.); ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651, ze zm.); ustawa z 28.07.2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz gminach uzdrowiskowych (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 651, ze zm.); ustawa z 23.23.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 162, poz. 1568, ze zm.); ustawa z 3.02.1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 121, poz. 1266, ze zm.); ustawa z 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935, ze zm.); ustawa z 16.09.1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953, ze zm.); ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.); ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101, ze zm.); ustawa z 8.05.1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 657, ze zm.); ustawa z 24.05.2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. poz. 628); ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015, ze zm.); ustawa z 30.06.2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.); ustawa z 21.12.2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. Nr 122, poz. 1321, ze zm.); ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687, ze zm.). Dodatkowo ustawa o transporcie kolejowym kilkukrotnie odsyła do „ustawy budżetowej", przez co należy rozumieć ustawę budżetową na konkretny rok kalendarzowy. Aktualna ustawa budżetowa patrz: ustawa budżetowa na 2013 r. z 25.01.2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 169).

[51] Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2012 C 326/1.

kolejowego, drogowego i śródlądowego, a w przypadku transportu morskiego i lotniczego odpowiednie przepisy mogą zostać ustanowione przez Parlament Europejski i Radę. Tym samym, transport kolejowy – obok transportu drogowego i śródlądowego – regulowany jest na poziomie unijnym zarówno przepisami prawa pierwotnego (traktatowego), jak i przepisami prawa wtórnego. Co ciekawe, przytoczone regulacje TFUE adresowane są zarówno do instytucji UE (Parlament Europejski, Rada, Komisja Europejska), państw członkowskich, jak i – jako jedne z nielicznych przepisów TFUE – bezpośrednio do podmiotów prywatnych, tj. przewoźników kolejowych, w zakresie nałożonego na nich w art. 95 ust. 1 TFUE zakazu dyskryminacji usługobiorców z innych państw członkowskich UE. Mimo że możliwość stanowienia regulacji w obszarze Wspólnej Polityki Transportowej przewidywał już Traktat Rzymski, to liberalizacja sektora transportu kolejowego, także w porównaniu z transportem drogowym czy śródlądowym, nastąpiła stosunkowo późno.

Pierwszym aktem prawa wtórnego ukierunkowanym na liberalizację rynku transportu kolejowego w UE[52] była dyrektywa 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych[53]. Jej zasadniczym celem było zharmonizowanie prawa transportu kolejowego państw członkowskich oraz podniesienie efektywności sektora kolejowego poprzez wzrost konkurencji, któremu służyć miało: (1) rozdzielenie funkcji zarządcy infrastruktury kolejowej od świadczenia usług przewozowych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu zarówno zarządcom infrastruktury, jak i przewoźnikom kolejowym określonego zakresu niezależności gospodarczej, (2) zagwarantowanie, w określonym zakresie, dostępu do infrastruktury kolejowej, (3) wprowadzenie obowiązku kierowania się przez przewoźników kolejowych rachunkiem ekonomicznym. Następnie, przepisami dyrektywy Rady 95/18/WE[54], wprowadzono unijne licencje przewozowe udzielane przez wyznaczone organy państw członkowskich, właściwe ze względu na siedzibę przedsiębiorstwa kolejowego.

Dalsze działania legislacyjne w zakresie przebudowy europejskiego sektora transportu kolejowego przybrały postać wydawanych kolejno po sobie tzw. pakietów kolejowych (pakietów liberalizujących). I tak, I pakiet kolejowy przyjęty w 2001 r. obejmował dyrektywę 2001/12/WE[55], dyrektywę 2001/13/WE[56], dyrektywę 2001/14/WE[57] oraz dyrektywę 2001/16/WE[58]. II pakiet kolejowy z 2004 r. tworzyły: dyrektywa 2004/49/WE[59], dyrektywa 2004/50/WE[60], dyrektywa 2004/51/WE[61] oraz rozporządzenie (WE) 881/2004 ustanawiające Europejską Agencję Kolejową[62]. W skład

[52] Przegląd i omówienie aktów prawa unijnego w zakresie prokonkurencyjnej regulacji transportu kolejowego prezentuje E. Kosiński – zob. tenże, *Środki prawne regulacji prokonkurencyjnej transportu kolejowego. Stan dostosowania polskiej regulacji sektorowej do regulacji unijnej*, „Problemy Zarządzania" 2008, nr 1, s. 125 i n.

[53] Dyrektywa 91/440/EWG Rady z 29.07.1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. EWG 1991 L 237/25).

[54] Dyrektywa Rady 95/18/WE z 19.06.1995 r. w sprawie wydawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz. Urz. WE 1995 L 143/70).

[55] Dyrektywa 2001/12/WE PE i Rady z 26.02.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. WE 2001 L 75/1).

[56] Dyrektywa 2001/13/WE PE i Rady z 26.02.2001 r. zmieniająca dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym (Dz. Urz. WE 2001 L 75/26).

[57] Dyrektywa 2001/14/WE PE i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. WE 2001 L 25/29).

[58] Dyrektywa 2001/16/WE PE i Rady z 19.03.2001 r. w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnej (Dz. Urz. WE 2001 L 110/1).

[59] Dyrektywa 2004/49/WE PE i Rady 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).

[60] Dyrektywa 2004/50/WE PE i Rady z 29.04.2004 r. zmieniająca dyrektywę Rady 96/48/WE w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości i dyrektywę 2001/16/WE w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnej (Dz. Urz. UE 2004 L 164/114).

[61] Dyrektywa 2004/51/WE PE i Rady z 29.04.2004 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. UE 2004 L 164/164).

[62] Rozporządzenie (WE) nr 881/2004 PE i Rady z 29.04.2004 r. ustanawiające Europejską Agencję Kolejową (Dz. Urz. UE 2004 L 164/1).

najnowszego, III pakietu kolejowego[63] z 2007 r., wchodzą zaś z kolei: dyrektywa 2007/58/WE[64], dyrektywa 2007/59/WE[65], rozporządzenie 1370/2007/WE[66] oraz rozporządzenie 1371/2007/WE[67]. Aktualnie trwają prace zmierzające do przyjęcia kolejnego, IV pakietu kolejowego, którego rozwiązania prawne w głównej mierze zmierzać mają do ułatwienia nowym podmiotom wchodzenia na rynek, zwiększenia innowacji i efektywności w sektorze transportu kolejowego warunkujących z kolei lepszy stosunek jakości usług kolejowych do ich ceny, a także zmierzających do zapewnienia sprawiedliwego dostępu do infrastruktury kolejowej zarządzanej przez – posiadających większy zakres niezależności finansowej i operacyjnej – zarządców infrastruktury[68].

Wszystkie wymienione powyżej akty prawa unijnego stanowią zaledwie ułamek systemu unijnego prawa transportu kolejowego, na który obok wskazanych powyżej regulacji składają się liczne dyrektywy, rozporządzenia, decyzje oraz akty prawa miękkiego (*soft law*). Gwałtowny rozwój unijnych regulacji w tym zakresie powoduje także konieczność częstego nowelizowania przyjętych wcześniej rozwiązań prawnych, co z kolei utrudnia prawidłową rekonstrukcję obecnie obowiązujących norm prawnych. Z tego też względu pozytywnie należy ocenić działania zmierzające do swoistego uporządkowania systemu unijnego prawa kolejowego, za których przykład można uznać przyjęcie dyrektywy 2012/34/UE w sprawie utworzenie jednolitego europejskiego obszaru kolejowego[69], stanowiącej tzw. recast I pakietu kolejowego i uchylającej wielokrotnie nowelizowane dyrektywy 91/440/EWG, 95/18/WE i 2001/14/WE. Należy także podkreślić, że choć zasadniczym celem działań legislacyjnych organów unijnych jest dążenie do liberalizacji sektora transportu kolejowego, a co za tym idzie podejmowanie działań ukierunkowanych na wdrażanie w tym sektorze instrumentów prokonkurencyjnych, to nie wszystkie regulacje unijnego prawa kolejowego służą wyłącznie temu celowi. Realizują bowiem one inne, pozaekonomiczne czy też pozaintegracyjne cele, takie jak ochrona środowiska, ochrona praw konsumentów, bezpieczeństwo transportu, a nawet polityka socjalna[70]. Szczególną uwagę w ogólnej „siatce" unijnego prawa transportu kolejowego zwraca także fakt powołania, na mocy wspomnianego już rozporządzenia (WE) 881/2004, Europejskiej Agencji Kolejowej. Tym samym, transport kolejowy stał się gałęzią transportu, w stosunku do której nastąpiła instytucjonalizacja działań podejmowanych przez UE[71].

2.4. Prawo transportu kolejowego na poziomie międzynarodowym

Istnienie międzynarodowego prawa transportu kolejowego jest w swej głównej istocie konsekwencją faktu, że krajowa infrastruktura kolejowa jest zazwyczaj częścią ponadnarodowej sieci

[63] Więcej na temat krótkiego przeglądu III pakietu kolejowego zob. *III pakiet kolejowy – nowa propozycja Komisji Europejskiej*, „Technika Transportu Kolejowego" 2004, nr 3, s. 45–46; J. Raczyńska, *III pakiet kolejowy. Nowe unijne regulacje w zakresie organizacji kolejowych przewozów pasażerskich*, „Technika Transportu Szynowego" 2008, nr 1–2, s. 57–66; M. Starczewska, *Trzeci pakiet kolejowy*, „Kurier PKP", 18 listopada 2007 r., nr 46, s. 12–14.

[64] Dyrektywa 2007/58/WE PE i Rady 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).

[65] Dyrektywa 2007/59/WE PE i Rady z 23.10.2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty (Dz. Urz. 2007 L 315/51).

[66] Rozporządzenie 1370/2007/WE PE i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. 2007 L 315/1).

[67] Rozporządzenie 1371/2007/WE PE i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. Urz. 2007 L 315/14).

[68] Zob. komunikat prasowy z 30.01.2013 r. Koleje europejskie na zakręcie: Komisja przyjmuje wnioski dotyczące czwartego pakietu kolejowego, pobrano z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-65_pl.htm (10.08.2013 r.).

[69] Dyrektywa 2012/34/UE PE i Rady z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenie jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE 2012 L 343/32).

[70] A. Jurkowska, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*…, s. 52–60.

[71] Na marginesie można wskazać, że do przejawów instytucjonalizacji działań UE w obszarze transportu można zaliczyć także utworzenie Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA) oraz Europejskiej Agencji ds. Bezpieczeństwa na Morzu (EMSA).

transportowej. To właśnie dostrzeżenie tego faktu oraz następujący po tym nacisk na stopniowe ujednolicanie norm technicznych, np. w zakresie szerokości toru czy też budowy i utrzymania taboru kolejowego, bezpośrednio poprzedziły przyjmowanie przez społeczność międzynarodową regulacji prawnych regulujących i ujednolicających prawne aspekty wykonywania międzynarodowego przewozu kolejowego. Istotne jest bowiem, że choć z reguły sygnatariusze danej umowy międzynarodowej nie zobowiązują się na ogół bezpośrednio do regulowania problematyki prawa transportu kolejowego w porządkach krajowych zgodnie z postanowieniami danej konwencji, to w praktyce trudno zaryzykować twierdzenie o braku zasadniczego wpływu treści umów międzynarodowych z zakresu transportu kolejowego na kształt rozwiązań prawnych przyjmowanych następnie przez państwa-strony danej umowy. Co więcej, za słuszne uznać należy twierdzenie o znaczącym wpływie aktów kolejowego prawa międzynarodowego także na prawodawstwo unijne[72]. Cechą charakterystyczną norm kolejowego prawa międzynarodowego jest przy tym to, że zasadniczo mają one charakter wiążący nie tylko dla państw-stron danej umowy, lecz także znajdują bezpośrednie zastosowanie do indywidualnych umów przewozowych zawieranych przez podmioty pochodzące z państw-stron danej umowy. W przypadku zaś relacji z państwami niebędącymi stronami danej umowy międzynarodowej zastosowanie znajduje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)[73] ustanawiające zasadniczo swobodę wyboru systemu prawnego, jaki ma obowiązywać w stosunku do danej umowy. Do rozporządzenia tego odsyła także art. 28 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe[74]. Należy również pamiętać, że akty międzynarodowego prawa transportowego posiadają charakter gałęziowy, co stanowi pewne utrudnienie przy wykonywaniu przewozu przy użyciu różnych środków transportu (transport kombinowany, multimodalny, intermodalny). Próba przezwyciężenia napotykanych w tym przypadków problemów poprzez przyjęcie stosownej umowy międzynarodowej zakończyła się jednakże niepowodzeniem, ponieważ uchwalona 24 maja 1980 r. w Genewie przez 81 państw Konwencja Narodów Zjednoczonych o Międzynarodowym Transporcie Multimodalnym nie weszła w życie z powodu niewystarczającej liczby ratyfikacji.

Zasadniczy trzon kolejowego prawa międzynarodowego stanowią akty prawne, które – od miejsc ich podpisania – tworzą z jednej strony tzw. system berneński, z drugiej zaś – system wyznaczony tzw. umowami warszawskimi[75]. Berneński system międzynarodowego kolejowego prawa przewozowego, sięgający swoją historią roku 1890[76], oparty jest na najnowszej, zmienianej już zresztą kilkukrotnie, przyjętej w 1980 r. konwencji o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF)[77]. Sama konwencja reguluje wyłącznie stosunki między państwami-stronami utrzymującymi wspólną komunikację kolejową oraz powołuje Organizację Międzyrządową dla Międzynarodowych Przewozów Kolejami (OTIF). Szczególnie istotne są natomiast załączniki do konwencji zawierające regulacje o charakterze cywilnoprawnym: Załącznik A – Przepisy Ujednolicone o umowie międzynarodowego przewozu osób i bagażu kolejami (CIV) oraz Załącznik B – Przepisy Ujednolicone

[72] A. Jurkowska, [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*…, s. 20.

[73] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 17.06.2008 r. Nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE 2008 L177/6).

[74] Ustawa z 04 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. Nr 80, poz. 432).

[75] Na temat relacji między systemem berneńskim a warszawskim zob. szerzej: J. Godlewski (oprac.), *Konwencja COTIF/CIM a umowa SMGS*, Polska Izba Spedycji i Logistyki, Gdynia 2010.

[76] Na temat historii tzw. systemu berneńskiego zob. szerzej m.in.: H. Goryszewski, *Zmiana berneńskiego systemu międzynarodowego kolejowego prawa przewozowego*, „Państwo i Prawo" 1985, z. 7–8, s. 108 i n.; Z. Mika, *Kolejowe prawo*…, s. 14–38.

[77] Konwencja o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF), sporządzona w Bernie 09.05.1980 r. (Dz.U. z 1985 r. Nr 34, poz. 158).

o umowie międzynarodowego przewozu towarów kolejami (CIM). Sygnatariuszami Konwencji COTIF są państwa europejskie (z wyjątkiem państw należących do Wspólnoty Niepodległych Państw), Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu.

Umowy warszawskie, tj. umowa o międzynarodowej komunikacji osobowej (SMPS)[78] oraz umowa o międzynarodowej kolejowej komunikacji towarowej (SMGS)[79], regulują z kolei problematykę transportu kolejowego z państwami – byłymi republikami radzieckimi, państwami tzw. bloku wschodniego oraz niektórymi państwami azjatyckimi (Iran, Mongolia, Chiny, Korea Płn., Wietnam). Umowy warszawskie zawarte zostały przez przedstawicieli zarządów kolei i mimo późniejszego ich zatwierdzenia przez wszystkie rządy państw, których reprezentanci uczestniczyli w ich podpisaniu, ich charakter prawny budził spory w doktrynie i orzecznictwie. Żadna z nich nie przewidywała wymogu ratyfikacji, a co za tym idzie żadna nie została ratyfikowana, nie zostały też opublikowane w Dzienniku Ustaw. Wszystko to, w połączeniu z ich resortowym charakterem skutkowało w przeszłości nawet odmową ich stosowania przez Sąd Najwyższy[80] – przy czym, co trzeba zastrzec, orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie pozostawało niejednolite[81]. Obecnie, w doktrynie spotkać można pogląd, że stronami tych umów są ministerstwa oraz organy administracji państwowej zarządzające transportem kolejowym krajów uczestniczących[82].

Dokonując krótkiego przeglądu pozostałych regulacji prawa międzynarodowego mających wpływ na funkcjonowanie sektora transportu kolejowego w pierwszej kolejności należy wspomnieć jeszcze o: konwencji barcelońskiej o wolności tranzytu z 1921 r.[83], której zastosowanie, zasadniczo z powodu przyjęcia kolejnych konwencji odnoszących się już do konkretnych gałęzi transportu, jest dziś znacznie ograniczone; konwencji genewskiej o ustroju międzynarodowym kolei żelaznych z 1923 r.[84]; Umowie Europejskiej z 1985 r.[85] oraz Umowie Europejskiej z 1991 r.[86]. Trzeba wreszcie wskazać także i na liczne umowy dwustronne z państwami członkowskimi UE[87], jak również z pozostałymi państwami europejskimi[88], a nawet pozaeuropejskimi[89]. Umowy te stanowić będą źródło prawa transportu kolejowego, mimo że na ogół odnoszą się one jedynie do

[78] Umowa o międzynarodowej komunikacji osobowej (SMPS) została przyjęta na konferencji przedstawicieli zarządów kolejowych z państw-sygnatariuszy w grudniu 1948 r. Konwencja weszła w życie 1 listopada 1951 r. Konwencję opublikowano [w:] Biuletyn PKP S.A., B, 2001, nr 5, poz. 7.

[79] Umowa o międzynarodowej kolejowej komunikacji towarowej (SMGS) została przyjęta na konferencji przedstawicieli zarządów kolejowych z państw-sygnatariuszy w grudniu 1948 r. Konwencja weszła w życie 1 listopada 1951 r. Konwencję opublikowano [w:] Dz. Urz. MTiGM z 1995 r. Nr 9, poz. 21.

[80] Zob. uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 05.10.1974 r., sygn. akt III CZP 71/73, OSPiKA 1976, nr 11, poz. 202; wyrok SN z 14.05.1979 r., sygn. akt II CR 148/79, OSNCP 1980, nr 1, poz. 8.

[81] Wyczerpującego omówienia tej problematyki dokonał M. Czepelak – zob. tenże, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 111 i n.

[82] W. Górski, E. Mendyk, *Prawo*…, s. 96–97

[83] Konwencja i Statut o wolności tranzytu, podpisane w Barcelonie 20.05.1921 r. (zatwierdzone przez Sejm ustawą z 4.08.1922 r.) (Dz.U. z 1925 r. Nr 34, poz. 236).

[84] Konwencja i Status o ustroju międzynarodowym kolei żelaznych wraz z protokołem podpisania, sporządzona w Genewie 9 grudnia 1923 r. (Dz.U. z 1928 r. Nr 73, poz. 663).

[85] Umowa Europejska o głównych międzynarodowych liniach kolejowych (AGC), sporządzona w Genewie 31 maja 1985 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 42, poz. 231).

[86] Umowa Europejska o ważnych międzynarodowych liniach transportu kombinowanego i obiektach towarzyszących (AGTC), sporządzona w Genewie 1 lutego 1991 r. (M.P. z 2004 r. Nr 3, poz. 50).

[87] Zob. m.in. umowa między Ministrem Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej Rzeczypospolitej Polskiej a Federalnym Ministrem Transportu, Budownictwa i Rozwoju Miast Republiki Federalnej Niemiec o współpracy przy rozwoju połączenia kolejowego Szczecin – Berlin, podpisana w Szczecinie 20 grudnia 2012 r. (M.P. z 2013 r. poz. 146); umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Czeskiej o komunikacji kolejowej przez granicę państwową podpisana w Pradze 29 kwietnia 2005 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 96, poz. 636); umowa między Rzecząpospolitą Polską a Republiką Słowacką o ułatwieniach w odprawie granicznej w ruchu kolejowym i drogowym podpisana w Starej Lubowni 29 lipca 2002 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 221, poz. 2244).

[88] Zob. m.in. porozumienie z 5.02.2008 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o wprowadzeniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wspólnej kontroli granicznej w kolejowym przejściu granicznym Krościenko-Chyrów (M.P. Nr 83 poz. 735; umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o granicznej komunikacji kolejowej, podpisana w Warszawie 7 kwietnia 1972 r. (Dz.U. z 1973 r. Nr 16, poz. 103).

[89] Umowa z 29.03.2002 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Japonii w sprawie Studium Wykonalności Prywatyzacji Polskich Kolei Państwowych S.A. (PKP S.A.) (M.P. z 2003 r. Nr 49, poz. 757).

wąskiej problematyki kolejowej komunikacji granicznej (odprawa graniczna, przejścia graniczne) bądź realizowanych wspólnie zadań w zakresie budowy, rozbudowy lub modernizacji połączeń kolejowych między państwami sygnatariuszami danej umowy.

III. Specyficzne uwarunkowania prawa transportu kolejowego

1. Implikacje techniczne, ekonomiczne i polityczne

Sektor transportu kolejowego wykazuje – jako przedmiot regulacji prawnej – szereg specyficznych cech natury technicznej i ekonomicznej, które wymagają odpowiedniego uwzględnienia zarówno na etapie tworzenia, jak i na etapie stosowania prawa. Jednocześnie regulacja transportu kolejowego, określenie jego roli i miejsca w systemie transportowym państwa, a pośrednio w gospodarce narodowej, posiada silne implikacje polityczne.

Po pierwsze, uwarunkowania powyższe związane są zasadniczo z sieciowym (infrastrukturalnym) charakterem transportu kolejowego. Tym, co wyróżnia sektor transportu kolejowego w stopniu większym, aniżeli w przypadku pozostałych rodzajów transportu, jest fakt, że świadczenie usług przewozu osób i towarów koleją wymaga budowy i utrzymania rozległej infrastruktury w postaci linii kolejowych i urządzeń towarzyszących. Sieciowy charakter transportu kolejowego skutkuje istotnym problemem, jakim jest pozycja monopolistyczna podmiotu zarządzającego infrastrukturą. Biorąc pod uwagę – tradycyjnie występującą – pionową integrację przedsiębiorstw kolejowych, rodzi to ryzyko lewarowania monopolu w obszarze sieci na powiązane rynki usług transportu. Nie bez powodu pierwsze z orzeczeń amerykańskich otwierających drogę rozwoju tzw. doktryny *essential facilities*, a w dalszej perspektywie sektorowych regulacji prawnych w zakresie dostępu stron trzecich do urządzeń kluczowych (TPA), dotyczyło właśnie sektora transportu kolejowego[90]. W kontekście promowania konkurencji w sektorze transportu kolejowego należy mieć ponadto na uwadze, że sieć kolejowa jest – nawet na gruncie ekonomicznych modeli regulacji zdezintegrowanej – traktowana jako „wąskie gardło" (*bottleneck*), wykazuje bowiem cechy monopolu naturalnego i wysoką kapitałochłonność prowadzącą do zjawiska kosztów osieroconych (irreversible costs), co skutkuje tym, że o ile konkurencja „na szynach" jest możliwa, o tyle konkurencja „pomiędzy szynami" mało prawdopodobna[91]. Podstawowym wyzwaniem związanym z wdrażaniem mechanizmów konkurencji w sektorze transportu kolejowego jest zatem zapewnienie swobodnego, niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej.

Po drugie, szczególne uwarunkowania regulacji transportu kolejowego są związane z określeniem roli i miejsca transportu kolejowego w strukturze transportu jako takiego. Transport kolejowy pozostaje bowiem w relacjach konkurencji międzygałęziowej z pozostałymi środkami transportu, tzn. transportem drogowym oraz lotniczym. Określenie miejsca i roli kolei w systemie transportowym państwa staje się przez to decyzją polityczną obarczoną dodatkowo licznymi czynnikami: z jednej strony koniecznością uwzględniania interesów przedsiębiorców działających w innych

[90] Chodzi o orzeczenie *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*, 224 U.S. 383 (1912). Na temat doktryny *essential facilities* zob. m.in.: T. Ackermann, *Essential Facilities: Ein Fall für Regulierung?*, Osnabrück 2003; M. Będkowski-Kozioł, *Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities" na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego. Zarys problematyki na tle poglądów doktryny niemieckiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2000, nr 12, s. 3; B. Doherty, *Just what are Essential Facilities?*, „Common Market Law Review" 2001, vol. 38, s. 397–436; J. Majcher, Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego, Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 35–36; A. Tusiński, *Doktryna essential facilities w orzecznictwie ETS*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 9, s. 39–49.

[91] Zob. szerzej na ten temat: A. Berndt, M. Kunz, *Immer öfter ab und an? Aktuelle Entwicklungen im Bahnsektor* [w:] G. Knieps, G. Brunekreeft (red.), *Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland*, brak nazwy wydawcy, Heidelberg 2000, s. 151 i n., w szczególności s. 157 i n.

niż kolej segmentach transportu oraz koniecznością jednakowego ponoszenia kosztów przez poszczególne sektory (problem internalizacji kosztów zewnętrznych), a z drugiej – koniecznością zapewnienia powszechnej dostępności usług transportu dla szerokiego kręgu obywateli, także w odniesieniu do transportu kolejowego (problem zagwarantowania usługi powszechnej), czy wreszcie po trzecie, koniecznością uwzględnienia aspektów ekologicznych związanych z obciążeniem środowiska przez poszczególne rodzaje transportu. Wskazuje to na istotne wyzwania stojące zarówno przed prawodawcą krajowym, jak i unijnym, przejawiające się koniecznością właściwego określenia podstaw aksjologicznych regulacji, a także doboru właściwych środków ich realizacji.

Po trzecie wreszcie, istotne implikacje dla regulacji prawnej sektora transportu kolejowego wynikają z uwarunkowań technicznych jego funkcjonowania. Z tego względu poczesne miejsce pośród regulacji prawa transportu kolejowego zajmują zagadnienia związane z zagwarantowaniem bezpieczeństwa technicznego urządzeń infrastruktury oraz taboru kolejowego, jak również – niezmiernie istotne w kontekście budowania jednolitego europejskiego obszaru kolejowego – kwestie ustanawiania i egzekwowania norm technicznych służących zapewnieniu interoperacyjności kolei europejskich.

2. Wzajemne relacje norm prawa transportu kolejowego

Normy prawa transportu kolejowego, tak w znaczeniu wąskim, jak i w znaczeniu szerokim, uzupełniają się wzajemnie, tworząc rozbudowaną wielopłaszczyznową strukturę. Normy składające się na prawo transportu kolejowego pochodzą przy tym z różnych okresów historycznych, na czas których przypadała realizacja całkowicie odmiennych założeń gospodarczych, i zamieszczone zostały w wielu aktach prawnych, które podlegały przy tym licznym nowelizacjom (czego najbardziej jaskrawym przykładem jest ustawa o transporcie kolejowym[92]), co – biorąc pod uwagę zróżnicowaną i niejednolitą terminologię, odmienną systematykę i różnorodne cele oraz niejednokrotnie odmienny kontekst systemowy – znacząco utrudnia ich stosowanie. Prawo transportu kolejowego jest w istotnym zakresie podporządkowane normom prawa konstytucyjnego, co wyraża się poprzez wymóg zgodności norm prawa transportu kolejowego z Konstytucją[93] oraz konieczność zgodnej z Konstytucją ich wykładni. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, choć wciąż nieliczne, są tego dobitnym przykładem[94]. Wreszcie też – o czym już wcześniej była mowa – prawo transportu kolejowego jest już obecnie w znaczącym i wciąż coraz większym stopniu stanowione przez prawodawcę unijnego, co ma znaczenie nie tylko dla procesu jego stanowienia przez organy krajowe, lecz także – chociażby ze względu na wymóg prounijnej wykładni prawa krajowego[95] – nie pozostaje bez wpływu na jego interpretację i stosowanie.

[92] Przepisy ustawy o transporcie kolejowym były nowelizowane już 37 razy, ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" 22 razy, a przepisy ustawy o Funduszu Kolejowym 4 razy (!).

[93] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483, ze zm.).

[94] Zob. wyrok TK z 03.12.2009 r., sygn. akt Kp 8/09, M. P. z 2009 r. Nr 78, poz. 985; wyrok TK z 25.07.2006 r., sygn. akt K 30/04, Dz. U. z 2006 r. Nr 141, poz. 1011.

[95] Na ten temat zob. m.in. S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich* [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa Wspólnot Europejskich w krajowych porządkach prawnych*, TNOiK, Toruń 1998, s. 123 i n.; tenże, *Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej: wyzwania dla organów stosujących prawo* [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, brak nazwy wydawcy, Warszawa 2003, s. 99 i n.; tenże [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 283 i n.; A. Bartosiewicz, *Wykładnia prowspólnotowa prawa krajowego a skutek bezpośredni norm dyrektyw*, „Przegląd Podatkowy" 2006, nr 2, s. 31 i n.; A. Łazowski, *Proeuropejska wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do acquis communautaire* [w:] E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo …*, s. 191 i n.; W. Sadowski, *Prowspólnotowa wykładnia prawa polskiego a kontrola legalności działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2006, nr 4, s. 48 i n.; R. Talaga, *Prowspólnotowa wykładnia prawa w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka" 2008, nr 3, s. 164 i n.

Pomimo wskazanych problemów należy podkreślić, że analizowanie prawa transportu kolejowego za pomocą tradycyjnych metod stosowanych na gruncie nauk prawnych jest w pełni możliwe. Jednakże wspomniana wcześniej konieczność interdyscyplinarnego podejścia do prawa transportu kolejowego oraz mieszana struktura jego norm, należących zarówno do prawa publicznego, jak i prywatnego – o czym będzie mowa poniżej – utrudniają to zadanie, co stawia przed podmiotami stosującymi prawo wysokie wymagania merytoryczne i jest częściowo także przyczyną tego, że uniwersyteckie wydziały prawa – w ramach obowiązującego na nich podziału na dyscypliny prawa prywatnego, publicznego i karnego – jak do tej pory pozostawiają prawo transportu kolejowego na uboczu głównego nurtu działalności badawczej i dydaktycznej.

IV. Miejsce prawa transportu kolejowego w systemie prawa

1. Prawo transportu kolejowego jako prawo publiczne

Prawo transportu kolejowego, co zostało już wcześniej zasygnalizowane, obejmuje normy zaliczane zarówno do prawa publicznego, jak i prywatnego. Jakkolwiek podział na prawo publiczne i prywatne nie ma charakteru apriorycznego i nie jest podziałem przyjmowanym we wszystkich kulturach prawnych, a nawet tam, gdzie jest powszechnie akceptowany istnieją spory, co do metody i kryterium tego podziału[96], znajduje on odzwierciedlenie w obowiązującym porządku prawnym, ma uzasadnienie funkcjonalne i jest użyteczny poznawczo[97], także dla dokonania systematyzacji norm prawnych zaliczanych do prawa transportu kolejowego. Jednocześnie jednak na gruncie prawa transportu kolejowego pojawiają się również unormowania o mieszanym, tak publiczno- jak i prywatnoprawnym charakterze.

Przeważająca część regulacji prawa transportu kolejowego ma charakter publicznoprawny, a ściślej przynależy do dziedziny publicznego prawa gospodarczego. Jest to naturalną konsekwencją faktu, że funkcjonowanie sektora transportu kolejowego jest szczególnie silnie powiązane z kategorią interesu publicznego, co w świetle przyjętych na gruncie Konstytucji RP założeń społecznej gospodarki rynkowej uzasadnia daleko idącą ingerencję państwa w ten obszar gospodarki. Wyraża się ona z jednej strony poprzez rozbudowany system nadzoru nad przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w sektorze transportu kolejowego, realizujący przy tym zróżnicowane cele[98]. Nie podejmując się jego szczegółowej analizy, można ogólnie stwierdzić, że z jednej strony nadzór ten poprzez m.in. instytucję licencjonowania (art. 43–52 utk) czy zatwierdzania i koordynowania opłat za korzystanie z przyznanych tras pociągów infrastruktury kolejowej oraz zapewnianie równości dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej (art. 29–36 utk), zastępuje w znacznym zakresie mechanizm „samoregulacji" poprzez konkurencję, charakterystyczny dla większości pozostałych sektorów gospodarki i przyjmuje postać

[96] Przegląd obowiązujących w tym zakresie teorii w opracowaniach z zakresu prawa publicznego przedstawia: Z. Duniewska, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego.* Tom 1. *Instytucje prawa administracyjnego Wydawnictwo C.H. Beck*, Warszawa 2011, s. 152 i n. Zob. także K. Strzyczkowski, *Prawo*…, s. 46 i n.; R. Szczepaniak, *Sens i nonsens podziału na prawo publiczne i prywatne (na kanwie uchwały SN)*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 5, s. 31 i n.

[97] K. Strzyczkowski, *Prawo*…, s. 46 i n., s. 42; A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited, Wrocław 2003, s. 19; H. Maurer, *Ogólne prawo administracyjne. Allgemeines Verwaltungsrecht*, K. Nowacki (tłum. i red.), Kolonia Limited, Wrocław 2003, s. 44–45.

[98] Odnośnie klasyfikacji tych celów zob. m.in. T. Skoczny, *Wspólnotowe prawo regulacji i statu nascendi* [w:] C. Mik (red.), *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń 2002, s. 231 i n., w szczególności s. 235 i n.; tenże, *Stan i tendencje rozwojowe*…, s. 115 i n., w szczególności s. 117–118; J. Masing, *Stan i tendencje rozwojowe regulującego prawa administracyjnego* [w:] *Ius Publicum Europem. Dwunaste Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawników Administratywistów Warszawa 20–22 września 2001 r. Referaty i głosy w dyskusji*, Warszawa 2003, s. 165 i n., w szczególności s. 168 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo*…, s. 165 i n., w szczególności s. 166; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych*…, w szczególności s. 89 i n.;

tzw. regulacji prokonkurencyjnej[99]. Z drugiej zaś – nadzór ten ukierunkowany jest na realizację interesu publicznego, w postaci zagwarantowania bezpieczeństwa transportu czy też ochrony praw pasażerów. Odrębne miejsce zajmują regulacje prawne odnoszące się do odpowiedzialności podmiotów władzy publicznej za zagwarantowanie świadczenia usługi powszechnej, w postaci nałożenia obowiązków w tym zakresie na jednostki samorządu terytorialnego (art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie województwa[100]; art. 7 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym). Publicznoprawny charakter ma także ochrona konkurencji w sektorze transportu kolejowego realizowana przez Prezesa UOKiK oraz Komisję Europejską, w oparciu o przepisy krajowego i unijnego prawa ochrony konkurencji[101]. Na koniec powyższego, z konieczności niewyczerpującego wyliczenia, również prawo karne (należące do dziedziny prawa publicznego) nie może zostać pominięte. Mianowicie art. 254a ustawy Kodeks karny[102] uznaje kradzież, zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie niezdatnym do użytku elementu wchodzącego w skład linii kolejowej, powodujące zakłócenie działania całości lub części linii, za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Także Kodeks wykroczeń[103] w art. 99 stanowi, że ten, kto przy zadrzewianiu, zakrzewianiu lub przy prowadzeniu robót ziemnych nie zachowuje przepisowej odległości od linii kolejowej podlega karze grzywny lub karze nagany.

2. Prawo transportu kolejowego jako prawo prywatne

Prawo transportu kolejowego zarówno w znaczeniu wąskim, jak i w szerokim zawiera także liczne normy z zakresu prawa prywatnego. Przede wszystkim prywatnoprawny charakter mają stosunki prawne pomiędzy przewoźnikami a odbiorcami świadczonych przez nich usług. Co więcej taki charakter posiadają nie tylko przepisy prawa polskiego regulujące wspomnianą problematykę, lecz także np. przepisy załączników CIV i CIM do konwencji COTIF. Stosunki te powstają bowiem na podstawie zawartej w ramach cywilnoprawnej swobody kontraktowania, umowy, będącej podstawowym instrumentem organizującym stosunki zobowiązaniowe i objętą nimi wymianę dóbr i usług, na której oparty jest system gospodarki wolnorynkowej[104]. Generalnie, w oparciu o podobne założenia, kształtują się stosunki między przedsiębiorcami wykonującymi działalność gospodarczą w sektorze transportu kolejowego. Pomimo że w świetle analizy przepisów obowiązującego prawa można mówić bez wątpienia o swoistym prymacie umowy jako instrumentu organizującego stosunki pomiędzy podmiotami obecnymi w sektorze transportu kolejowego, to niewątpliwie trudno w tym przypadku mówić o umowach zawieranych w ramach gwarantowanej podmiotom prawa prywatnego całkowitej swobody umów. Najlepszym tego przykładem jest realizowany obecnie właśnie w oparciu o system kontraktualny (umowny) model dostępu do infrastruktury kolejowej[105]. Przyjmując za T. Wiśniewskim, że cywilnoprawna swoboda umów stwarza podmiotom możliwość: (1) swobodnego zawarcia lub niezawarcia umowy, (2) swobodnego wyboru kontrahenta, (3) co

[99] Ibidem.

[100] Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.).

[101] Spośród publikacji dotyczących tego zagadnienia zob. M. Szydło, *Regulacja sektorowa a ogólne prawo antymonopolowe*, „Problemy Zarządzania" 2008, nr 1, s. 237 i n.

[102] Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.).

[103] Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.).

[104] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2005, s. 25; Z. Radwański [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 178.

[105] Szerzej zob. Ł. Gołąb, Umowa jako instrument realizacji prawa dostępu do infrastruktury kolejowej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2012, nr 2, s. 26 i n.

do zasady, swobodnego kształtowania treści umowy i (4) co do zasady, swobodnego wyboru formy umowy[106], stwierdzić należy, że w przypadku umów dostępowych przewidzianych w prawie transportu kolejowego, wszystkie te elementy doznają daleko idących ograniczeń będących efektem regulacyjnych działań podejmowanych przez państwo w celu zagwarantowania skutecznej i efektywnej konkurencji na rynkach transportu kolejowego. Tym samym, w obszarze stosunków kontraktowych występujących w sektorze transportu kolejowego, zaobserwować można silną „publicyzację" regulacji prawnej. Zjawisko to jest od pewnego czasu przedmiotem pogłębionych badań, wciąż jednak brak jest jednoznacznego stanowiska w tej kwestii[107].

V. Podsumowanie

Podsumowując niniejsze, z konieczności ogólne, rozważania o dogmatyce prawa transportu kolejowego, należy wskazać w szczególności na kompleksowość i wielopłaszczyznowość jego regulacji oraz liczne interdyscyplinarne powiązania jego norm, których analizę utrudnia dodatkowo multicentryczność i znaczna rozpiętość czasowa źródeł jego regulacji. Niemniej istotne są szczególne uwarunkowania prawnej ingerencji w funkcjonowanie sektora transportu kolejowego, które winny znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie zarówno w procesie tworzenia, jak i wykładni oraz stosowania prawa transportu kolejowego. Wreszcie należy wskazać na ogólnosystemowy wymiar prawa transportu kolejowego, na gruncie którego ogniskują się liczne problemy – o charakterze ogólnym i szczegółowym – o istotnym znaczeniu dla tych dziedzin prawa, które są pokrewne prawu transportu kolejowego. Niektóre z nich były lub są przedmiotem dyskusji w doktrynie i orzecznictwie, inne wymagają bliższego opracowania. Pośród zagadnień o charakterze ogólnym, zwłaszcza dla dogmatycznego opracowania funkcji administracji gospodarczej na gruncie prawa publicznego gospodarczego, wskazać można na potencjał tkwiący w prawie transportu kolejowego dla rozważań nad pojęciem i istotą funkcji „regulacji gospodarczej"[108]. Podobnie istotny wkład prawo transportu kolejowego może wnieść do badań nad ustrojem i kompetencjami administracji gospodarczej, chociażby w kontekście „europeizacji administracji" i nowych form kooperacji

[106] T. Wiśniewski [w:] G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1*, LexisNexis, Warszawa 1996, s. 12. Nadto na temat cywilnoprawnej swobody umów patrz także m.in.: K. Bączyk, *Zasada swobody umów w prawie polskim* [w:] E. Kustra (red.), *Przemiany polskiego prawa, Wydawnictwo UMK*, Toruń 2002, s. 35–64; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 1994, s. 108–115; P. Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do artykułów 1-534*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 772–775; tenże, *Swoboda umów według art. 353[1] KC. Konstrukcja prawna*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005; M. Safjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353[1] k.c.)*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 4, s. 12 i n.; M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, „Studia Iuridica Silesiana" 1985, t. 10, s. 7 i n.; R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2000, nr 2, s. 337 i n.; Cz. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353[1] k.c. i wykładnia zwyczaju)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo" 1994, nr 238, s. 173 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*…, s. 124–130.

[107] Obowiązek kontraktowania jest szczególnie obecny w badaniach niemieckiej doktryny prawa prywatnego i publicznego – zob. m.in. uznawaną wciąż za wiodącą i podstawową pracę H.C. Nipperdeya, *Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag*, Verlagsort, Jena 1920, który jest uważany za ojca koncepcji obowiązku kontraktowania; z nowszych opracowań; zob. także szczególnie bogate opracowanie J. Busche, *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Studium & Wissen, Tübingen 1999; z literatury polskiej warto odnotować zachowujące wciąż częściową aktualność opracowanie W. Pyzioła, Z problematyki obowiązku zawierania umów sprzedaży (dostawy) pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1978, t. XI, s. 37 i n.; por. także: Ł. Gołąb, *Umowa jako instrument*…, passim; A. Łuszpak-Zając, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005; Stec M., *Obowiązek kontraktowania w działalności transportowej a zasada wolności gospodarczej* [w:] Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Włodyki, Dom Wydawnictw Naukowych, Kraków 1996, s. 415–426; tenże, *Umowa przewozu w transporcie towarowym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 134–141.

[108] Wyróżnienia funkcji „regulacji gospodarczej" dokonali: T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe*…, s. 115–163; tenże, *Wspólnotowe prawo regulacji*…, s. 231–249; tenże, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania" 2004, nr 3, s. 7–34; K. Strzyczkowski, *Prawo*…, s. 159–165 – por. także wcześniejsze wydania; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych*…, s. 49–52 i s. 88; obok opracowań wspomnianych Autorów zob. także: E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie regulacji sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej* [w:] B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana Profesor Teresie Rabskiej*, Wydawnictwo UMK, Poznań 2006, s. 183 i n.; W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008.

w strukturach UE[109], relacji pomiędzy nadzorem regulacyjnym i antymonopolowym w sektorze transportu kolejowego, czy też ukształtowaniem prawnego modelu sądowej kontroli rozstrzygnięć organów sprawujących nadzór nad sektorem transportu kolejowego.

Wskazane zagadnienia unaoczniają wagę dalszych – a jak wskazano na początku niniejszego opracowania relatywnie zaniedbanych – badań nad prawem transportu kolejowego, które – jak należy mieć nadzieję – znajdą trwałe miejsce w analizie prawno-dogmatycznej i dydaktyce w Polsce.

[109] Wskazać tu można m.in. na wspomniany już wcześniej przejaw instytucjonalizacji działań podejmowanych przez organy UE w odniesieniu do sektora transportu kolejowego, a mianowicie powołanie Europejskiej Agencji Kolejowej, której kompetencje, według pojawiających się komunikatów prasowych mają zostać wzmocnione w tzw. IV pakiecie kolejowym, a także ogólne zjawisko oddziaływania Komisji Europejskiej na funkcjonowanie krajowego organu regulacyjnego w zakresie transportu kolejowego. Zob. także Ł. Gołąb, Odziaływanie Komisji Europejskiej na funkcjonowanie krajowego organu regulacyjnego w zakresie transportu kolejowego [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 159 i n.

Łukasz Gołąb*

Sektor transportu kolejowego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Zarzuty Komisji Europejskiej w skargach wniesionych przeciwko państwom członkowskim Unii Europejskiej
  1. Ogólnie
  2. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawach, w których stwierdzono naruszenie prawa Unii Europejskiej
  3. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawach, w których nie stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej
  4. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawie C-369/11 *Komisja v. Włochom* (w toku)
III. Rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
  1. Ogólnie
  2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach, w których stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej
  3. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach, w których nie stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej
IV. Podsumowanie – wyrok C-512/10 w sprawie *Komisja v. Polska* na tle pozostałych rozstrzygnięć TSUE

Streszczenie

W ostatnim czasie można zaobserwować wzmożoną aktywność Komisji Europejskiej w zakresie oceny procesu wdrażania dyrektyw UE z zakresu transportu kolejowego przez państwa członkowskie. Zaowocowało to wniesieniem przez Komisję do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej szeregu skarg przeciwko państwom członkowskim, które – zdaniem Komisji – naruszyły obowiązki implementacyjne. Niniejszy artykuł omawia sprawy rozpatrywane do tej pory przez Trybunał.

Słowa kluczowe: transport kolejowy; sektor transportu kolejowego; regulacja transportu kolejowego; prawo Unii Europejskiej; Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

* Asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Warszawie (e-mail: l.golab@uksw.edu.pl).

I. Wprowadzenie

W doktrynie publicznego prawa gospodarczego panuje generalna zgoda, że liberalizacja sektora transportu kolejowego na poziomie unijnym nastąpiła – zarówno w porównaniu z innymi gałęziami transportu, jak i pozostałymi sektorami infrastrukturalnymi (sieciowymi) – stosunkowo późno[1], a za pierwszy akt prawa wtórnego ukierunkowany na realizację wspomnianego celu uznaje się dopiero dyrektywę 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych z 29.07.1991 r.[2]. Mimo że od początku XXI wieku można zaobserwować zdecydowane zintensyfikowanie działań ukierunkowanych na liberalizację sektora transportu kolejowego, przejawiające się chociażby w przyjmowaniu kolejnych tzw. pakietów kolejowych[3], to proces ten w dalszym ciągu nie jest zakończony. Najbardziej dobitnym przykładem potwierdzającym powyższe twierdzenie jest znaczący wzrost liczby skarg wnoszonych przez Komisję Europejską (Komisję, KE) przeciwko państwom członkowskim Unii Europejskiej (UE) o brak lub niewłaściwą implementację określonych przepisów prawa unijnego liberalizujących unijny sektor transportu kolejowego. Co oczywiste, wraz ze wzrastającą ilością skarg zgłaszanych przez KE, wzrasta ilość orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał, TSUE) w sprawach dotyczących unijnego sektora transportu kolejowego.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest właśnie analiza tego orzecznictwa, przy czym w opracowaniu tym orzeczenia[4] TSUE starano się rozpatrywać niejako w sposób kompleksowy (łączny), podejmując – na podstawie pewnych uogólnień oraz zestawień o charakterze statystycznym – próbę sformułowania wniosków, co do aktualnego stanu i kierunków liberalizacji sektora transportu kolejowego.

Do chwili oddania do druku niniejszego numeru internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego, TSUE wydał 11 wyroków[5] przeciwko 11 państwom członkowskim UE: Republice Portugalskiej, Republice Greckiej, Węgrom, Królestwu Hiszpanii, Republice Austrii, Republice Federalnej Niemiec, Republice Francuskiej, Republice Czeskiej, Republice Słowenii, Rzeczypospolitej Polskiej, Wielkiemu Księstwu Luksemburga. Zdecydowana większość wyroków zapadła w 2013 r. (9 wyroków)[6], a tylko 2 wyroki w 2012 r.[7]. Większość, bo aż 7 wyroków, zapadło przeciwko

[1] Zob. E. Kosiński, Środki prawne regulacji prokonkurencyjnej transportu kolejowego. St*an dostosowania polskiej regulacji sektorowej do regulacji unijnej*, „Problemy Zarządzania" 2008, nr 1, s. 132. Por. także A. Jurkowska [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *System prawa Unii Europejskiej. Tom XXVIII. Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, Warszawa 2010, s. 21–22.

[2] Dyrektywa 91/440/EWG Rady z 29.07.1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. EWG 1991 L 237/25).

[3] Szerzej na temat źródeł unijnego prawa transportu kolejowego zob. pkt. 2.3. opracowania M. Będkowski-Kozioł, Ł. Gołąb, *O dogmatyce prawa transportu kolejowego – próba definicji. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym*, zamieszczonego w niniejszym numerze Internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego i przytoczona tam literatura.

[4] W opracowaniu uwzględniono następujące wyroki TSUE: wyrok TSUE z 25.10.2012 r. w sprawie C-557/10 *Komisja Europejska v. Portugalia*; wyrok TSUE z 08.11.2012 r. w sprawie C-528/10 *Komisja Europejska v. Grecja*; wyrok TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-473/10 *Komisja Europejska v. Węgry*; wyrok TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-483/10 *Komisja Europejska v. Hiszpania*; wyrok TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-555/10 *Komisja Europejska v. Austria*; wyrok TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-556/10 *Komisja Europejska v. Niemcy*; wyrok TSUE z 18.04.2013 r. w sprawie C-625/10 *Komisja Europejska v. Francja*; wyrok TSUE z 30.05.2013 r. w sprawie C-512/10 *Komisja Europejska v. Polska*; wyrok TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-627/10 *Komisja Europejska v. Słowenia*; wyrok TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-545/10 *Komisja Europejska v. Republika Czeska*; wyrok TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-412/11 *Komisja Europejska v. Luksemburg*. Wszystkie wyroki dostępne pod adresem http://curia.europa.eu/ (14.08.2013 r.). Ze względu na dostępność wyroku w sprawie *Komisja v. Grecja* jedynie w języku francuskim i greckim, wyrok ten w niniejszym opracowaniu uwzględniony zostanie jedynie w niewielkim zakresie. Podobnie, z uwagi na zamieszczenie w niniejszym numerze internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego odrębnego omówienia wyroku w sprawie *Komisja v. Polska* autorstwa T. Skocznego, także i ten wyrok posłuży jedynie raczej do zaprezentowania sytuacji Polski na tle innych państw członkowskich UE, w stosunku do których zapadły już wyroki TSUE.

[5] Ibidem.

[6] Są to: wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Węgry*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Hiszpania*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Austria*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Niemcy*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Francja*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Polska*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Słowenia*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Republice Czeska*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Luksemburg*.

[7] Są to: wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Portugalia* oraz wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Grecja*.

państwom „starej Unii" (UE-15)[8]. Tylko w trzech przypadkach[9] Trybunał nie stwierdził naruszenia prawa unijnego, w pozostałych podzielił, przynajmniej częściowo, zarzuty Komisji. Co ciekawe, nigdy nie udało się „obronić" od stawianych zarzutów „nowym" państwom członkowskim UE[10].

Nadto, należy zaznaczyć, że przed Trybunałem toczy się jeszcze w dalszym ciągu postępowanie ze skargi Komisji wniesionej 12.07.2011 r.[11] przeciwko Republice Włoskiej[12].

II. Zarzuty Komisji Europejskiej w skargach wniesionych przeciwko państwom członkowskim Unii Europejskiej

1. Ogólnie

Analizując skargi Komisji przeciwko poszczególnym państwom członkowskim UE stosunkowo szybko można dojść do przekonania, że problematyka zdecydowanej większości z nich koncentruje się wokół szeroko rozumianych kwestii dostępu do infrastruktury kolejowej, w tym m.in. wyznaczenia, struktury i kompetencji organów ustalających opłaty za dostęp do infrastruktury[13], systemów opłat za dostęp do infrastruktury[14], niezależności przedsiębiorstw kolejowych[15], należytego rozdziału podmiotów świadczących usługi transportu kolejowego od podmiotów zarządzających infrastrukturą kolejową[16], alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej w przypadkach nakładania się zamówień na tę samą trasę[17]. We wnoszonych przez Komisję skargach podnoszono przy tym zarzuty naruszenia przepisów dyrektywy 91/440/EWG i dyrektywy 2001/14/WE[18].

W odniesieniu do dyrektywy 91/440/EWG Komisja podnosiła zarzut naruszenia następujących jej przepisów: art. 6 ust. 3 (8 razy)[19], art. 10 ust. 7 (3 razy)[20], art. 7 ust. 3 (2 razy)[21], art. 5 ust. 3 (raz)[22], art. 7 ust. 4 (raz)[23]; przy czym siedmiokrotnie Komisja podnosiła także zarzut naruszenia postanowień załącznika II do dyrektywy 91/440/EWG[24].

[8] Są to: wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Portugalia*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Grecja*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Hiszpania*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Austria*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Niemcy*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Francja*; wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Luksemburg*.

[9] Zob. wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Austria*, wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Niemcy* oraz wyrok w sprawie *Komisja Europejska v. Luksemburg*.

[10] Przez nowe państwa członkowskie należy rozumieć państwa, które wstąpiły do UE w 2004 r. i później.

[11] Skarga wniesiona 12.07.2011 r. – Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, Dz. Urz. 2011 C 282/21.

[12] Sprawa C-369/11 Komisja v. Włochy.

[13] Zob. wyroki w sprawach: Komisja v. Węgry, *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Republika Czeska*.

[14] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, Komisja v. Węgry, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Republika Czeska*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[15] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Portugalia*.

[16] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Luksemburg*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[17] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Hiszpania*.

[18] Dyrektywa 2001/14/WE PE i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa, Dz. Urz. WE 2001 L 25/29.

[19] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Luksemburg*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[20] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Republika Czeska*.

[21] Zob. wyroki w sprawach *Komisja v. Portugalia*, *Komisja v. Polska*.

[22] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Portugalia*.

[23] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Polska*.

[24] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Luksemburg*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

Z kolei, w odniesieniu do przepisów dyrektywy 2001/14/WE, Komisja podnosiła zarzut naruszenia następujących jej postanowień: art. 14 ust. 2 (8 razy)[25], art. 6 ust. 2 (7 razy)[26], art. 11 (6 razy)[27], art. 4 ust. 2 (5 razy)[28], art. 7 ust. 3 (5 razy)[29], art. 8 ust. 1 (4 razy)[30], art. 4 ust. 1 (3 razy)[31], art. 6 ust. 1 (3 razy)[32], art. 6 ust. 3 (3 razy)[33], art. 6 ust. 5 (3 razy)[34], art. 30 ust. 1 (3 razy)[35], art. 6 ust. 4 (2 razy)[36], art. 13 ust. 2 (raz)[37], art. 14 ust. 1 (raz)[38], art. 30 ust. 3 (raz)[39], art. 30 ust. 4 (raz)[40] i wreszcie art. 30 ust. 5 (raz)[41].

2. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawach, w których stwierdzono naruszenie prawa Unii Europejskiej

W sprawie *Komisja v. Portugalia* Komisja zarzuciła naruszenie art. 5 ust. 3 i art. 7 ust. 3 dyrektywy Rady 91/440/EWG oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE przez uzależnianie wszystkich indywidualnych decyzji w sprawie nabycia lub zbycia udziałów w spółkach przez publiczne przedsiębiorstwo transportu kolejowego *CP Comboios de Portugal EPE* od zgody rządu oraz nieprzyjęcie przepisów krajowych koniecznych do zastosowania się do obowiązku określenia właściwych warunków w celu zapewnienia, że zestawienia rachunkowe zarządcy infrastruktury, *Rede Ferroviária Nacional – REFER EP* będą zbilansowane.

W sprawie *Komisja v. Grecja*, Komisja zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 2 i 5 oraz art. 11 dyrektywy 2001/14/WE przez niewydanie w wyznaczonym terminie koniecznych przepisów krajowych, dotyczących w szczególności stawek opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej.

W sprawie *Komisja v. Węgry*, Komisja w swojej skardze zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 3 dyrektywy Rady 91/440/EWG i załącznika II do dyrektywy 91/440 oraz art. 4 ust. 2, art. 14 ust. 2, art. 6 ust. 1–2, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 i art. 11 dyrektywy 2001/14/WE poprzez powierzenie zarządzania ruchem dwóm zasiedziałym przedsiębiorstwom kolejowym, *MÁV* i *GySEV*, a nie niezależnemu organowi oraz nieprzyjęcie w krajowym porządku prawnym odpowiednich przepisów prawnych gwarantujących równowagę finansową zarządców infrastruktury, ustanawiających system zachęt do zmniejszenia kosztów i opłat za użytkowanie infrastruktury, a także gwarantujących, że opłaty pobierane przez zarządców infrastruktury kolejowej odpowiadają kosztom, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów kolejowych.

[25] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Luksemburg*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[26] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Republika Czeska*.

[27] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Republika Czeska*.

[28] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Polska*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[29] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Republika Czeska*.

[30] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*.

[31] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Republika Czeska*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[32] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Portugalia*, *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Polska*.

[33] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Polska*.

[34] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*.

[35] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Słowenia*, a także zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[36] Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*.

[37] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Hiszpania*.

[38] Ibidem.

[39] Zob. zarzuty Komisji w sprawie *Komisja v. Włochy*.

[40] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Niemcy*.

[41] Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Republika Czeska*.

W sprawie *Komisja v. Hiszpania* Komisja podniosła zarzut naruszenia art. 4 ust. 1, art. 11, art. 13 ust. 2, art. 14 ust. 1 i art. 30 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE oraz art. 10 ust. 7 dyrektywy Rady 91/440/EWG poprzez nieprzyjęcie w krajowym porządku prawnym, zgodnych z regulacją wskazanych dyrektyw, przepisów prawnych regulujących kompetencje określonych podmiotów do ustalania opłat z tytułu użytkowania sieci kolejowej (Hiszpania zastrzegła to prawo na rzecz określonych organów państwa), a także odpowiednich przepisów dotyczących alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej w przypadkach nakładania się zamówień na tę samą trasę pociągu lub przepełnienia sieci.

W sprawie *Komisja v. Francja* Komisja zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 3 dyrektywy Rady 91/440/EWG i załącznika II do tejże dyrektywy oraz art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE, a także art. 11 i art. 6 ust. 2–5 dyrektywy 2001/14. Komisja, po pierwsze, zarzuciła więc Francji, że nie wprowadziła rozdziału pomiędzy podmiotami zapewniającymi świadczenie usług transportu kolejowego (*Société nationale des chemins de fer français* (SNCF) – podmiotu będącego państwową spółką kolejową) a podmiotami zarządzającymi infrastrukturą, w szczególności jeśli chodzi o wykonywanie funkcji uznanych za podstawowe, obejmujących przydzielanie tras pociągów. Po drugie, Komisja podniosła, że francuskie przepisy nie dokonują pełnej transpozycji wymogów dotyczących ustanowienia planu wykonania w zakresie pobierania opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej. Ponadto, zdaniem Komisji, francuskie przepisy nie ustanawiają w wystarczającym zakresie zachęt do obniżenia kosztów zapewniania infrastruktury i wielkości opłat za dostęp[42].

W sprawie *Komisja v. Słowenia* Komisja zarzuciła naruszenie art. 6 ust. 3 dyrektywy Rady 91/440/EWG i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE, a także art. 6 ust. 2–5, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1, art. 11 oraz art. 30 ust. 1 dyrektywy 2001/14, zarzucając Słowenii przede wszystkim uchybienia w zakresie, w jakim słoweński zarządca infrastruktury, który świadczy również usługi transportu kolejowego, uczestniczy w ustalaniu rozkładów jazdy pociągów i tym samym w funkcji przydziału tras pociągów lub alokacji zdolności przepustowej infrastruktury[43].

W sprawie *Komisja v. Republika Czeska* Komisja zarzuciła naruszenie art. 4. ust. 1, art. 6 ust. 2, art. 7 ust. 3, art. 11 i art. 30 ust. 5 dyrektywy 2001/14/WE oraz art. 10 ust. 7 dyrektywy Rady 91/440/EWG poprzez pozbawienie zarządcy infrastruktury swobody w ustalaniu stawek opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (maksymalna stawka za użytkowanie infrastruktury kolejowej ustalana była rok rocznie w drodze decyzji Ministerstwa Finansów), nieprzyjęcie mechanizmu zachęt do obniżenia kosztów zapewnienia infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej, utrzymywanie systemu pobierania opłat za minimalny pakiet dostępu oraz dostęp do torów w celu obsługi urządzeń nieopartego na kosztach bezpośrednio ponoszonych w związku z wykonywaniem przewozów kolejowych, nieustanowienie planu poprawy wydajności, i wreszcie, poprzez przyjęcie rozwiązań prawnych, zgodnie z którymi decyzje czeskiego urzędu transportu kolejowego mogą być zaskarżane w drodze odwołania administracyjnego do ministerstwa transportu[44].

[42] Zob. także Komunikat prasowy TSUE nr 49/13 z 18.04.2013 r.

[43] Zob. także Komunikat prasowy TSUE nr 88/13 z 11.07.2013 r.

[44] Ibidem.

3. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawach, w których nie stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej

Jak już wcześniej wspomniano, dotychczas tylko w trzech sprawach – *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy* oraz *Komisja v. Luksemburg* – Trybunał nie uwzględnił, choćby w minimalnym stopniu, skarg Komisji, nie stwierdzając tym samym we wskazanych przypadkach naruszenia prawa UE.

We wszystkich powyższych sprawach Komisja zarzucała skarżonym państwom członkowskim, że nie podejmując środków koniecznych do zapewnienia, aby podmiot, któremu powierzono wykonywanie podstawowych funkcji wymienionych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG, był niezależny od przedsiębiorstwa świadczącego kolejowe usługi transportowe, uchybiły one zobowiązaniom, które ciążą na nich na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG i załącznika II do niej, a także na mocy art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE (jedynie w sprawie *Komisja v. Luksemburg* Komisja nie podniosła zarzutu naruszenia art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE). Komisja podniosła, że wskazane normy dyrektyw kolejowych nie umożliwiają Austrii i Niemcom włączenia niezależnego zarządcy w ramy spółki holdingowej, obejmującej również przedsiębiorstwa kolejowe, chyba że zostały przyjęte dodatkowe środki w celu zagwarantowania niezależności zarządzania. Jednak zdaniem Komisji, Austria i Niemcy, włączając ich zarządców infrastruktury – odpowiednio *ÖBB-Infrastruktur* i *Deutsche Bahn Netz* – w ramy spółki holdingowej, środków takich nie przyjęły[45]. W sprawie *Komisja v. Luksemburg*, Komisja zarzuciła zaś Luksemburgowi, że uchybił on swoim zobowiązaniom w zakresie, w jakim przedsiębiorstwu kolejowemu *Chemins de fer luxembourgeois* (CFL) powierzone są niektóre funkcje podstawowe w zakresie przydzielania tras pociągów w przypadku zakłóceń w ruchu.

Dodatkowo Niemcom postawiono zarzut, że nie przyjmując mechanizmu mającego na celu ograniczanie kosztów związanych z obsługą infrastruktury i zmniejszenie poziomu opłat za dostęp do infrastruktury oraz nie zapewniając właściwej transpozycji przepisów dotyczących pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej, a także nie przyznając organowi kontrolnemu w zakresie działań zarządcy infrastruktury dotyczących dostępu do infrastruktury kolejowej pewnych kompetencji w dziedzinie uzyskiwania informacji oraz sankcji, uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy, art. 6 ust. 2, art. 7 ust. 3 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE oraz art. 30 ust. 4 dyrektywy 2001/14/WE w zw. z art. 10 ust. 7 dyrektywy 91/440/EWG.

4. Zarzuty Komisji Europejskiej w sprawie C-369/11 *Komisja v. Włochom* (w toku)

W przypadku, wciąż jeszcze nie rozstrzygniętej przez Trybunał, sprawy *Komisja v. Włochy* Komisja wystąpiła o stwierdzenie, że nie przyjmując odpowiednich przepisów, niezbędnych dla zastosowania się do art. 6 ust. 3 i do załącznika II do dyrektywy 91/440/EWG oraz art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE; art. 4 ust. l i art. 30 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE; art. 30 ust. l dyrektywy 2001/14/WE Włochy uchybiły zobowiązaniom, które na nich ciążą na mocy tych przepisów[46]. Tym samym, zarzuty stawiane przez Komisję dotyczą niezależności organu wykonującego istotne funkcje w zakresie dostępu do infrastruktury, pobierania opłat za dostęp do sieci kolejowej oraz uprawnień i autonomii organu kontrolnego. Zarzuty te koncentrują się więc na

[45] Zob. Komunikat prasowy TSUE nr 20/13 z 28.02.2013 r.

[46] Zob. skarga wniesiona 12.07.2011 r. – Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej.

podobnych zagadnieniach, jak zarzuty stawiane innym państwom w sprawach już rozstrzygniętych przez TSUE. Uwagę zwraca także fakt, że zarzut braku środków określających wykonywanie przez zarządcę infrastruktury istotnych funkcji w zakresie dostępu do infrastruktury w sposób niezależny od grupy holdingowej, do której należy i w której skład wchodzi również główne przedsiębiorstwo kolejowe obecne na rynku włoskim jest zbliżony do zarzutów stawianych Niemcom i Austrii, a więc w sprawach, w których skarga Komisji została oddalona.

III. Rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

1. Ogólnie

W poprzednich punktach niniejszego opracowania orzecznictwa TSUE w sprawach z zakresu transportu kolejowego dokonano prezentacji zarzutów stawianych przez Komisję Europejską państwo członkowskim UE. W następnej kolejności należy więc podjąć próbę przeanalizowania stanowiska Trybunału w sprawach wniesionych przez Komisję skarg. Na 11 zapadłych dotychczas wyroków tylko w 3, wskazanych już wcześniej przypadkach, Trybunał nie stwierdził naruszenia prawa UE[47], w 3 kolejnych uwzględnił w całości skargę Komisji[48], a w 5 pozostałych, stwierdzając naruszenia prawa UE, uwzględnił skargi Komisji w ograniczonym zakresie[49].

Warto także odnotować, że na ogół w postępowaniu przed Trybunałem państwo, w stosunku do którego Komisja kierowała określone zarzuty, było popierane przez inne państwo członkowskie UE, dopuszczone do udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądanie państwa członkowskiego. Najczęściej w charakterze takim występowała Republika Czeska (6 razy)[50], Włochy (4 razy)[51], Hiszpania (3 razy)[52], Francja (raz)[53] i Polska (raz)[54]. W dwóch tylko przypadkach, żadne inne państwo członkowskie nie wystąpiło w charakterze interwenienta popierającego żądania państw, przeciwko któremu skierowane były zarzuty Komisji[55].

2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach, w których stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej

W sprawie *Komisja v. Portugalia* Trybunał w całości przychylił się do sprzeciwu Komisji, orzekając, że uzależniając wszystkie indywidualne decyzje w sprawie nabycia lub zbycia udziałów w spółkach przez publiczne przedsiębiorstwo transportu kolejowego *CP Comboios de Portugal EPE* od zgody rządu oraz nie przyjmując przepisów krajowych koniecznych do zastosowania się do obowiązku określenia właściwych warunków w celu zapewnienia, że zestawienia rachunkowe zarządcy infrastruktury, *Rede Ferroviária Nacional – REFER EP*, będą zbilansowane, Portugalia uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy, po pierwsze, art. 5 ust. 3 dyrektywy Rady 91/440/EWG, po drugie, art. 7 ust. 3 dyrektywy 91/440, oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE.

47 Wyrok w sprawie *Komisja v. Austria*, wyrok w sprawie *Komisja v. Niemcy*, wyrok w sprawie *Komisja v. Luksemburg*.

48 Wyrok w sprawie *Komisja v. Portugalia*, wyrok w sprawie *Komisja v. Grecja*, wyrok w sprawie *Komisja v. Hiszpania*.

49 Wyrok w sprawie *Komisja v. Węgry*, wyrok w sprawie *Komisja v. Francja*, wyrok w sprawie *Komisja v. Słowenia*, wyrok w sprawie *Komisja v. Polska*, wyrok w sprawie *Komisja v. Republika Czeska*.

50 Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Hiszpania*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Polska*, *Komisja v. Słowenia*.

51 Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Grecja*, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Polska*.

52 Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Francja*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Republika Czeska*.

53 Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Hiszpania*.

54 Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Węgry*.

55 Zob. wyroki w sprawach: *Komisja v. Portugalia* i *Komisja v. Luksemburg*.

Podobnie, w sprawie *Komisja v. Grecja*, uznając w całości sprzeciw Komisji za zasadny, Trybunał orzekł, że nie wydając w przepisanym terminie koniecznych przepisów, w szczególności w przedmiocie stawek opłat za użytkowanie infrastruktury w sektorze kolei, o których mowa w art. 6 ust. 2–5 i art. 11 dyrektywy 2001/14/WE Grecja uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyły.

W sprawie *Komisja v. Węgry*, Trybunał orzekł, że nie ustanawiając w wyznaczonym terminie przepisów krajowych, koniecznych w celu zastosowania się do art. 6 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14/WE, Węgry uchybiły zobowiązaniom ciążącym na nich na mocy tych przepisów. Tym samym, w ocenie Trybunału, Węgry uchybiły ciążącym na nich zobowiązaniom, wynikającym z dyrektywy 2001/14/WE, w zakresie, w jakim nie określiły warunków gwarantujących równowagę finansową zarządców infrastruktury ani nie przyjęły zachęt do zmniejszenia kosztów i opłat za użytkowanie infrastruktury. Ponadto Węgry naruszyły dyrektywę 2001/14/WE, gdyż nie zapewniły, że opłaty pobierane przez zarządców infrastruktury kolejowej odpowiadają kosztom, które są bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami. Jednocześnie, ustalając, że: (1) samo zarządzanie ruchem nie może być uznane za podstawową funkcję w rozumieniu określonych przepisów prawa unijnego, a co za tym idzie może być powierzone – tak jak na Węgrzech – przedsiębiorstwom kolejowym; (2) jeżeli wyznaczanie opłaty należnej od przedsiębiorstw kolejowych za użytkowanie infrastruktury kolejowej stanowi podstawową funkcję, to samo pobieranie tych opłat i ich fakturowanie może zostać powierzone przedsiębiorstwom kolejowym, Trybunał oddalił skargę Komisji w tym zakresie[56].

W sprawie *Komisja v. Hiszpania* Trybunał, uwzględniając w całości skargę Komisji, orzekł, że nie ustanawiając określonych przepisów krajowych koniecznych w celu zastosowania się do art. 4 ust. 1, art. 11, art. 13 ust. 2 i art. 14 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE Hiszpania uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniem w zakresie, w jakim: (1) nie poszanowała niezależności zarządcy infrastruktury i nie powierzyła mu zadań obejmujących wyznaczanie opłaty należnej z tytułu użytkowania sieci kolejowej, zastrzegając te kompetencje na rzecz państwa; (2) nie spełniła w wystarczającym stopniu wymogu rzeczywistego wprowadzenia w życie, w ramach systemu pobierania opłat, planu wykonania umożliwiającego zminimalizowanie zakłóceń i poprawę osiąganych wyników sieci kolejowej; (3) organom publicznym, a nie zarządcom infrastruktury, przyznano prawo określenia priorytetów alokacji w odniesieniu do poszczególnych rodzajów usług świadczonych na każdej linii z uwzględnieniem w szczególności usług przewozu towarowego, w przypadku nakładania się zamówień na tę samą trasę pociągu lub przepełnienia sieci; (4) uwzględnienie kryterium efektywnego wykorzystania sieci jako kryterium alokacji zdolności przepustowej infrastruktury w przypadku nakładania się zamówień na tę samą trasę pociągu lub przepełnienia sieci, nie jest uzależnione od zawarcia umowy ramowej; (5) zastosowanie powyższego kryterium prowadzi do utrzymania przewagi przedsiębiorstw kolejowych obecnych już na rynku transportu kolejowego i zablokowania dostępu do atrakcyjniejszych tras pociągów nowym przewoźnikom.

W sprawie *Komisja v. Francja* Trybunał, stwierdzając częściową zasadność wniesionej przez Komisję skargi, uznał, że nie przyjmując środków koniecznych do zapewnienia, aby jednostka, której powierzono pełnienie funkcji podstawowych, wymienionych w załączniku II do dyrektywy

[56] Zob. pkt. 26–89 wyroku w sprawie *Komisja v. Węgry*.

Rady 91/440/EWG, była niezależna od przedsiębiorstwa świadczącego kolejowe usługi transportowe zgodnie z art. 6 ust. 3 tej dyrektywy oraz załącznikiem II do niej, a także art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE oraz nie przyjmując w wyznaczonym terminie wszystkich przepisów niezbędnych do zastosowania się do art. 11 dyrektywy 2001/14/WE, Francja uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom wynikającym z przytoczonych przepisów. W omawianej sprawie, Trybunał przypomniał, że występowanie danego uchybienia powinno być oceniane w świetle stanu francuskich przepisów mającego miejsce w chwili upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii (09.12.2009 r.), skierowanej przez Komisję do Francji w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi. W związku z tym, zmiany wprowadzone we francuskich przepisach po tej dacie nie mogły zostać uwzględnione przy badaniu zasadności skargi w omawianej sprawie. Orzekając więc co do istoty sprawy, Trybunał stwierdził, że w odnośnym dniu francuskie przepisy nie zachowywały kryterium niezależności w zakresie podstawowej funkcji obejmującej przydzielanie tras pociągów. W ocenie Trybunału, z dyrektywy 2001/14/WE jasno wynika także, że państwa członkowskie powinny włączyć w system pobierania opłat za infrastrukturę kolejową plan wykonania mający zachęcać zarówno przedsiębiorstwa kolejowe, jak i zarządcę infrastruktury do poprawy osiąganych wyników sieci. Państwa członkowskie powinny wprowadzić zachęty, przy czym zachowują one swobodę wyboru konkretnych środków, o ile środki te tworzą spójną i przejrzystą całość i mogą być zakwalifikowane jako „plan wykonania". Regulamin francuskiej sieci kolejowej, zawierający wszystkie informacje konieczne do korzystania z praw dostępu do tej sieci w latach 2011–2012, przewiduje zaś wyłącznie szczególne zasady pobierania opłat rezerwacyjnych za trasy pociągów towarowych, pod warunkiem, że łączna długość przekracza 300 km, a prędkość jest większa niż 70 km/h. System ten, w ocenie Trybunału nie tworzy zatem spójnej i przejrzystej całości, którą można by uznać za skuteczny plan wykonania w rozumieniu wspomnianej dyrektywy[57].

Z kolei w sprawie *Komisja v. Słowenia* Trybunał, uznając skargę Komisji za częściowo zasadną, orzekł, że Słowenia uchybiła ciążącym na niej na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG i załącznika II do tejże dyrektywy oraz art. 6 ust. 2–5, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 oraz art. 11 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE zobowiązaniom. Trybunał przypomniał, że zgodnie z dyrektywą 91/440 podejmowanie decyzji związanych z przydzielaniem tras, w tym określanie i ocena dostępności, uważa się za funkcje podstawowe. Trybunał wywiódł stąd, że na przedsiębiorstwo kolejowe nie można przenieść ogółu prac przygotowawczych do wydania takich decyzji o przydzieleniu tras pociągu, ponieważ zarówno określanie, jak i ocena dostępności tych tras uznane są za funkcje podstawowe. Trybunał przypomniał natomiast, że zarządzania ruchem nie należy uznawać za funkcję podstawową i że może być ono zatem powierzone zarządcy infrastruktury, który jest również przedsiębiorstwem kolejowym, jak w przypadku Słowenii, stąd też skarga Komisji w tym zakresie została oddalona. W odniesieniu zaś do zarzutów niewprowadzenia środków mających na celu stworzenie zachęt dla zarządcy infrastruktury do zmniejszania kosztów zapewniania infrastruktury i wysokości opłat za dostęp oraz niewprowadzenia planu poprawy wydajności przedsiębiorstw kolejowych i zarządcy infrastruktury zgodnego z wymogami prawa UE, a także zarzutu dotyczącego obliczania wysokości opłaty pobieranej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej, Trybunał wskazał, że argumenty podniesione przez Słowenię są zasadne wyłącznie względem

[57] Zob. także Komunikat prasowy TSUE nr 49/13 z 18.04.2013 r.

zmian wprowadzonych przepisami krajowymi po upływie terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii przesłanej do tego państwa członkowskiego przez Komisję w 2009 r. Tymczasem, takie zmiany nie mogły być uwzględniane przez Trybunał, co w konsekwencji spowodowało uznanie zarzutów Komisji za zasadne[58].

Wreszcie, w sprawie *Komisja v. Republika Czeska* Trybunał, uwzględniając w części skargę Komisji uznał, że nie przyjmując przepisów krajowych koniecznych w celu dostosowania się do art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2, art. 11 i art. 30 ust. 5 dyrektywy 2001/14/WE Republika Czeska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy tych przepisów. W wyroku Trybunał podkreślił, że ustalenie maksymalnej stawki za użytkowanie infrastruktury kolejowej w drodze decyzji, wydawanej każdego roku przez Ministerstwo Finansów, wywołuje skutek w postaci ograniczenia zakresu uznania zarządcy infrastruktury w sposób niezgodny z celami dyrektywy 2001/14. Trybunał wywiódł stąd, że pierwszy zarzut Komisji jest uzasadniony. W odniesieniu do drugiego zarzutu Komisji, opartego na braku środków stwarzających zarządcom infrastruktury zachętę do obniżenia kosztów zapewniania infrastruktury i wielkości opłat za dostęp, Trybunał uznał, że o ile finansowanie zarządcy infrastruktury kolejowej przez państwo może wywołać skutek w postaci zmniejszenia kosztów zapewniania infrastruktury i wielkości opłat za dostęp do niej, o tyle samo w sobie nie skutkuje zachętami względem tego zarządcy, ponieważ finansowanie to nie oznacza żadnego obowiązku po jego stronie. Trybunał uznał zatem, że zarzut drugi jest również uzasadniony. Dalej, odrzucając trzeci z zarzutów Komisji, Trybunał stwierdził, że Komisja nie przedstawiła żadnych konkretnych przykładów na to, że opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej są ustalane przez władze czeskie z pominięciem wymogów prawa unijnego. Trybunał stwierdził także, że przywołanych przez Republikę Czeską przepisów ustawowych i postanowień umów zbiorowych nie można w żadnym wypadku uznać za stanowiące spójną i transparentną całość, dającą się zakwalifikować jako „plan poprawy wydajności", którego ustanowienia wymagają przywołane przez Komisję przepisy prawa unijnego. Tym samym, także i ten zarzut Komisji Trybunał uznał za uzasadniony. Wreszcie, Trybunał zakwestionował także obowiązujące w prawie czeskim przepisy, na mocy których decyzje urzędu transportu kolejowego mogą być zaskarżane w drodze odwołania administracyjnego do Ministerstwa Transportu jako sprzeczne z dyrektywą 2001/14/WE, w zakresie, w jakim wymaga ona, aby decyzje administracyjne wydane przez tenże organ były poddane wyłącznie kontroli sądowej.

3. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach, w których nie stwierdzono naruszenia prawa Unii Europejskiej

Rozpatrując skargi Komisji przeciwko Austrii i Niemcom, Trybunał wskazał, że aby móc wykonywać funkcje w zakresie pobierania opłat i alokacji infrastruktury kolejowej, zarówno *ÖBB-Infrastruktur*, jak i *Deutsche Bahn Netz* powinny być niezależne od ich odpowiednich spółek holdingowych pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji. Zdaniem Trybunału, Komisja nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że podmioty te wymogu tego nie spełniają[59]. Co więcej, Trybunał uznał, że posiadanie przez wskazane spółki odrębnej osobowości prawnej oraz własnych organów i środków, odrębnych od organów i środków ich

[58] Zob. także Komunikat prasowy TSUE nr 88/13 z 11.07.2013 r.

[59] Zob. pkt 63 wyroku w sprawie *Komisja v. Austria*, pkt 67 wyroku w sprawie *Komisja v. Niemcy*.

odpowiednich spółek holdingowych jest wystarczające dla uznania ich za podmioty niezależne w zakresie podejmowania określonych decyzji, a środki dodatkowe, których zastosowania domagała się Komisja (posiadanie przez zarządcę infrastruktury odrębnego personelu oraz odrębnych pomieszczeń) nie stanowią obowiązków, które wywieść można z art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG, a tym samym od państw członkowskich nie możne wymagać ich przyjęcia w krajowych porządkach prawnych[60].

W odniesieniu zaś do skargi Komisji przeciwko Luksemburgowi, Trybunał przypomniał – podobnie jak w wyroku w sprawie *Komisja v. Węgry*[61] – że w przypadku zakłóceń w ruchu lub zagrożenia, podjęcie koniecznych kroków w celu przywrócenia normalnej sytuacji w ruchu, łącznie z odwołaniem tras, jest związane z zarządzaniem ruchem, a nie z przyznawaniem tras pociągów[62]. Ponieważ zarządzanie ruchem nie jest objęte wymogiem niezależności, funkcję tę można powierzyć zarządcy infrastruktury, będącemu jednocześnie przedsiębiorstwem kolejowym. Kluczowe zdaniem Trybunału jest jednak to, że pomimo iż odwołanie tras pociągów w przypadku zakłóceń w ruchu nie jest uważane za funkcję podstawową, to ponowne przyznanie tych tras niewątpliwie stanowi już część funkcji podstawowych, które mogą być wykonywane wyłącznie przez niezależnego zarządcę lub przez organ alokujący. Ze względu na fakt, że nowego przydzielenia tras pociągów dokonuje zgodnie z przepisami luksemburskimi organ alokujący, czyli *Administration des Chemins de Fer* (ACF), Trybunał oddalił skargę Komisji.

IV. Podsumowanie – wyrok C-512/10 w sprawie *Komisja v. Polska* na tle pozostałych rozstrzygnięć TSUE

Powyższy przegląd zarzutów stanianych przez Komisję państwom członkowskim UE oraz rozstrzygnięć TSUE w tych sprawach rodzi pytanie o to, jak na tle wspomnianych spraw wygląda sytuacja faktyczna i prawna Polski, będąca przedmiotem sprawy C-512/10 *Komisja v. Polska*.

W swojej skardze przeciwko Polsce, Komisja zwróciła się do Trybunału o stwierdzenie, że: (1) nie podejmując środków koniecznych do zapewnienia, aby jednostka, której powierzono pełnienie funkcji podstawowych wymienionych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG była niezależna od przedsiębiorstwa świadczącego kolejowe usługi transportowe; (2) nie podejmując środków odpowiednich w celu zapewnienia we właściwym czasie równowagi finansowej zarządcy infrastruktury; (3) nie wprowadzając systemu zachęt skłaniającego zarządcę infrastruktury do zmniejszenia kosztów i wielkości opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej, a także (4) nie zapewniając właściwej transpozycji przepisów dotyczących pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej znajdujących się w dyrektywie 2001/14/WE, Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 i załącznika II do dyrektywy 91/440, art. 4 ust. 2, art. 6 ust. 2 i 3, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 1 oraz art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14, a także art. 6 ust. 1 tej ostatniej dyrektywy w związku z art. 7 ust. 3 i 4 dyrektywy 91/440.

Pierwszy z podniesionych zarzutów sformułowano w oparciu o identyczne podstawy prawne, jak zarzuty w sprawach Komisja v. Węgry, *Komisja v. Austria*, *Komisja v. Niemcy* i *Komisja v. Włochy*, a także podobnie do zarzutów podnoszonych w sprawach *Komisja v. Francja*, *Komisja*

[60] Zob. pkt 65 wyroku w sprawie *Komisja v. Austria*.

[61] Zob. pkt 56 i 59 wyroku w sprawie *Komisja v. Węgry*.

[62] Zob. pkt 34 wyroku w sprawie *Komisja v. Luksemburg*.

v. Słowenia oraz *Komisja v. Luksemburg*. W toku postępowania przed Trybunałem, Komisja, 12.04.2013 r. poinformowała Trybunał, że wycofuje się z pierwszego zarzutu podniesionego w skardze, dotyczącego naruszenia art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG, a także art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE[63].

Drugi zarzut Komisji, dotyczący utrzymującego się braku równowagi finansowej zarządcy infrastruktury kolejowej, oparty był o zarzut naruszenia art. 7 ust. 3–4 dyrektywy 91/440/EWG oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE[64]. Zbliżone zarzuty Komisja formułowała już wcześniej także pod adresem Portugalii[65] i Węgier[66]. Trybunał nie podzielił jednakże zarzutu Komisji uznając, że brak równowagi zysków i strat Polskich Linii Kolejowych S.A. nie może sam w sobie wystarczyć do uznania, że Polska nie wykonała zobowiązań ciążących na niej na mocy prawa UE. Do przyjęcia takiego wniosku należy ponadto wykazać, że brak równowagi rachunkowej występuje w „normalnych warunkach działalności gospodarczej" i „w stosownym czasie". Tymczasem Trybunał zauważył, że w Polsce początek niezależnego zarządzania infrastrukturą kolejową miał miejsce niedawno (pierwsza subwencja państwowa została przyznana dopiero w 2006 r.). Jednocześnie, pomimo dofinansowania zarządcy infrastruktury przez państwo polskie, jego przychody uległy obniżeniu, po części także ze względu na poważny kryzys gospodarczy występujący na terenie UE[67].

Trzeci ze stawianych zarzutów, zbliżony do tych podnoszonych przez Komisję w sprawach przeciwko Węgrom, Niemcom, Francji, Słowenii i Republice Czeskiej, oparty o naruszenie art. 6 ust. 2–3 dyrektywy 2001/14/WE, dotyczył braku ustanowienia zachęt dla zarządcy infrastruktury do zmniejszenia kosztów zapewnienia infrastruktury kolejowej i wielkości opłat za dostęp do niej. W tym przypadku, Trybunał uwzględnił zarzut Komisji, zauważając przy tym, że mimo iż przepisy ustawy o transporcie kolejowym[68] zakładają cel w postaci zmniejszenia kosztów i wysokości opłat za korzystanie z infrastruktury, to nie definiują jednakże mechanizmu zachęt umożliwiającego osiągnięcie tego celu[69]. Ponadto, zdaniem Trybunału, przepisy te nie wprowadzają środków kontrolnych z odpowiednimi upoważnieniami, tak aby zarządca infrastruktury ponosił odpowiedzialność w zakresie swej działalności przed właściwym organem[70]. Nadto, środki, na które powołuje się Polska, nie są ujęte w wieloletniej umowie finansowania, jak przewiduje to prawo UE[71].

Ostatni, czwarty zarzut Komisji dotyczył braku właściwej implementacji do polskiego porządku prawnego wynikających z art. 7 ust. 3 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE, zasad obliczania opłaty za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej. Także i w tym przypadku, zarzuty stawiane Polsce nie stanowiły *novum* w porównaniu do zarzutów stawianych przez Komisję pozostałym państwom członkowskim UE. W odniesieniu do wskazanego tutaj zarzutu, należy mieć na względzie przede wszystkim podobieństwo do zarzutów podnoszonych w sprawach *Komisja v. Węgry*, *Komisja v. Niemcy*, *Komisja v. Słowenia*, *Komisja v. Republika Czeska*. Trybunał nie uwzględniając

63 Zob. pkt 20 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

64 Zob. pkt 22 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

65 Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Portugalia*.

66 Zob. wyrok w sprawie *Komisja v. Węgry*.

67 Zob. pkt 40–43 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska* oraz Komunikat prasowy TSUE nr 64/13 z 30.05.2013 r.

68 Zob. art. 38a ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym, tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 ze zm.

69 Zob. pkt 57 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

70 Zob. pkt 58 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

71 Zob. pkt 59 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

zarzutu Komisji dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE[72], uwzględnił w zakresie, w jakim polskie przepisy pozwalają, przy obliczaniu opłaty za minimalny pakiet dostępu do infrastruktury kolejowej i dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, uwzględnić koszty, których nie można uznać za koszty bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami w rozumieniu art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14[73].

[72] Zob. pkt 87–88 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

[73] Zob. pkt 89 wyroku w sprawie *Komisja v. Polska*.

Polska uchybiła dwom zobowiązaniom wynikającym z prawa UE w dziedzinie transportu kolejowego.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 30.05.2013 r. w sprawie C-512/10 *Komisja v. Polska*[1]

I. Omawiany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunału) dotyczy sprawy będącej jednym z podobnych sporów sądowych, wszczętych przez Komisję Europejską (dalej: KE lub Komisję) na podstawie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), przeciwko wielu państwom członkowskim UE, z uwagi na niewypełnianie ciążących na nich zobowiązań wynikających z dyrektyw w tej dziedzinie[2]. Chodzi tu szczególnie o niedokonanie lub niedokonanie niewłaściwej implementacji obowiązku ustalenia odpowiednich warunków w celu zapewnienia, że zestawienia rachunkowe zarządcy infrastruktury będą przynajmniej bilansować dochody z opłat za infrastrukturę, nadwyżki z innych rodzajów działalności handlowej oraz finansowanie przez państwo z jednej strony, z drugiej zaś – wydatki na infrastrukturę[3].

II. Polska sprawa rozpoczęła się wniesieniem przez Komisję do Trybunału w dniu 26 października 2010 r. skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, w której zarzuciła Polsce niewypełnienie niektórych ciążących na niej zobowiązań wynikających z prawa Unii w dziedzinie transportu kolejowego. Formalnie biorąc, Komisja postawiła Polsce cztery zarzuty: (1) niepodjęcia środków koniecznych do zapewnienia, aby jednostka, której powierzono pełnienie funkcji zarządzania infrastrukturą kolejową[4] była niezależna od przedsiębiorstwa świadczącego kolejowe usługi transportowe; (2) niepodjęcia środków odpowiednich w celu zapewnienia we właściwym czasie równowagi finansowej zar ządcy infrastruktury kolejowej; (3) niewprowadzenia systemu zachęt skłaniającego zarządcę infrastruktury do zmniejszenia kosztów i wielkości opłat za dostęp do infrastruktury; (4) niezapewnienia właściwej transpozycji przepisów dotyczących opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej znajdujących się w dyrektywie 2001/14[5].

Już po wniesieniu skargi Komisja wycofała się z pierwszego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440 oraz art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2011/14.

III. W wyroku z 30 maja 2013 r., którego uzasadnienie zawiera najpierw wyniki przeprowadzonej przez Trybunał analizy relewantnych dla sprawy przepisów prawa unijnego (art. 7 ust. 3 i 4 dyrektywy 91/440 oraz art. 7 ust. 3 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/14) oraz polskiego (art. 15

[1] Pobrano z: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122389&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3564660.

[2] Były to sprawy: a) rozstrzygnięte już wcześniej (C-557/10 *Komisja v. Portugalia*; C-528/10 *Komisja v. Grecja*; C-473/10 *Komisja v. Węgry*; C-483/10 *Komisjav. Hiszpania*; C-555/10 *Komisja v. Austria*; C-556/10 *Komisja v. Niemcy*; C-625/10 *Komisja v. Francja*), rozstrzygnięte później niż sprawa C-512/10 (C-627/10 *Komisja v. Słowenia*; C-545/10 *Komisja v. Republika Czeska*; C-421/11 *Komisja v. Luksemburg*) i wciąż jeszcze się toczące (C-369/11 *Komisja v. Włochy*). W sprawie szczegółowej dokumentacji i łącznego omówienia tych wyroków zob. wyżej Ł. Gołąb, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach z zakresu transportu kolejowego*, iKAR 2013, vol. 2(4).

[3] Zobowiązania te wynikają przede wszystkim z dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. UE 2001 L 75/29), zmienionej dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. (Dz.U. UE 2004 L 164/44).

[4] Funkcje te były wymienione w zał. II do dyrektywy 91/440 z 29.07.21991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. WE 1991 L 237/25), zmienionej dyrektywą 2004/51/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. (Dz.U 2004 L 164/164); dalej: dyrektywa 91/440.

[5] Dyrektywa 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.02.2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. 2001 L 75/29), zmieniona dyrektywą 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. (Dz.U 2004 L 164/44).

ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP[6], art. 33 ust. 1–8 ustawy o transporcie kolejowym[7] oraz §§ 6–8 rozporządzenia w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury[8]), pierwszy z utrzymanych przez Komisję zarzutów oddalono, dwa następne zostały jednak uznane za uzasadnione. Trybunał podzielił przy tym w całości opinię rzecznika generalnego N. Jääskinena z 13 grudnia 2012 r.[9].

IV. Istotą zarzutu, który został przez Trybunał oddalony, było niepodjęcie przez Polskę odpowiednich środków mających na celu zapewnienie we właściwym czasie równowagi finansowej zarządcy infrastruktury – Polskich Linii Kolejowych S.A. (dalej: PLK). W tym przypadku Trybunał orzekł, że brak równowagi zysków i strat spółki PLK nie może sam w sobie wystarczyć do uznania, że Polska nie wykonała zobowiązań ciążących na niej na mocy prawa Unii. Do przyjęcia takiego wniosku należy ponadto wykazać, że brak równowagi rachunkowej występuje w „normalnych warunkach działalności gospodarczej" i „w stosownym czasie" (pkt 35 wyroku). Tymczasem Trybunał zauważył, że w Polsce początek niezależnego zarządzania infrastrukturą kolejową miał miejsce niedawno (pierwsza subwencja państwowa została przyznana w 2006 r.). Jednocześnie, pomimo dofinansowania zarządcy infrastruktury przez państwo polskie, jego przychody uległy obniżeniu, częściowo ze względu na poważny kryzys gospodarczy występujący w Unii Europejskiej (pkt 36–42 wyroku). Trybunał odrzucił zatem twierdzenia Komisji i orzekł, że Polska ustanowiła warunki w celu zapewnienia, w normalnych warunkach działalności gospodarczej i w stosownym czasie, równowagi finansowej zarządcy infrastruktury kolejowej (pkt 43–44 wyroku).

V. Trybunał uwzględnił natomiast zarzut, w którym Komisja podnosi, że Polska, niezgodnie z prawem Unii, nie wprowadziła zachęt do zmniejszania kosztów zapewniania infrastruktury i wysokości opłat za dostęp do niej. Pomimo iż polskie przepisy w dziedzinie transportu kolejowego zakładają cel zmniejszenia kosztów i wysokości opłat za korzystanie z niego, nie definiują one jednak mechanizmu zachęt umożliwiającego osiągnięcie tego celu. Ponadto przepisy te nie wprowadzają środków kontrolnych z odpowiednimi upoważnieniami, tak aby zarządca infrastruktury ponosił odpowiedzialność w zakresie swej działalności przed właściwym organem. Co więcej, środki, na które powołuje się Polska, nie są ujęte w wieloletniej umowie finansowania, jak przewiduje to prawo Unii (pkt 57–59 wyroku). W rezultacie Trybunał stwierdził, że Polska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii.

VI. W końcu Trybunał uwzględnił zarzut Komisji dotyczący obliczania opłat pobieranych za minimalny pakiet dostępu i dostęp do torów w celu obsługi urządzeń. Zgodnie z prawem Unii, opłaty te powinny być ustalone „po koszcie, który jest bezpośrednio ponoszony jako rezultat wykonywania przewozów pociągami"[10] (pkt 73 wyroku). W tym względzie Trybunał orzekł, że część kosztów utrzymania lub prowadzenia ruchu kolejowego, która odpowiada kosztom stałym, jakie musi ponieść zarządca, nawet jeśli przejazd pociągiem nie następuje, a także amortyzacja, która jest ustalana nie na podstawie rzeczywistego zużycia infrastruktury wynikającego z ruchu kolejowego, lecz zgodnie z zasadami rachunkowości, nie mogą być uznane za wynikające bezpośrednio

[6] Ustawa z 8.09.2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe" (Dz.U. 2000, Nr 84, poz. 948).

[7] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94).

[8] Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 27.02.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury (Dz.U. z 2009 r. Nr 435, poz. 274).

[9] Pobrano z: http://curia.europa.eu.

[10] Art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14.

z wykonywania przewozów pociągami (pkt 76–82 oraz 84 wyroku). Ponadto koszty pośrednie i koszty finansowe nie mają w oczywisty sposób żadnego bezpośredniego związku z wykonywaniem przewozów pociągami (pkt 83 wyroku). W rezultacie, umożliwiając przy obliczaniu opłat uwzględnienie kosztów, które nie mogą być uznane za bezpośrednio ponoszone jako rezultat wykonywania przewozów pociągami, Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążą na niej na mocy prawa Unii (pkt 89 wyroku).

VII. Uznając oba ww. zarzuty za uzasadnione, Trybunał stwierdził, że Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na podstawie – odpowiednio – art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 3 dyrektywy 2001/14. Polska jest zobowiązana zastosować się do tego wyroku. Jeżeli Komisja uznałaby, że Polska nie zastosowała się do wyroku, mogłaby wnieść do Trybunału nową skargę i domagać się sankcji finansowych. O ile jednak wykonanie wyroku w zakresie pierwszego z potwierdzonych wyrokiem C-512/10 zarzutów wymaga dokonania zmian w obowiązującym w Polsce prawie kolejowym, o tyle wykonanie wyroku w zakresie opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej może i powinno odbywać się w „bieżącym" stosowaniu polskiego prawa kolejowego w drodze prounijnej wykładni norm dyrektywy 2001/14, a tam gdzie to nie jest możliwe w drodze bezpośredniego ich stosowania[11]. Pewne problemy może oczywiście rodzić fakt, że w międzyczasie wygasła moc obowiązująca dyrektywy 2001/14, a termin implementacji przez państwa członkowskie, w tym przez Polskę, dyrektywy 2012/34/UE[12], która zastąpiła m.in. dyrektywę 2001/14 i która wprowadziła istotne zmiany w unijnym prawie kolejowym, upływa dopiero 16 czerwca 2015 r.

Tadeusz Skoczny
Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego
WZ UW

[11] Zob. szerzej: K. Kowalik-Bańczyk, T. Skoczny, Opinia w sprawie skutków wyroku C-512/10 Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej dla postepowań w sprawie zatwierdzania stawek przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, 3.07.2013 r., pobrano z: www.cars.wz.uw.edu.pl/doradztwo.html.

[12] Dyrektywa Parlamentu i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (Dz.U. UE 2012 L 343/32).

Duńska pomoc państwa dla zasiedziałego operatora kolejowego zgodna z prawem unijnym.

Wyrok Sądu z 20.03.2013 r. w sprawie T-92/11 *Andersen v. Komisji*[1]

W omawianym wyroku Sąd (piąta izba) stwierdził nieważność art. 1 ust. 2 decyzji Komisji 2011/3/UE z 24.02.2010 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)).

Wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym.

Danske Statsbaner SV (DSB) jest przedsiębiorstwem kolejowym należącym w całości do państwa duńskiego. DSB świadczy usługi kolejowego przewozu osób i usługi powiązane na terenie Danii, a za pośrednictwem swoich spółek zależnych również w Szwecji, Norwegii i w Zjednoczonym Królestwie.

Do 1 stycznia 2000 r. DSB było monopolistą na rynku kolejowego przewozu pasażerów na terenie Danii. Od tego dnia, w wyniku wejścia w życie ustawy nr 289 z 18 maja 1998 r., w Danii funkcjonują dwa systemy świadczenia usług kolejowego przewozu pasażerów:

1) komercyjny, bez żadnej rekompensaty ze strony władz publicznych oraz
2) w ramach umów o świadczenie usług publicznych, z rekompensatą ze strony władz publicznych.

Zgodnie z tak przyjętym systemem, usługi kolejowego przewozu pasażerów w ramach umów o świadczenie usług publicznych zlecane były bezpośrednio, w wyniku negocjacji z wolnej ręki prowadzonych pomiędzy przewoźnikiem a Ministerstwem Transportu, bez wcześniejszej procedury przetargowej albo w wyniku procedury przetargowej organizowanej przez Trafikstyrelsen (duński organ regulacyjny).

W latach 2000–2004 DSB świadczyła usługi na dalekobieżnych, regionalnych i lokalnych liniach kolejowych w ramach umów o świadczenie usług publicznych zawartych z wolnej ręki z Ministerstwem Transportu, bez przetargu. Od 15 grudnia 2002 r. umowa ta obejmowała również świadczenie usług przewozu na trasie pomiędzy Kopenhagą a Ystad. Trasa ta wcześniej podlegała pod komercyjny system świadczenia usług publicznych w kolejowym przewozie osób.

W okresie od 2005 do 2014 r. DSB kontynuowała świadczenie usług w kolejowym przewozie pasażerskim na podstawie nowej umowy zawartej z Ministerstwem Transportu. Umowa ta obejmowała również połączenia międzynarodowe z Niemcami oraz wspomnianą wyżej linię łączącą Kopenhagę i Ystad.

W dniu 10 września 2008 r. Komisja Europejska (dalej: Komisja), w związku ze zgłoszonymi skargami dotyczącymi zawarcia z DSB ww. umów, wszczęła zgodnie z art. 88 ust. 2 TWE formalną procedurę dochodzenia. W wyniku przeprowadzonego dochodzenia, 24 lutego 2010 r. Komisja wydała decyzję w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu

[1] Pobrano z: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135262&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3564462

zawartych pomiędzy duńskim Ministerstwem Transportu a Danske Statsbaner, w której uznała obie umowy za stanowiące pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), uznając je warunkowo za zgodne z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 93 TFUE.

Jorgen Andersen, prowadzący działalność pod nazwą Grahundbus v/Jorgen Andersen i świadczący usługi transportu autobusowego w Danii i za granicą, m.in. na trasie pomiędzy Kopenhagą i Ystad, podniósł trzy zarzuty, z których jeden został rozpoznany przez Sąd.

Skarżący podniósł naruszenie prawa przez Komisję, które miało polegać na tym, że Komisja do oceny pomocy państwa dla Danske Statsbaner zastosowała rozporządzenie (WE) nr 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) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 zamiast rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 z 26.06.1969 r. w sprawie działania Państw Członkowskich dotyczące zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej

Skarżący twierdził, że Komisja naruszyła prawo, opierając ocenę zgodności pomocy państwa, o której mowa w zaskarżanej decyzji, o przepisy obowiązujące w momencie podejmowania decyzji, tj. rozporządzenie 1370/2007, podczas gdy powinna dokonać oceny w oparciu o przepisy obowiązujące w momencie wypłacania pomocy, tj. rozporządzenie 1191/69.

Według skarżącego, rozporządzenie nr 1370/2007 nie może być stosowane z mocą wsteczną, gdyż warunki stosowania prawa wstecz nie zostały spełnione. Ponadto, wbrew twierdzeniom Komisji, skarżący uważa, że brak jest uzasadnienia dla tezy, iż zastosowanie rozporządzenia nr 1191/69 dałoby ten sam rezultat, co wynikający z rozporządzenia faktycznie zastosowanego.

Rozpoznając sprawę**,** Sąd dokonał rozróżnienia na dwa rodzaje pomocy z punktu widzenia temporalnego zakresu stosowania przepisów prawa materialnego.

Pierwszy rodzaj obejmuje przypadki pomocy notyfikowanej, ale niewypłaconej. Zgodnie z unijnym systemem kontroli pomocy państwa, za dzień, w którym planowana pomoc rodzi skutki, uznawany jest dzień wydania decyzji w sprawie zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem. Reguły, zasady i kryteria oceny zgodności pomocy państwa, które obowiązują w dniu, w którym Komisja wydaje decyzję mogą być traktowane jako te najlepiej przystosowane do warunków konkurencji. Dzieje się tak dlatego, że planowana pomoc nie wpłynie na warunki konkurencji na rynku do czasu decyzji Komisji o jej autoryzacji.

Drugi rodzaj obejmuje pomoc wypłaconą, lecz nienotyfikowaną. W takich przypadkach właściwymi przepisami prawa materialnego są te, które obowiązują w momencie wypłacenia pomocy, skoro efekty tej pomocy w postaci korzyści lub zakłócenia konkurencji powstały już w momencie jej wypłacenia.

Sąd uznał, że omawiany przypadek dotyczy drugiego rodzaju pomocy (pomocy wypłaconej, lecz nienotyfikowanej). Sąd stwierdził, że sporna pomoc została udzielona w czasie obowiązywania rozporządzenia nr 1191/69, którego przepisy miały zastosowanie aż do czasu wejścia w życie rozporządzenia nr 1370/2007, tj. do 3 grudnia 2009 r.

Sąd odrzucił argumentację Komisji, wskazując, że w rozporządzeniu nr 1370/2007 brak jest przepisu nadającego retroaktywny charakter regulacji. Podkreślił, że nowe regulacje mogą być

stosowane retroaktywnie jedyne wówczas, gdy wynika to z brzmienia, celu lub ogólnej struktury[2]. W analizowanej sprawie Sąd nie stwierdził retroaktywnego charakteru rozporządzenia nr 1370/2007, tym samym uznał, że Komisja dokonała oceny zgodności pomocy państwa ze wspólnym rynkiem na błędnej podstawie prawnej.

Ponadto, jeżeli chodzi o konsekwencje zastosowania błędnej podstawy prawnej, Sąd wskazał, że ze względu na szeroki wachlarz swobody Komisji w zakresie analizy ekonomicznej i społecznej badanego przypadku, Sąd nie może zastąpić oceny Komisji własną oceną lub zdecydować o zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem. Z tego względu Sąd odrzucił argumenty Komisji, że jej ocena zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem, gdyby była przeprowadzona na podstawie rozporządzenia nr 1191/69, nie zmieniłaby się.

Komentując omawiane orzeczenie należy zauważyć, że pojawiło się ono w dobrym momencie. Zaskarżona decyzja nie jest bowiem jedyną, w której Komisja Europejska prezentowała podobne stanowisko, a i sama Komisja wskazuje na własną, ukształtowaną praktykę decyzyjną w tym zakresie[3].

Praktyka ta jest oparta m.in. na wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-334/07 P *Komisja v. Freistaat Sachsen*, który dotyczy jednak kwestii temporalnego zakresu stosowania prawa materialnego, ale w odniesieniu do pomocy notyfikowanej, lecz niewypłaconej (czyli innego przypadku pomocy niż ten oceniony w decyzji Komisji w sprawie Danske Statsbaner), co zostało zresztą przez Sąd wytknięte Komisji.

Podejście Komisji, wyrażone w wydanej decyzji, może budzić zdziwienie tym bardziej, że 8 miesięcy wcześniej, 15 kwietnia 2008 r., Sąd Pierwszej Instancji (SPI) orzekając w sprawie *SIDE v. Komisja*[4], która dotyczyła pomocy właśnie wypłaconej i nienotyfikowanej, zajął stanowisko odmienne od stanowiska Komisji. SPI wskazał, że dana pomoc staje się zgodna lub niezgodna ze wspólnym rynkiem, skoro tylko wywarte zostaną jej skutki[5]. SPI uznał prawo Komisji do szerokiego zakresu swobodnej oceny, wskazując jednocześnie, że nie może być ona wykorzystywana przez Komisję w oderwaniu od faktu, że w okresie, gdy pomoc była wypłacana bezprawnie, mogła ona zakłócić konkurencję w sposób sprzeczny ze wspólnym interesem określonym przez obowiązujące ramy prawne (obowiązujące w momencie wypłacenia pomocy – podkr. autor)[6]. W sprawie *SIDE v. Komisja* pomoc państwa została udzielona i wypłacona bezprawnie, z pominięciem procedury zgłoszenia do Komisji. Komisja, badając legalność pomocy *post factum,* zastosowała wyłączenie (art. 87 ust. 3 lit. d TWE), które nie istniało w momencie, kiedy pomoc była udzielana. Co więcej, Komisja opierając się na tym wyłączeniu, uznała pomoc za zgodną ze wspólnym rynkiem (!). SPI wskazał, że takie podejście Komisji oznaczałoby uprzywilejowanie tych państw członkowskich, które przyznały pomoc, w stosunku do państw członkowskich, które chciałyby przyznać taką samą pomoc i które z niej zrezygnowały z powodu braku ram prawnych do jej przyznania. Zachęcałoby

[2] Zob. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11.12.2008 r. w sprawie C-334/07 P *Komisja v. Freistaat Sachsen*, pkt 43.

[3] Decyzja Komisji z 23.02.2011 r. w sprawie pomocy państwa C 58/06 (ex NN 98/05) udzielonej przez Niemcy na rzecz przedsiębiorstw Bahnen der Stadt Monheim (BSM) oraz Rheinische Bahngesellschaft (RBG) w Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Związek Komunikacyjny Renu-Ruhry), pkt 231; decyzja Komisji z 30.05.2012 r. w sprawie SA.33037 (C/2-2012) Retroaktywna rekompensata dla SIMET SpA za usługi transportu publicznego w latach 1987–2003.

[4] Wyrok SPI (trzecia izba) z 14.04.2008 r. w sprawie T-384/04 *Société internationale de diffusion et d'édition SA (SIDE) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*.

[5] Ibidem, pkt 58.

[6] Ibidem, pkt 60.

również państwa członkowskie do niezgłaszania pomocy w nadziei, że ramy prawne konieczne do przyznania pomocy zgodnej ze wspólnym rynkiem zostałyby w przyszłości przyjęte.

Stanowisko Sądu w sprawie *Andersen v. Komisja* zasługuje na aprobatę zważywszy, że konsekwencje związane z kontynuacją przez Komisję dotychczasowej praktyki nie tylko mogły wykraczać poza przypadki związane z rekompensatą za świadczenie usług w zakresie pasażerskiego transportu publicznego, lecz także mieć dalej idące konsekwencje w postaci możliwości legalizacji pomocy państwa przyznanej bezprawnie.

Jędrzej Wciślak
Główny specjalista w Centrum Unijnych Projektów Transportowych*

* W glosie przedstawione są opinie własne autora; nie wiążą one Centrum Unijnych Projektów Transportowych.

Bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług i zaskarżalność czynności organizatora transportu zbiorowego

Glosa do orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w sprawach II SA/Gl 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12 oraz 1408/12 i 1409/12

Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym[1] (dalej: ustawa) określa procedury udzielania zamówień i zawierania umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Ustawa ta zawiera między innymi przepisy wykonujące unijne rozporządzenie 1370/2007 dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego[2].

Najnowsze orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, wydane w sprawach o sygnaturach akt: II SA/Gl 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12, 1408/12 oraz 1409/12, stanowią *de facto* pierwsze orzeczenia dotyczące wykładni i stosowania przepisów ustawy, w szczególności w odniesieniu do trybu bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług publicznego transportu kolejowego. Poniżej znajduje się skrócony opis stanu faktycznego tych spraw w zakresie, jaki jest konieczny dla zrozumienia przedstawionych następnie uwag dotyczących zastosowania przepisów ustawy.

Stan faktyczny

W grudniu 2011 r. Województwo opublikowało w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „Ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa (...) w trzech kolejnych okresach obowiązywania rozkładów jazdy, tj.: 2012/2013, 2013/2014, oraz 2014/2015". Z ogłoszenia wynikało, że postępowanie, którego wszczęcie planowano na maj 2012 r., przebiegnie w trybie przetargu nieograniczonego. Kilka dni później opublikowane zostało „Wstępne ogłoszenie informacyjne" precyzujące datę rozpoczęcia procedury oraz przedmiot zamówienia. Kolejne ogłoszenia, opublikowane na koniec marca 2012 r. zmieniały określenie linii komunikacyjnych lub sieci komunikacyjnych oraz prostowały nazwę zamówienia i zawierały opis rodzaju i ilości lub wartości dostaw lub usług.

Skarżąca, spółka „A", po ogłoszeniach opublikowanych przez Województwo, dotyczących zamierzonego przeprowadzenia przetargu, rozpoczęła przygotowania do udziału w tym przetargu. Spółka ta od 2001 r. świadczyła usługi w regionalnym ruchu kolejowym na terenie województwa, z wyjątkiem dwóch linii, przy czym od 2008 r. usługi te świadczyła na podstawie umowy wieloletniej (umowa ta dotyczyła okresu do końca roku 2012).

[1] Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 ze zm.

[2] Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23.11.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE L 315 z 3.12.2007, s. 1).

Następnie Zarząd Województwa podjął decyzję, że wszystkie środki przeznaczone na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich zostaną przeznaczone w kolejnych latach wyłącznie na pokrycie deficytu z pracy przewozowej spółki „B" jako wykonawcy całości kolejowych przewozów regionalnych. Zdecydował również o powierzeniu realizacji przewozów pasażerskich na terenie województwa w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. właśnie spółce „B". W sierpniu 2012 r. opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej „Ogłoszenie o zmianie wskazanego powyżej ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania", w którym podano, że dotyczy ono planowanego postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług, choć z jego treści wynikało, że do powierzenia usług dojdzie w drodze bezpośredniego zawarcia umowy. Podjęto także uchwałę w sprawie zawarcia ze spółką „B" umowy o świadczenie usług. Umowa została następnie zawarta, aneksowana, a ostatecznie także rozwiązana na mocy porozumienia stron.

Spółka „A" zaskarżyła do WSA każdą z czynności wiążących się z powierzeniem spółce „B" wykonywania transportu w oparciu o umowę. Przedmiotem skarg stały się osobno: publikacja ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa oraz wstępnego ogłoszenia informacyjnego (II SA/Gl 1267/12), publikacja ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania (II SA/Gl 1269/12), uchwała w sprawie zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (SA/Gl 1268/12), zawarcie umowy o świadczenie tych usług (II SA/Gl 1409/12), zawarcie aneksu do umowy (II SA/Gl 1408/12), a także decyzja w sprawie podziału środków przeznaczonych na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich (II SA/Gl 1024/12).

Przedmiot zaskarżenia w świetle art. 59 i 60 ustawy

Artykuł 59 ust. 1 ustawy stanowi, że: „W przypadku ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w art. 23 ust. 1, podmiotowi, który jest lub był zainteresowany zawarciem danej umowy i któremu grozi powstanie szkody w wyniku zarzucanego naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej lub ustawy, przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego".

Przepis ten, literalnie odczytany, przyznaje możliwość zaskarżenia jedynie w odniesieniu do czynności polegającej na ogłoszeniu zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy. Jednocześnie, art. 60 ustawy referuje z kolei do „czynności w sprawie" jako możliwym przedmiocie skargi do sądu administracyjnego. Ustęp 1 tego artykułu stanowi bowiem, że: „Skargę wnosi się do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla organizatora (…) w terminie 30 dni od dnia, w którym skarżący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć informację o czynności podjętej przez organizatora w sprawie".

Ograniczenia zakresu stosowania przepisów ustawy dotyczących postępowania skargowego

Jak wynika ze wszystkich przywołanych orzeczeń, zakres stosowania przepisów ustawy dotyczących postępowania skargowego, podlega pewnemu ograniczeniu.

Po pierwsze, w świetle postanowienia w sprawie II SA/Gl 1409/12, przepisy te służyć mają ochronie podmiotów zainteresowanych wykonywaniem transportu zbiorowego w przypadku wyboru przez organizatora trybu bezpośredniego zawarcia umowy.

„W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia, podmioty zainteresowane korzystają z ochrony swoich interesów na podstawie wymienionych ustaw[3]. Ochrona przez nie udzielana nie obejmuje jednak bezpośredniego udzielenia zamówienia w oparciu o przepisy ustawy. Zgodnie z art. 5 ust. 7 rozporządzenia 1370/2007, państwa członkowskie winny podjąć środki w celu zapewnienia, by decyzje podjęte w związku z udzielaniem zamówień prowadzących do zawarcia umów mogły być kontrolowane na żądanie osób zainteresowanych uzyskaniem danego zamówienia, które doznały szkody lub są nią zagrożone w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego lub przepisów krajowych, które je wprowadzają w życie. Realizacją tego obowiązku w zakresie dotyczącym właśnie procedury bezpośredniego zawarcia umowy są przepisy art. 59–61 ustawy dotyczące postępowania skargowego. Nie można przy tym przyjąć, że wyłączają one ogólne tryby kontroli administracyjnej i sądowej tam, gdzie dochodzi do wydawania decyzji administracyjnej (koncesja), jak też że wyłączają kognicję sądów powszechnych w zakresie rozstrzygania sporów ze stosunków umownych, gdy do zawarcia umowy dojdzie. Zakres ich stosowania jest ograniczony do czynności organizatora regulowanych ustawą i przepisami prawa Unii Europejskiej, a dotyczących przeprowadzenia procedury bezpośredniego zawarcia umowy”.

Po drugie, ewentualnej ocenie sądu administracyjnego podlegać ma jedynie wąskie spektrum czynności, które poprzedzają owo bezpośrednie zawarcie umowy. Nie każda zatem czynność organizatora, choćby została dokonana przed zawarciem umowy w tym trybie, podlegać będzie zaskarżeniu do sądu administracyjnego, a elementem rozstrzygającym ma być jednostronny i władczy charakter dokonanej czynności. Jak wprost wskazano w uzasadnieniu postanowienia w sprawie II SA/Gl 1409/12: „Kontroli sądowoadministracyjnej podlegają zaś czynności organizatora o charakterze administracyjnym, jednostronnym, stanowiące wyraz realizacji przysługujących mu, jako organizatorowi przewozów, kompetencji i władczych uprawnień. Natomiast dokonanie czynności prawnej, w szczególności złożenie oświadczenia woli o zamiarze zawarcia umowy, skierowane do konkretnego adresata, nie jest czynnością, o jakiej mowa w art. 60 ust. 1 i 61 ust. 2 ustawy. Jest ono skutkiem uprzednio dokonanych czynności organizacyjno-informacyjnych organizatora. (…) Sąd nie ma możliwości uchylenia czynności innej, niż dokonana wyłącznie przez organizatora, zatem nie może uchylić czynności prawnej dwustronnej, o charakterze cywilnoprawnym, z ingerencją w sferę uprawnień podmiotu trzeciego, przy równoczesnym pominięciu udziału tego podmiotu w postępowaniu”.

Po trzecie, z uzasadnienia wyroku w sprawie II SA/Gl 1024/12 wynika, że zdaniem WSA, niezbędnym warunkiem zaskarżenia czynności organizatora jest wcześniejsze ogłoszenie przez niego zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy: „Reasumując powyższe wywody stwierdzić przyjdzie, że niezbędnym warunkiem umożliwiającym kontrolę sądowoadministracyjną przewidzianą przepisami u.p.t.z. jest ogłoszenie zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w art. 23 ust. 1 tej ustawy. Brak takiego ogłoszenia, a także brak czynności bezpośrednio powodującej jego publikację, czyni skargę wniesioną w trybie tej ustawy przedwczesną i niedopuszczalną”.

[3] Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) oraz ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 ze zm.).

Czynności uznane przez WSA za podlegające zaskarżeniu

W następstwie przywołanej wyżej wykładni WSA rozstrzygnął, iż w ramach zaistniałego stanu faktycznego czynnościami organizatora, na które przysługiwała skarga do sądu administracyjnego, były: publikacja ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, publikacja ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz podjęcie uchwały w sprawie zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Wszystkie te czynności zostały ocenione przez Sąd jako wadliwe i następnie uchylone wyrokami.

Dokonując kontroli czynności w postaci ogłoszenia o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, WSA dostrzegł, iż treść ogłoszenia nie odpowiadała jego przedmiotowi, będąc *de facto* ogłoszeniem o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy. Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku w sprawie II SA/Gl 1267/12: „Sąd stwierdził, że opublikowanie ogłoszenia o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy w zakresie przypadków regulowanych art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy stanowi czynność organizatora, na którą przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy. Należy zauważyć, że niewątpliwie w ogłoszeniu wadliwie i sprzecznie z jego przedmiotem podano, że dotyczy ono zamiaru przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Gdyby rzecz istotnie dotyczyła wyboru operatora w trybie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, wniesienie skargi nie byłoby dopuszczalne, ograniczone jest bowiem do przypadków wyboru trybu polegającego na bezpośrednim zawarciu umowy, o czym wprost stanowi art. 59 ust. 1 ustawy. Oba te tryby: udzielenie zamówienia i bezpośrednie zawarcie umowy są wobec siebie konkurencyjne. Z treści opublikowanego ogłoszenia wynika jednak bezspornie, że przedmiotem jest bezpośrednie zawarcie umowy na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy".

Sąd uznał więc, że zaskarżona czynność polegająca na opublikowaniu ogłoszenia dotyczy zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy w zakresie jednego z przypadków uregulowanych w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy i uchylił tę czynność ze względu na przekroczenie terminu publikacji ogłoszenia określonego w art. 23 ust. 1 ustawy.

Również czynność polegająca na ogłoszeniu o zmianie opublikowanego wcześniej ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia została uchylona przez WSA z uwagi na naruszenie ustawowego terminu w sprawie II SA/Gl 1269/12. Organizator władny jest bowiem zmienić tryb udzielenia zamówienia, jednakże zmiana ta, zgodnie z art. 23 ust. 6 ustawy, nie jest dopuszczalna później niż 6 miesięcy od daty ogłoszenia pierwotnego: „Kontrolowane ogłoszenie, jako zmiana dokonanego wcześniej ogłoszenia, jako podstawę zastosowanego trybu bezpośredniego zawarcia umowy wskazywało w swej treści art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, wobec czego miał do niego zastosowanie art. 23 dotyczący obowiązku opublikowania ogłoszenia o zmianie w terminie nie później niż do upływu połowy okresu wskazanego w ust. 1 (tj. jeden rok), czyli w okresie najpóźniej sześciu miesięcy. (…) Przepis art. 5 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007 nie wyłącza przypadków bezpośredniego udzielenia zamówienia podmiotowi wewnętrznemu z obowiązku publikacji na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007. W każdy z tych dwóch przypadków istnieje ustawowy obowiązek dokonania ogłoszenia o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy. Obowiązek ten dotyczy nie tylko samego faktu dokonania ogłoszenia o zmianie,

co miało miejsce, ale także uczynienia tego z należytym wyprzedzeniem, w tym przypadku co najmniej półrocznym. Okres ten, w ocenie Sądu, należy liczyć w stosunku do przewidywanej daty bezpośredniego zawarcia umowy, która winna być w ogłoszeniu ujawniona zgodnie z art. 23 ust. 4 pkt 4 ustawy. W tej sytuacji zasadny jest zarzut, że dokonana publikacja ogłoszenia miała miejsce z naruszeniem przepisu art. 23 ust. 6 ustawy poprzez niezachowanie wymaganego okresu" [4].

Naruszenie art. 23 ust. 6 ustawy legło również u podstaw uchylenia czynności organizatora, którą była uchwała w przedmiocie zawarcia umowy o świadczenie usług. Czynność ta została uchylona przez WSA wyrokiem w sprawie II SA/Gl 1268/12. WSA dostrzegł przy tym także naruszenie przepisu art. 22 ust. 8 ustawy, ponieważ w sprawie przewidziano, że umowa zostanie zawarta na okres trzech lat, podczas gdy przepis ten przewiduje, że w sytuacji określonej w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy umowa może być zawarta na okres 12 miesięcy i może ulec przedłużeniu w uzasadnionych przypadkach, jednak jej łączny okres obowiązywania nie może przekroczyć 2 lat.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie II SA/Gl 1268/12, zdaniem WSA, zaskarżeniu podlega osobno każda czynność organizatora. Jak wskazał WSA: „Czynność organizatora stanowiąca przedmiot niniejszej skargi jest kolejnym (…) elementem łańcucha czynności organizatora prowadzących do bezpośredniego zawarcia umowy pomiędzy nim a „B" Sp. z o.o. w trybie art. 22 ust. 1 ustawy (…). Stanowi ona formalną podstawę, upoważniającą Marszałka Województwa (…) do bezpośredniego zawarcia umowy z przewoźnikiem. Tym samym jest to czynność podjęta 'w sprawie bezpośredniego zawarcia umowy' w rozumieniu art. 60 ust. 1 ustawy. W takiej sytuacji zarówno do całego łańcucha czynności, jak i do poszczególnych jego składników mają zastosowanie wszelkie prawem przewidziane rygory, w tym w szczególności dotyczące terminów publikacji obligatoryjnych ogłoszeń (…)".

Czynności uznane przez WSA za niepodlegające zaskarżeniu

W postanowieniach w sprawach II SA/Gl 1408/12 i 1409/12 WSA negatywnie ocenił możliwość wniesienia skargi na czynność polegającą na zawarciu umowy (złożeniu oświadczenia woli prowadzącego do bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług) oraz zawarciu aneksu do umowy: „Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku zawarcia umowy w drodze dokonania czynności prawnej. Jest to czynność co najmniej dwustronna, określa prawa i obowiązki osoby trzeciej – operatora. Do jej zawarcia konieczne jest także, obok oświadczenia organizatora, oświadczenie woli drugiej strony. Art. 61 ust. 2 ustawy przewiduje możliwość uchylenia przez Sąd wyłącznie czynności organizatora, nie dotyczy czynności drugiej strony umowy. Nie jest wobec tego możliwe zakwalifikowanie umowy zawartej przez dwie strony jako czynności organizatora, i jej uchylenie przez sąd administracyjny. W przypadku zaś zakwalifikowania jako czynności jedynie oświadczenia woli złożonego przez jedną stronę (organizatora), orzeczenie sądu o jego uchyleniu nie mogłoby wywołać skutku wobec zawartej umowy"[5].

„Sąd administracyjny nie może badać oświadczenia woli, bo po pierwsze kryteria jego skuteczności określają przepisy kodeksu cywilnego, a po drugie kontrola oświadczenia woli skutkowałaby weryfikacją samej czynności prawnej. Sąd nie ma możliwości uchylenia czynności innej, niż dokonana wyłącznie przez organizatora (…)"[6].

[4] Wyrok w sprawie II SA/Gl 1269/12.

[5] Postanowienie w sprawie II SA/Gl 1409/12.

[6] Postanowienie w sprawie II SA/Gl 1408/12.

W obu powyższych sprawach WSA odrzucił wniesione skargi jako niedopuszczalne. Do odrzucenia skargi doszło ponadto także w odniesieniu do decyzji w sprawie podziału środków przeznaczonych na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (sprawa II SA/Gl 1024/12). Czynność podziału środków może być, zdaniem Sądu, uznana za jedną z czynności zmierzających do bezpośredniego zawarcia umowy, dokonywaną wyłącznie przez organizatora, jednakże możliwość kontroli czynności podejmowanych przez organizatora zależy od uprzedniego ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy. Dodatkowo, w ocenie Sądu, podjęcie decyzji o podziale środków nie oznaczało samo w sobie, że do ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy dojdzie. W konsekwencji, brak ogłoszenia oraz brak czynności bezpośrednio powodującej jego publikację, przesądzać miał o odrzuceniu skargi.

Wątpliwości niewyjaśnione przez WSA

Przepis art. 22 ust. 1 ustawy przewiduje cztery rodzaje sytuacji, w których możliwe jest bezpośrednie zawarcie umowy[7]. Jednocześnie przepisy ustawy, podobnie jak i przepisy rozporządzenia 1370/2007, wyłączają obowiązek publikacji ogłoszenia w przypadku, gdy bezpośrednie zawarcie umowy ma nastąpić w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Powstaje jednak wątpliwość, czy obowiązek taki jest wyłączony (lub czy powinien być wyłączony) również wtedy, gdy organizator pierwotnie zamierzał przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia i dokonał publikacji stosownego ogłoszenia, a następnie zamierza go udzielić na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy. W takiej sytuacji bowiem, o ile nie nastąpi publikacja ogłoszenia o zawarciu umowy z powołaniem się na art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, podmiot dotychczas zainteresowany udziałem w otwartym postępowaniu, który poczynił już (podobnie jak w realiach omawianych orzeczeń) pewne przygotowania, nie będzie wiedział, iż jego przygotowania utraciły sens, zwłaszcza ekonomiczny.

Skoro zatem podejmując swoją decyzję o chęci uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dany podmiot opierał się na ogłoszeniu o przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, to w ten sam sposób, tj. w drodze ogłoszenia, podmiot ten winien móc uzyskać informację o tym, że otwarte postępowanie z przyczyn nadzwyczajnych nie zostanie przeprowadzone, i to nawet jeśli żadna z czynności poprzedzających zawarcie umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy nie podlega zaskarżeniu. W takiej sytuacji publikacja ogłoszenia o zmianie trybu na bezpośrednie udzielenie zamówienia z powodu wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej, nawet gdyby miała nastąpić po terminie wynikającym z art. 21 ust. 6 ustawy, byłaby korzystniejsza dla takiego podmiotu, ponieważ mogłaby zmniejszyć jego potencjalne straty.

Taka interpretacja wynika też z wykładni systemowej przepisów ustawy. Jeśli bowiem organizator dokonał ogłoszenia na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy, a następnie doszedł do wniosku, że konieczne jest bezpośrednie zawarcie umowy z uwagi na sytuację nadzwyczajną, to wydaje się, że na podstawie art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 4 pkt 2 i ust. 5 ustawy organizator ma obowiązek

[7] „Organizator może bezpośrednio zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku gdy:
1) średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie albo
2) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny, w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego albo
3) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane w transporcie kolejowym albo
4) wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednie ryzyko powstania takiej sytuacji zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2".

poinformować o takiej zmianie poprzez publikację odpowiedniej informacji. Jednocześnie, należałoby uznać, że w takiej sytuacji możliwe jest niedochowanie terminu z art. 21 ust. 6 ustawy z uwagi na to, że sytuacja nadzwyczajna może wystąpić nawet po upływie tego terminu.

Ponadto należy zauważyć, że przepis dotyczący możliwości bezpośredniego zawarcia umowy w sytuacji nadzwyczajnej dotyczy sytuacji nagłych, gdy nie można dotrzymać terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego. Biorąc pod uwagę fakt, że organizator jest zobowiązany na mocy art. 23 ust. 1 ustawy do opublikowania ogłoszenia w terminie odpowiednio rocznym lub sześciomiesięcznym przed planowanym postępowaniem, to wyjątkowe i rzadkie powinny być sytuacje, kiedy organizator zamierza bezpośrednio zawrzeć umowę z uwagi na sytuację nadzwyczajną, a kiedy jednocześnie przedtem nie zostało opublikowane ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania. Jeśli nawet do takiej sytuacji dojdzie, to wydaje się, że nie ma konieczności ochrony podmiotów, które są lub były zainteresowane zawarciem danej umowy i którym groziłoby z tego względu powstanie szkody, gdyż przy braku wcześniejszego ogłoszenia trudno mówić o podmiotach, które mogły liczyć na udzielenie im zamówienia.

Kolejną kwestią, która nie została wyjaśniona przez WSA jest to, czy możliwość zaskarżenia czynności organizatora dotyczyć ma każdego z przypadków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy. Wątpliwość ta dotyczy mianowicie możliwości zaskarżenia czynności organizatora w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, na który m.in. powoływało się Województwo (jak wynika z uzasadnienia postanowienia w sprawie II SA/Gl 1409/12).

Z jednej strony bowiem WSA wprost wskazał, że zamieszczone w art. 59 ust. 1 ustawy odesłanie do jej art. 23 ust. 1 oznacza, że przepis ten odnosi się do przypadków bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy, a w konsekwencji, że droga sądowo-administracyjna jest wyłączona w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy[8].

Z drugiej zaś – WSA uznał, że uchwała Zarządu Województwa w przedmiocie zawarcia umowy naruszała art. 23 ust. 6 ustawy i art. 22 ust. 8 ustawy[9], a przepis art. 22 ust. 8 ustawy, określający maksymalną długość trwania umowy, odnosi się wyłącznie do sytuacji zawarcia jej w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Skoro więc WSA orzekł, że czynność zaskarżona w sprawie II SA/Gl 1268/12 naruszała art. 22 ust. 8 ustawy, to wydaje się, że WSA nie wyklucza możliwości zaskarżenia czynności organizatora (uchwały) w przypadku zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy. Nie jest jednak jasne, czy WSA dopuszcza możliwość zaskarżenia uchwały o bezpośrednim zawarciu umowy z uwagi na sytuację nadzwyczajną lub ewentualnej zmiany ogłoszenia, w którym organizator poinformował o zamiarze bezpośredniego udzielenia zamówienia z uwagi na sytuację nadzwyczajną, czy też każdej z tych czynności.

Należy bowiem podkreślić, że w sytuacji, kiedy organizator najpierw dokona ogłoszenia zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy, a następnie opublikuje ogłoszenie o zmianie tego ogłoszenia, które wskazuje na konieczność bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, to zmiana taka powinna podlegać zaskarżeniu. Ponadto, zaskarżeniu w takiej sytuacji

[8] Postanowienie w sprawie II SA/Gl 1409/12.

[9] Wyrok w sprawie II SA/Gl 1268/12.

powinna podlegać także ewentualna uchwała o bezpośrednim zawarciu umowy w tym trybie. Takie rozwiązanie byłoby zasadne w świetle systemowej interpretacji art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 5 i 6 ustawy oraz z uwagi na potrzebę ochrony interesów podmiotów, które w takiej sytuacji mogły liczyć na udzielenie im zamówienia.

Podsumowanie

Omawiane orzeczenia WSA ilustrują trudności interpretacyjne, jakie mogą pojawić się przy stosowaniu przepisów ustawy dotyczących zaskarżalności czynności organizatora transportu zbiorowego. Wykładnia, dokonana przez WSA na tle konkretnego stanu faktycznego, jest trafna i zasługuje na aprobatę. WSA nie wyjaśnił jednak niektórych istotnych wątpliwości, w związku z czym mogą one w przyszłości stać się przedmiotem sądowego rozstrzygnięcia.

Katarzyna Bożekowska-Zawisza*
Ekspert narodowy w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej
Łukasz Bożekowski
Radca prawny, lukasz@bozekowski.com

* Glosa prezentuje poglądy autorki, które nie mogą być utożsamiane z instytucją, w której jest zatrudniona.

Charakter prawny decyzji Prezesa UTK zastępującej umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28.05.2013 r. (XVII AmK 1/12)

1. **Rozstrzygając spór w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, Prezes UTK powinien przyjąć, jako wyjściowy, projekt umowy w treści uzgodnionej przez strony postępowania i uzupełnić ten projekt poprzez rozstrzygnięcie kwestii spornych. Prezes UTK winien dążyć do zachowania zapisów uzgodnionych przez strony w niezmienionej formie, o ile były one zgodne z przepisami prawa o charakterze ogólnym i traktowały w sposób jednolity wszystkich uczestników rynku.**
2. **Prezes UTK nie powinien w decyzji indywidualnej zawierać rozstrzygnięć o charakterze generalnym, odnoszących się do wszystkich przewoźników występujących lub mogących pojawić się na rynku. Jeśli jednak w decyzji indywidualnej znajdą się zapisy regulujące kwestie ogólne, Prezes UTK powinien dbać, aby takie same zapisy były w umowach dotyczących innych przewoźników. Wydanie decyzji indywidualnych, regulujących stosunki prawne pomiędzy zarządcą infrastruktury a poszczególnymi przewoźnikami, powinno być poprzedzone wydaniem decyzji generalnej, która określałaby wspólne dla wszystkich uczestników rynku zasady działania zarządcy infrastruktury.**

W dniu 28 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) rozpoznał sprawę z odwołania spółki PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PKP PLK) od decyzji Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezesa UTK) z 30 grudnia 2011 r., nr DRRK-WR-910/16/2013. Zaskarżona decyzja dotyczyła ustalenia przez Prezesa UTK warunków udostępniania przez zarządcę infrastruktury (PKP PLK) na rzecz przewoźnika kolejowego PKP Intercity S.A. (dalej: PKP Intercity) infrastruktury kolejowej, obowiązujących w okresie obowiązywania rozkładu jazdy od 11 grudnia 2011 r. do 8 grudnia 2012 r. Podstawą prawną przedmiotowej decyzji był art. 29 ust. 1i ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym[1], zgodnie z którym Prezes UTK, wydając decyzję w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

W wyniku rozpoznania odwołania PKP PLK złożonego 19 grudnia 2012 r., SOKIK zmienił w części zaskarżoną decyzję Prezesa UTK poprzez wykreślenie z decyzji następujących postanowień: § 1 ust. 2, § 4 ust. 7, ust. 8, ust. 9 i ust. 12, § 4 ust. 5 w związku z § 7 ust. 10 i ust. 11, § 5 ust. 1 pkt 2 w zakresie sformułowania w brzmieniu „nie dłużej jednak niż w ciągu jednego dnia roboczego”, § 5 ust. 2 pkt 1, § 5 ust. 5 i 6, § 7 ust. 17, § 9 ust. 11, § 15 ust. 5 i ust. 7, § 16 ust. 1 i ust. 3. W tym zakresie SOKiK uwzględnił zarzuty odwołania, natomiast w pozostałym – oddalił odwołanie PKP PLK oraz zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania.

[1] Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm. (dalej: ustawa o transporcie kolejowym).

Na wstępie SOKIK zajął stanowisko w dwóch kwestiach generalnych. Po pierwsze uznał, iż przy wydaniu decyzji w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, która zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, Prezes UTK powinien przyjąć, jako wyjściowy, projekt umowy w treści uzgodnionej przez strony postępowania i uzupełnić ten projekt poprzez rozstrzygnięcie kwestii spornych. Zdaniem SOKiK, Prezes UTK winien dążyć do zachowania zapisów uzgodnionych przez strony w niezmienionej formie, o ile były one zgodne z przepisami prawa o charakterze ogólnym i traktowały w sposób jednolity wszystkich uczestników rynku.

Po drugie, zdaniem SOKiK, Prezes UTK nie powinien w decyzji indywidualnej zawierać rozstrzygnięć o charakterze generalnym, odnoszących się do wszystkich przewoźników występujących lub mogących pojawić się na rynku. Jeśli jednak w decyzji indywidualnej znajdą się zapisy regulujące kwestie ogólne, Prezes UTK powinien dbać, aby takie same zapisy były w umowach dotyczących innych przewoźników. SOKiK prezentuje pogląd, iż tylko w tym przypadku zostanie zrealizowana ustawowa funkcja Prezesa UTK jako regulatora rynku. Wydanie decyzji indywidualnych, regulujących stosunki prawne pomiędzy zarządcą infrastruktury a poszczególnymi przewoźnikami powinno być poprzedzone, zdaniem SOKiK, wydaniem decyzji generalnej, która określałaby wspólne dla wszystkich uczestników rynku zasady działania zarządcy infrastruktury. Taka kolejność wydawania decyzji, w ocenie SOKiK, pozwoli na jednolite ustalanie uprawnień wszystkich przewoźników i umożliwi jednakowe ich traktowanie oraz stworzy jednakowe możliwości dostępu do rynku, w tym dostępu do infrastruktury kolejowej, którą zarządza PKP PLK.

Uzasadniając uchylenie konkretnych postanowień decyzji, SOKiK stwierdził m.in. że zapis zawarty w § 1 pkt 2 zaskarżonej decyzji, odnoszący się do uznania opracowanego przez zarządcę infrastruktury regulaminu przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras przez przewoźników kolejowych za wzorzec umowny, jest bezpodstawny. SOKIK uzasadniając swoje stanowisko, wskazał, iż zgodnie z treścią § 19 ust. 1 rozporządzenia z 27 lutego 2009 r. zarządca infrastruktury kolejowej opracowuje regulamin po przeprowadzeniu konsultacji z przewoźnikami. Zdaniem SOKiK nie jest to działanie bez porozumienia z odbiorcami usługi. Ponadto regulamin określa zasady współpracy pomiędzy przedsiębiorcami. Nie dotyczy stosunków z konsumentami. Nie reguluje tych stosunków, a więc nie ma wpływu na interesy konsumentów, których nie może naruszyć. Z tej przyczyny, w ocenie SOKiK, regulamin nie może być poddany kontroli SOKiK w trybie art. 479^{36} K.p.c. Nawet jeżeli regulamin spełnia cechy wzorca umownego, to jego postanowień nie można, jak twierdzi SOKiK, uznać za niedozwolone w świetle przepisu art. 385^1 § 1 K.p.c. Wobec powyższego SOKiK uznał postanowienie § 1 ust. 2 zaskarżonej decyzji za nieprawidłowe w zakresie uznania regulaminu przydzielania tras pociągów za wzorzec umowny. Zdaniem SOKiK przedmiotowe postanowienie może wprowadzać w błąd co do kwalifikacji regulaminu jako wzorca umownego i wynikających z tej okoliczności skutków prawnych, nawet jeśli nie może wywoływać negatywnych dla PKP PLK skutków prawnych.

SOKiK uznał także za zasadne uchylenie kilkunastu dalszych postanowień decyzji, m.in.:

a) uchylając § 4 ust. 7 i 8 zaskarżonej decyzji, SOKiK uznał, iż w przepisach ustawy o transporcie kolejowym brak jest podstaw prawnych do ukształtowania obowiązków zarządcy kolejowego w taki sposób, jak czynią te postanowienia, a ponadto postanowienia te są zdaniem SOKiK nieprecyzyjne w kontekście określenia dokładności i treści zastępczego rozkładu jazdy; SOKiK

zarzucił też Prezesowi UTK, że nie przedstawił kalkulacji uzasadniającej ustalenie poziomu kary pieniężnej;

b) uchylając § 4 ust. 9 zaskarżonej decyzji, który zobowiązywał zarządcę do wdrożenia od 1 listopada 2012 r. systemu komputerowego, umożliwiającego opracowywanie jednego zastępczego rozkładu jazdy dla każdego pociągu, uwzględniającego wszystkie zamknięcia na przydzielonej trasie, SOKiK wskazał, iż Prezes UTK nałożył na zarządcę obowiązek bez podania podstawy prawnej oraz wskazania źródeł finansowania jego realizacji;

c) uchylając § 5 ust. 2 pkt 1 zaskarżonej decyzji, który wskazywał po stronie zarządcy infrastruktury konkretny adres e-mailowy, na który miał być przesyłany formularz rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu zamówionej w ramach Rocznego Rozkładu Jazdy, SOKiK uznał, iż przedmiotowe postanowienie zostało sformułowane w sposób zbyt szczegółowy w zakresie dotyczącym wskazania osoby upoważnionej, do której przewoźnik powinien kierować informację o rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu; jednocześnie SOKiK uznał taki zapis postanowienia za dopuszczalny ze względu na wprowadzenie przez Prezesa UTK możliwości i trybu zmiany adresu;

d) uchylając § 4 ust. 12 zaskarżonej decyzji, który stanowił, iż przepisy wewnętrzne nie mogą być interpretowane jako ograniczające uprawnienia przewoźnika dotyczące dysponowania własnym taborem kolejowym, poza przypadkami związanymi z bezpieczeństwem prowadzenia ruchu, SOKiK uznał, iż brak było podstaw prawnych do wprowadzenia tego zapisu; ponadto, jeżeli przewoźnik wykaże nieuzasadnione ograniczanie wyżej wymienionych uprawnień przewoźnika, zarządca zobowiązany jest do uiszczenia kary w wysokości 50 zł od każdego naruszenia; zdaniem SOKiK przedmiotowy zapis w sposób odmienny reguluje kwestię unormowaną w § 67 instrukcji Ir-1, która również podlega zatwierdzeniu przez Prezesa UTK; SOKiK uznał także, iż w umowie regulującej indywidualne zasady dostępu do infrastruktury niezasadne jest zawieranie zapisów szczególnych w stosunku do instrukcji ogólnej, ponieważ, zdaniem SOKiK, mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania jednego z przewoźników; ponadto, zdaniem SOKiK, Prezes UTK ustalił karę umowną na poziomie symbolicznym 50 zł, bez uzasadnienia jej wysokości; SOKiK uznał, iż przedmiotowa kara pieniężna ze względu na jej symboliczny charakter może pozostać zapisem martwym;

e) uchylając § 5 ust. 5 i 6 zaskarżonej decyzji, który zobowiązywał zarządcę do utrzymania międzytorzy, którymi zarządza i na których są wykonywane czynności techniczne przewoźnika, a także peronów na stacjach i przystankach, którymi zarządza i na których zatrzymują się pociągi przewoźnika, w stanie zapewniającym bezpieczne oraz prawidłowe z nich korzystanie, SOKiK stwierdził brak podstaw prawnych do wprowadzenia do umowy indywidualnej zapisów nakładających na PKP PLK obowiązki większe od ustalonych w przepisie powszechnie obowiązującym; zdaniem SOKiK takie rozwiązanie mogłoby być uznane za nieuzasadnione uprzywilejowane traktowanie jednego przewoźnika i utrwalać jednolite standardy zachowania w stosunku do różnych przewoźników;

f) uchylając § 4 ust. 5 w związku z § 7 ust. 10 i 11 zaskarżonej decyzji, SOKiK uznał, iż kwestie objęte niniejszymi postanowieniami zostały uregulowane w przepisach rozporządzenia z 27 lutego 2009 r., wobec czego brak było podstaw do wprowadzenia szczegółowych regulacji w umowie indywidualnej; jak bowiem stwierdził SOKiK, takie działanie może prowadzić do

nierównomiernego traktowania wszystkich uczestników rynku (przewoźników) oraz ukształtowania wzajemnych stosunków stron w sposób niezgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami;

g) uchylając § 7 ust. 17, § 15 ust. 5 i 7 zaskarżonej decyzji, a więc zapisy dotyczące kosztów wynikających z innych rozliczeń czy wypłaty odszkodowań, SOKiK wskazał, iż takie postanowienia nie powinny być przedmiotem rozstrzygnięcia w decyzji indywidualnej, ponieważ może to, zdaniem SOKiK, doprowadzić do nierównego traktowania przewoźników występujących na rynku;

h) uchylając § 5 ust. 1 pkt 2 zaskarżonej decyzji, SOKiK uznał, iż z uwagi na fakt, że przedmiotowy zapis nie znajduje uzasadnienia praktycznego, bo jego niewykonanie nie pociąga żadnych skutków w postaci naliczania kar umownych, przedmiotowy zapis jest zbędny.

Resumując wskazać należy, iż w omawianym wyroku z 28 maja 2013 r. SOKiK wskazał przede wszystkim iż:

a) Prezes UTK winien dążyć do zachowania zapisów uzgodnionych przez strony w niezmienionej formie, o ile były one zgodne z przepisami prawa o charakterze ogólnym i traktowały w sposób jednolity wszystkich uczestników rynku;

b) regulamin przydzielania tras pociągów i korzystania z przydzielonych tras przez przewoźników kolejowych opracowany przez zarządcę infrastruktury nie stanowi wzorca umowny;

c) wydanie decyzji indywidualnych regulujących stosunki prawne pomiędzy zarządcą infrastruktury a poszczególnymi przewoźnikami powinno być poprzedzone wydaniem decyzji generalnej, która określałaby wspólne dla wszystkich uczestników rynku zasady działania zarządcy infrastruktury.

Moim zdaniem, argumentacja SOKiK zaprezentowana w omawianym wyroku nie zasługuje na aprobatę. Cały wyrok stanowi jednak ciekawy punkt wyjścia do analiz nad charakterem decyzji jako aktu administracyjnego w sprawie udostępnienia infrastruktury kolejowej, który zastępuje umowę o udostępnienie infrastruktury kolejowej, jak również nad rolą Prezesa UTK w procesie kształtowania stosunków prawnych pomiędzy stronami umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej oraz zakresem ewentualnego uznania lub ograniczeń organu regulacyjnego w tym zakresie.

Na marginesie należy również zauważyć, iż 21 lutego 2013 r., SOKiK wydał wyrok w sprawie XVII AmK 2/12, oddalający odwołanie PKP Intercity od omawianej decyzji Prezesa UTK z 30 listopada 2011 r. Zarzut PKP Intercity dotyczył sposobu naliczania opłat w decyzji wydanej przez Prezesa UTK. Według PKP Intercity opłaty zostały naliczone sprzecznie z pojęciem linii kolejowej, czyli niezgodnie z ustawą o transporcie kolejowym. SOKiK, wydając wyrok, nie podzielił stanowiska PKP Intercity. Oparł się o art. 33 pkt. 5 ustawy o transporcie kolejowym, który odnosi się do ustalania stawki jednostkowej w stosunku do jednego kilometra przejazdu pociągu, co potwierdza fakt odcinkowości linii. Stwierdził, że w pojęciu linii kolejowej mieszczą się również jej elementy, czyli jej odcinki, które mogą mieć różne kategorie. Wskazał także okoliczność, że w przypadkach utrudnień lub remontów przewoźnik może wystąpić o ulgę.

Marcin Trela
Radca prawny w UTK

Podstawa kalkulacji opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 21.02.2013 r. (XVII AmK 2/12)

1. **Jednym z elementów obliczania opłaty podstawowej jest stawka jednostkowa, którą w myśl art. 33 ust. 5 utk określa się dla przejazdu jednego pociągu na odległość jednego kilometra. Oznacza to, że dzielenie linii kolejowej na odcinki o różnej kategorii zostało dopuszczone przez samego ustawodawcę.**
2. **Wysokość stawek jednostkowych uwzględnionych w obliczeniach musi każdorazowo odpowiadać kategorii linii kolejowej, na której znajduje się dany odcinek. Wysokość stawki jednostkowej powiązana została bowiem w ustawie o transporcie kolejowym z kategorią każdego kilometra bieżącego linii kolejowej, a nie całej linii *en bloc* i dlatego może być różna w zależności od kategorii każdego odcinka składowego tej linii.**
3. **Przyjęte rozwiązanie, ze względu na powszechnie znany stan infrastruktury kolejowej, ma również uzasadnienie praktyczne. Pozwala na równe traktowanie wszystkich użytkowników tej infrastruktury, co stwarza warunki do równorzędnej konkurencji i jest korzystne z punktu widzenia pasażerów, czyli konsumentów.**

Wnioskiem z 25 listopada 2011 r. PKP Intercity S.A. (dalej: PKP Intercity) wystąpiła do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) o wyznaczenie terminu zakończenia negocjacji prowadzonych pomiędzy wnioskującą a PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PKP PLK), dotyczących zawarcia umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej[1] do przewozu osób w rozkładzie jazdy pociągów na 2011/2012 r., oraz nałożenie na strony obowiązku prowadzenia negocjacji w przedmiocie zawarcia wymienionej umowy, a w przypadku bezskutecznego upływu terminu, zakończenia negocjacji o wydanie decyzji zastępującej umowę o udostępnieniu infrastruktury kolejowej, zgodnie z art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym (dalej: ustawa o transporcie kolejowym lub utk)[2].

Postanowieniem z 29 listopada 2011 r. Prezes UTK nałożył na PKP Intercity i PKP PLK obowiązek prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy, wyznaczając termin i miejsce negocjacji na 1 grudnia 2011 r. w siedzibie UTK oraz jednocześnie termin zakończenia negocjacji na 9 grudnia 2011 r. Po przeprowadzeniu negocjacji strony zgodnie zwróciły się do Prezesa UTK o rozstrzygnięcie tych elementów umowy, które nie zostały ustalone w toku negocjacji.

W związku z powyższym, decyzją z 30 grudnia 2011 r. (nr DRRK-WR-910/16/2011) Prezes UTK ustalił warunki udostępnienia przez PKP PLK na rzecz PKP Intercity infrastruktury kolejowej.

[1] Szerzej na ten temat zob. Ł. Gołąb, *Umowa jako instrument realizacji prawa dostępu do infrastruktury kolejowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2012, nr 2, s. 26 i n.

[2] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, ze zm.).

W zakresie dotyczącym wyznaczenia opłaty za minimalny dostęp do tej infrastruktury Prezes UTK przyjął zasadę wyliczania tej opłaty zaproponowaną przez PKP PLK, tzn. jako sumy iloczynów stawki jednostkowej właściwej dla danego odcinka linii kolejowej i długości tego odcinka z uwzględnieniem masy brutto pociągu.

PKP Intercity wniosła odwołanie od decyzji Prezesa UTK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) w oparciu o przepis art. 14 ust. 5 utk. Skarżąca zarzuciła decyzji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. (a) art. 33 ust. 4 utk, poprzez błędną wykładnię i uznanie, że opłata podstawowa za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej obliczona jest jako suma iloczynów stawki jednostkowej właściwej dla danego odcinka linii kolejowej i długości tego odcinka z uwzględnieniem mas brutto pociągu, podczas gdy, w myśl wskazanego przepisu, wspomniana opłata podstawowa jest iloczynem przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii linii kolejowej i rodzaju pociągu, oraz (b) § 6 i § 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (dalej: rozporządzenie dostępowe)[3], poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że podstawę obliczenia opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej stanowią stawki jednostkowe określone dla poszczególnych odcinków linii kolejowej, mimo że, zgodnie z powołanymi przepisami, podstawę tę tworzą stawki jednostkowe określone dla linii kolejowych. Tym samym, zdaniem PKP Intercity, w decyzji Prezesa UTK doszło do utożsamienia pojęć „linii kolejowej"[4] oraz „odcinka linii kolejowej"[5], podczas gdy pojęcia te nie są tożsame i nie powinny być stosowane zamiennie.

Prezes UTK, w odpowiedzi na zarzuty PKP Intercity, stwierdził, że art. 33 ust. 4 utk oraz § 6 i § 8 rozporządzenia dostępowego nie precyzują wprost, że kategoria linii kolejowej ma być przypisana dla całej linii. Zdaniem Prezesa UTK do naliczania opłat brana jest stawka właściwa dla danej kategorii linii, a nie stawka dla linii. Poprawnym rozwiązaniem winno być w tej sytuacji przypisanie kategorii linii zarówno dla całej linii, jak i dla odcinka linii, ponieważ linia kolejowa może mieć jednolity standard na całej długości, ale też nie jest wykluczone, że poszczególne jej odcinki będą miały zróżnicowane standardy. Kalkulacja opłaty podstawowej w oparciu o kategorię danego odcinka linii kolejowej jest w związku z tym uzasadniona oraz sprawiedliwa, ponieważ przewoźnik korzystający z całej długości linii kolejowej płaci sumę opłat za poszczególne odcinki, przy czym opłaty te są zróżnicowane ze względu na parametry danego odcinka.

Do stanowiska Prezesa UTK, przychyliła się także PKP PLK, która wyraziła opinię, że intencją ustawodawcy było, aby opłaty za dostęp do infrastruktury kolejowej były naliczane za rzeczywiście przebytą trasę pociągu po drodze o określonych parametrach jakościowych.

Odnosząc się do argumentów stron, SOKiK stwierdził, że jednym z elementów obliczania opłaty podstawowej jest stawka jednostkowa, którą w myśl art. 33 ust. 5 utk określa się dla przejazdu jednego pociągu na odcinku jednego kilometra. Oznacza to, zdaniem SOKiK, że dzielenie linii kolejowej na odcinki o różnej kategorii zostało dopuszczone przez samego ustawodawcę. Z tego względu, przyjęty przez Prezesa UTK sposób obliczania wysokości opłaty podstawowej jest prawidłowy i zgodny z treścią art. 33 ust. 4 utk.

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

[4] Zgodnie z art. 4 pkt 2 utk linią kolejową jest droga kolejowa mająca początek i koniec wraz z przyległym pasem gruntu, na którą składają się odcinki linii, a także budynki, budowle, i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami.

[5] Zgodnie z art. 4 pkt 5 utk odcinkiem linii kolejowej jest część linii kolejowej zawarta między stacjami węzłowymi albo między punktem początkowym lub końcowym linii kolejowej i najbliższą stacją węzłową.

Jednocześnie SOKiK wskazał, że wysokość stawki jednostkowej powiązana została w ustawie o transporcie kolejowym z kategorią każdego kilometra bieżącego linii kolejowej, a nie całej linii *en bloc*. W związku z tym, wysokość tej stawki może być różna w zależności od kategorii każdego odcinka składowego tej linii. SOKiK odrzucił tym samym argument PKP Intercity, że w przypadku, gdy jeden z odcinków wchodzących w skład linii kolejowej nie spełnia wymaganych parametrów, tzn. ma niższą kategorię, wówczas, ponieważ czas przejazdu na danej linii się wydłuża, cała linia winna mieć niższą kategorię.

W opinii SOKiK, przyjęty w ustawie o transporcie kolejowym sposób kalkulacji wysokości stawek opłat ma również istotny wymiar praktyczny w kontekście zasady równego dostępu do infrastruktury kolejowej. Mianowicie, ze względu na stan infrastruktury kolejowej w Polsce, pozwala on na równe traktowanie przewoźników, w zależności od wykorzystywanych przez nich odcinków linii kolejowych, co stwarza warunki do równorzędnej konkurencji i jest korzystne z punktu widzenia pasażerów.

Powyższe rozważania doprowadziły SOKiK do oddalenia odwołania od decyzji Prezesa UTK.

Dr Michał Będkowski-Kozioł, LL.M.Eur.Int. (Dresden)
p.o. kierownika Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
partner, Kancelaria Kochański, Zięba, Rapala i Partnerzy

Bibliografia prawa transportu kolejowego w Polsce*

1. Antonowicz M., *Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego*, „Problemy zarządzania" 2008, nr 1
2. Antonowicz M., Król M., *Regulacja rynku kolejowego w Polsce* [w:] *Tworzenie wartości przedsiębiorstwa na rynku Unii Europejskiej*, red. H. Brdulak, E. Duliniec, T. Gołębiowski, Warszawa 2007
3. Banaszczyk T., Król M., *Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego w Polsce. Założenia i praktyka*, „Problemy zarządzania" 2008, nr 1
4. Goik H., *Umowa przewozu przesyłek w transporcie lądowym jako rodzaj umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 79, Katowice 1975
5. Gołąb Ł., *Kilka uwag o potrzebie zmian w systemie sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 3
6. Gołąb Ł., *Umowa jako instrument realizacji prawa dostępu do infrastruktury kolejowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2012, nr 2
7. Gołąb Ł., *Oddziaływanie Komisji Europejskiej na funkcjonowanie krajowego organu regulacyjnego w zakresie transportu kolejowego* [w:] *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, Warszawa 2011
8. Gołąb Ł., *Obowiązek uzyskania licencji kolejowej jako instrument reglamentacji dostępu do rynku transportu kolejowego* [w:] *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej. Materiały Zjazdu Katedr Publicznego Prawa Gospodarczego*. Toruń, 20-22 września 2009, Toruń 2009
9. Gołąb Ł., *Sektorowy organ regulacyjny w zakresie transportu kolejowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2009, nr 6
10. Goryszewski H., *Zmiana berneńskiego systemu międzynarodowego kolejowego prawa przewozowego*, „Państwo i Prawo" 1985, z. 7–8
11. Górski W., Mendyk E., *Prawo transportu lądowego*, Warszawa 2005
12. *Infrastruktura*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2004
13. Jarecki S., *Wpływ publicznego finansowania infrastruktury na konkurencję w sektorze transportu kolejowego* [w:] *Prace studialne Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. Szkice z zakresu prawa administracyjnego materialnego*, red. Z. Cieślak, K. Zalasińska, Wrocław 2012
14. Jarecki S., *Powierzenie świadczenia usług podmiotowi zewnętrznemu*, „Kontrola Państwowa" 2011, nr 2
15. Jarecki S., *Normalizacja rachunkowości przedsiębiorstw kolejowych*, „Prawo Pomocy Publicznej" 2010, nr 6
16. Jarecki S., *Definicja usługi publicznej w transporcie*, „Kontrola Państwowa" 2012, nr 5.

* Powstaniu niniejszej bibliografii prawa transportu kolejowego w Polsce towarzyszyły trzy podstawowe założenia: 1) bibliografia ta obejmuje co do zasady opracowania lub wyraźnie wyodrębnione części opracowań, poświęcone w całości prawu transportu kolejowego, rzadziej poświęcone prawu transportowemu; 2) bibliografia ta, w zakresie wykazu artykułów naukowych, obejmuje wyłącznie opracowania opublikowane w naukowych czasopismach prawniczych, rzadziej opracowania opublikowane w specjalnych, poświęconych kwestiom prawnym, numerach czasopism naukowych z zakresu innych dziedzin nauki; 3) bibliografia obejmuje nieliczne podręczniki z zakresu nauki prawa, które co prawda nie są w całości poświęcone prawu transportu kolejowego, ale jako jedyne poruszają jego problematykę.

17. Jarecki S., *Występowanie pomocy publicznej w publicznym finansowaniu infrastruktury kolejowej w świetle nowych wytycznych dotyczących pomocy państwa dla przedsiębiorstw kolejowych i praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej – sytuacja w Polsce*, „Prawo Pomocy Publicznej" 2008, nr 5
18. Jarecki S., *Związek pomiędzy aksjologicznymi podstawami prawa regulacji rynku transportu kolejowego i prawa ochrony środowiska*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2008, nr 3-4
19. Jurkowska A., *Wspólna polityka transportowa w transporcie lądowym* [w:] *System Prawa Unii Europejskiej. Tom XXVIII. Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych. Aspekty prawne*, Warszawa 2010
20. *Kierunki rozwoju konkurencji i ochrony konsumentów na rynkach przewozów kolejowych w Polsce*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2010
21. Kosiński E., Środki prawne regulacji prokonkurencyjnej transportu kolejowego. Stan dostosowania polskiej regulacji sektorowej do regulacji unijnej, „Problemy zarządzania" 2008, nr 1
22. Kosiński E., *Realizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym w transporcie kolejowym w Polsce. Na zakręcie przemian* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007
23. Koźlak A., *Harmonizacja warunków konkurencji w transporcie*, Gdańsk 2002
24. Król M., *Liberalization without a Regulator. The Rail Freight Transport Market in Poland in the Years 1996–2009*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies", vol. 2010, 3(3)
25. Król M., *Benefits and Costs of Vertical Separation in Network Industries. The Case of Railway Transport in the European Environment*, "Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies", vol. 2009, 2(2)
26. Mężyk A., *Uwarunkowania i efekty reform kolei*, Radom 2011
27. Mężyk A., *Liberalizacja rynku regionalnych przewozów kolejowych* [w:] *Liberalizacja transportu w warunkach transformacji gospodarczej*, red. G. Dydkowski, R. Tomanek, Katowice 2003
28. Miaskowski J., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego* [w:] *Administracja Publiczna. Tom 1. Ustrój administracji państwowej centralnej. Komentarz*, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, Warszawa 2012
29. Mika Z., *Kolejowe prawo przewozowe*, Wydawnictwa Komunikacji i Łączności, Warszawa 1957
30. Nowak M., *Funkcja informacji w sektorze kolei* [w:] *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, red. B. Popowska, K. Kokocińska, Poznań 2009
31. Nowak M., *Licencjonowanie przewozów kolejowych*, „Zeszyty naukowe Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. Wojciecha Korfantego" 2007, Zeszyt nr 33. Zeszyt Naukowy Katedry Prawa i Administracji, red. A. Bisztyga
32. Nowakowska M., Pachowski T., *Po kolei…*, „Kontrola Państwowa" 2008, nr 2
33. Nyka M., *Transport kolejowy* [w:] *Prawo gospodarcze publiczne*, red. A. Powałowski, wyd. 2, Warszawa 2012
34. Ostałowski J., *Organizacja i finansowanie transportu zbiorowego w Polsce a wspólnotowe zasady udzielania pomocy publicznej*, „Samorząd Terytorialny" 2009, nr 1–2
35. Pawłuszko W., *Ochrona konkurencji w polskim sektorze kolejowym w świetle regulacji III pakietu kolejowego* [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w prawie sektorów infrastrukturalnych*, red. T. Długosz, Kraków 2012

36. Piontek E., Świtalski W., Żylicz M., Szeremeta S., *Konkurencja a regulacja w transporcie*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995
37. *Polski rynek usług transportowych. Funkcjonowanie – przemiany – rozwój*, red. D. Rucińska, Warszawa 2012
38. *Przewodnik po procedurach na rynku transportu kolejowego*, Warszawa 2008 (http://www.utk.gov.pl/wai/pl/64/332/Przewodnik_po_procedurach_na_rynku_transportu_kolejowego.html)
39. Reszczyk K., *Rola, pozycja i uprawnienia Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w rozwoju konkurencyjnego sektora transportu kolejowego w Polsce* [w:] M. Pawełczyk, M.M. Sokołowski (red.), *Systemowe uwarunkowania sektorów strategicznych. Wybrane zagadnienia infrastrukturalne,* Wydawnictwo A. Marszałek, Toruń 2013
40. Rosa G., *Konkurencja na rynku usług transportowych*, Warszawa 2013
41. Stasikowski R., *Transport kolejowy. Analiza administracyjnoprawna*, Warszawa 2013
42. Stec M., *Ochrona pasażera w transporcie kolejowym w świetle rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010
43. Stec M., *Umowa przewozu w transporcie towarowym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005
44. Świątecki P., *Kolejowy samorządowy transport pasażerski*, Kolejowa Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2001
45. Świątecki P., *Nowe prawo kolejowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2000;
46. Wiktorowska A., *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwers, Warszawa 2013
47. Wiśniewski P., *Usługi publiczne w segmencie kolejowego transportu pasażerskiego przed i po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej* [w:] *Administracja publiczna i gospodarka 5 lat po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, red. M. Szewczak, K. Grabczuk, Lublin 2010
48. Witting O., Schimanek P., *Szczególna regulacja w zakresie zamówień publicznych na usługi komunikacyjne. Nowe rozporządzenie wspólnotowe dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego*, „Prawo zamówień publicznych" 2009, nr 2
49. Zadrożniak H., *Opłata od odwołania w sprawach gospodarczych należących do właściwości sądów na podstawie przepisów prawa energetycznego, prawa telekomunikacyjnego, prawa pocztowego oraz przepisów o transporcie kolejowym*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 5
50. Zalewski P., *Możliwości oraz skutki liberalizacji oraz prywatyzacji rynku usług kolejowych* [w:] *Liberalizacja transportu w warunkach transformacji gospodarczej*, red. G. Dydkowski, R. Tomanek, Katowice 2003

Łukasz Gołąb
Asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego,
Wydział Prawa i Administracji UKSW w Warszawie
(e-mail: l.golab@uksw.edu.pl).

Liberalization and regulation of railway markets – new challenges (From the Editor-in-Chief)

Articles

Łukasz Ziarko, Single European Railway Area – creating a competitive structure in the EU railway sector

Table of contents:

I. Participants of the railway sector
   1. Infrastructure Managers
   2. Railway Undertakings
   3. Operators of service facilities

II. Use of railway infrastructure
   1. Allocation of infrastructure capacity
   2. Charges for access to railway infrastructure

III. Regulatory oversight

IV. Summary

Summary: This paper presents selected provisions of the Directive of the European Parliament and the Council 2012/34/UE establishing a Single European Railway Area, crucial for the creation and promotion of the development of competition in the railway sector. The paper outlines the key changes introduced by the new legislation as opposed to the repealed Directives. This article attempts to answer the question to what an extent does the so-called recast of the first railway package increase the chances of achieving the expected results.

Key words: railway infrastructure, rail related services, railway transport, market opening, single European railway area, recast of the first railway package.

Radosław Pacewicz, Railway service infrastructure in Poland and in Europe – current problems of infrastructure access and changes resulting from the duty to implement Directive 34/12

Table of contents:

I. Introduction

II. Railway service infrastructure in Poland

III. Railway service infrastructure in Europe

IV. Necessary changes resulting from Directive 34/12

V. Final remarks

Summary: The paper presents a number of problems associated with the lack of or shortcomings of current legislation that defines the notion and scope of service infrastructure access in Poland and other EU Member States. It is these problems that have largely contributed to the introduction of the changes to be made by the implementation of the provisions of Directive 2012/34.

Key words: railway infrastructure, service infrastructure, Directive.

Tomasz Banaszczyk, Marcin Król, How to best use the potential of vertical separation in Polish railway transport?

Table of contents:

I. General comments
II. Vertical separation within the liberalization process of Polish railway transport
III. Areas in need of urgent change:
    1. access to railway infrastructure
    2. access to rolling-stock
    3. regulatory tools
    4. relations between the President of the ORT (The Office of Rail Transport) and the President of the OCCP (The Office of Competition and Consumer Protection).

Summary: The first part of the article presents arguments behind the government's decision to enforce vertical separation as an element of liberalization aimed at infrastructure sectors. The second part focuses on the actual implementation process of the Polish railway transport reform. A list of urgent and relatively easy to implement actions it put forth in the concluding remarks, which would enable the exploitation of the competitive potential stemming from vertical separation to a far greater extent than is currently the case.

Key words: liberalization of infrastructure sectors, railway transport.

Filip Dopierała, Competences of the railway regulator and the freedom of contract between the infrastructure manager and railway operators

Table of contents:

I. Introduction
II. Authority of the President of the Office of Rail Transportation
III. Comparison of powers of the ORT President with other market regulating authorities
IV. Procedures of granting access to railway infrastructure
    1. Granting access to railway infrastructure (short description of the term)
    2. Civil law contracts (freely concluded)
    3. Negotiations before the ORT President terminated by a regulatory decision replacing civil law contracts
V. Subject of the decision
    1. 'Wide interference' concept – currently adopted by the ORT President
    2. 'Narrow interference' concept – PKP PLK statement
VI. Conclusion

Summary: The goal of this article is to demonstrate, from the infrastructure manager's perspective, the influence that the Polish railway regulator has on the business relations between the infrastructure manager and railway undertakings with respect to granting access to railway infrastructure. The ORT President currently follows the concept of 'wide interference' into the contractual relationships of these parties – the regulator believes to be entitled to arbitrary shape the provisions of decisions replacing a railway infrastructure access contract. By contrast, the PKP PLK states that the market regulator has limited powers only in this matter and should refrain from exercising an excessive influence on the obligations of the parties. The main aim of this paper is to present a theoretical

and practical overview of the problem, and to prove that only the 'narrow interference' concept is legally justified.

Key words: granting access to the railway infrastructure, President of the Office of Rail Transportation, railway infrastructure management unit, carrier, powers of market regulating authority, freedom of contract, railway market

Stefan Akira Jarecki, Opening the market for domestic rail passenger transport services to competition. Rules of access to infrastructure for commercial and public services

Table of contents:

I. Introduction
II. Competition in the railway passenger transport sector
  1. Why do we need competition in the domestic passenger railway industry?
  2. Competition in the passenger railway industry – only advantages?
  3. What models of opening the market for competition are applied in the railway passenger industry?
  4. Model of opening the market for competition proposed by the European Commission
III. Protection of the economic equilibrium of public services. Different rules of access to infrastructure for commercial and public services
  1. Protection mechanisms of the economic equilibrium of public services in Great Britain and Poland
  2. The mechanism proposed by the European Commission
IV. Conclusions

Summary: Transport is fundamental to EU economy and society. Mobility is vital for the internal market and for the quality of life of its citizens. Transport enables economic growth and job creation. According to EU transport policy, the majority of medium-distance passenger transport should be based on railways by 2050. However, rail markets are currently facing stagnation or decline in many EU Member States. Faced with this problem, the European Commission proposed in January 2013 far reaching measures to encourage more innovation in European railways by opening domestic passenger markets to competition. The Commission proposed to amend EC Regulation 1370/2007 on public service in order to make the award of public service contracts for rail competitive on a mandatory basis. It also proposed to amend Directive 2012/34/EU meant to ensure open access to infrastructure in order to provide domestic passenger services. However, opening up domestic passenger markets to competition may have implications for the organisation and financing of rail passenger services provided under a public service contract. According to the Commission's proposals, Member States will thus have the possibility to limit access rights for the purpose of operating domestic services if the exercise of such rights would compromise the economic equilibrium (viability) of a public service contract. Rules of access to infrastructure for commercial and for public services will therefore be different. The main aim of this article is to analyze the mechanism proposed by the European Commission in order to protect the economic equilibrium of public services. The paper will also compare the proposed EU mechanism with models already in use in certain Member States, namely Great Britain and Poland. In conclusion,

changes to the drafts presented by the European Commission will be proposed on the basis of the above analysis.

Key words: railways, public services, access to infrastructure, protection of the economic equilibrium of public services, opening domestic passenger markets to competition.

Michał Zajfert, Access to rolling stock as the key barrier for market development of rail passenger services in Poland

Table of contents:

I. Introduction
II. Characteristic costs and incomes in railway transport
III. Reform of the state enterprise Polish Railways (PKP)
IV. Strengthening of market entry barriers by railway providers belonging to the incumbent PKP Group
V. Organisation of short-distance passenger railway transport
    1. First attempt to create a municipal provider – case study Lubuska Kolej Regionalna
    2. Services provided by public rail operator belonging to the PKP Group
    3. Purchase of rolling stock by county councils (voivodeships)
    4. Municipal operator created with property of the state enterprise Polish Railways – case study Koleje Mazowieckie
    5. Creation a new urban operator – case study SKM Warszawa
    6. Creation a new regional operator – case study Koleje Śląskie
    7. Competitive tendering of regional railway services
    8. Transfer of the national regional railway provider (Przewozy Regionalne) from the PKP Group to county councils (voivodeships)
VI. Experiences in reforming other public transport services
VII. Summary

Summary: Competition in rail-freight transport is developing rapidly in Poland. The same cannot be said about passenger transport, both short and long-distance, where improvements are far more limited because of problems with the organisation of passenger transport by local authorities and with the creation of new railway operators. Although positive examples do exist, most of the implemented solutions in use consolidate the monopoly of public services, eliminate competition and thus makes it impossible to introduce the optimal solution for society.

Creating municipal providers is a better model than a national railway company but in truth, this option will end up creating local monopolies. Competitive tendering (competition for the market) is the best solution here but Poland battles with a major entry barrier – the lack of necessary rolling stock. Surplus rolling stock belonging to the state railway companies of the PKP group should be made available to other railway companies. Similarly, county councils (the voivodeships) should be able to control the rolling stock of the national regional rail operator (Przewozy Regionalne PKP), which they now own.

Keywords: railway transport, railway rolling stock, public services, monopoly.

Michał Gajdus, Anna Laszczyk, Few remarks on the competitiveness on the Polish rail freight market

Table of contents:

I. Introduction
II. Rail freight market
III. Access to infrastructure and anticompetitive practices
IV. Draft models aimed at effective market liberalization and an improvement in the competitiveness of the market
V. Role of the President of the Office of Rail Transport on the rail freight market; regulatory authority as an effective re-regulation mechanism
VI. Conclusions

Summary: Introducing competition into the Polish rail market remains one of its most widely discussed topics because the market liberalisation process has not been completely efficient. One may enumerate various reasons for such an outcome. These include: the improper restructuring of the national incumbent rail operator (Polskie Koleje Państwowe), barriers to infrastructure access and insufficient powers of the regulatory authority. The above mentioned issues are discussed throughout the paper. The rail freight market, as a strategic sector for the national economy, is analysed in details.

Key words: rail; rail freight transport; President of the Office of Rail Transport; access to infrastructure; regulation; regulatory authority.

Michał Będkowski-Kozioł, Łukasz Gołąb, On the notion and scope of rail transport law. Some remarks on the 10th anniversary of the Polish Rail Transport Act of 2003

Table of contents:

I. Introduction
II. Notion, subject and scope of rail transport law
  1. General remarks
  2. Rail transport law at domestic level
    2.1. Rail transport law in the narrow sense
    2.2. Rail transport law in the broad sense
  3. Rail transport law at the EU level
  4. International law of rail transport
III. Specific conditions of rail transport law regulation
  1. Technical, economic and political implications
  2. Interdependent relations of norms of rail transport law
IV. Position of rail transport law in the overall legal system
  1. Rail transport law as public law
  2. Rail transport law as private law
V. Conclusions

Summary: The 10th anniversary of the Polish Rail Transport Act of 28th March 2003 gives an opportunity to make some remarks on the notion and scope of rail transport law in Poland, including the analysis of the subject and scope of its provisions. For this purpose, the paper

contains a detailed analysis of the roots of rail transport legislation, both at the domestic (Polish) law level as well as the EU and the international level. The article makes an attempt to delimitate the boundaries of rail transport law and to define the character of its norms. Finally, it outlines the specific conditions of its validity and enforcement.

Key words: transport, rail transport, rail transport sector, passenger transport, transport of goods, railway infrastructure, railway lines, rail transport law, sources of rail transport law, polish rail transport law, EC rail transport law, international rail transport law.

Legislation and case law reviews

Łukasz Gołąb, The rail transport sector in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union

Table of content:

I. Introduction
II. Allegations of the European Commission in its complaints against Member States
  1. Allegations of the Commission in cases where a breach of EU law was established
  2. Allegations of the Commission in cases where a breach of EU law was not established
  3. Allegations of the Commission in case C-369/11 *Commission v. Italy* (still pending)
III. Jurisprudence of the Court of Justice
  1. Judgments of the Court of Justice in cases where a breach of EU law was established
  2. Judgments of the Court of Justice in cases where a breach of EU law was not established
IV. Summary – judgment of the Court of Justice in case C-512/10 *Commission v. Poland* in the context of other ruling delivered by the Court of Justice

Summary: Recent years have shown an increase in the activities of the European Commission as far as the evaluation of the implementation process of EU rail transport law. As a result, a number of cases were brought by the Commission before the Court of Justice of the European Union against Member States which have, in the opinion of the Commission, infringed their obligations to implement relevant EU provisions. This article discusses the cases examined by the Court of Justice.

Key words: rail transport, rail transport sector, regulation of rail transport, European Union law, Court of Justice of the European Union.

Poland failed to comply with its obligations deriving from EU law in the rail transport field.

Judgment of the Court of Justice of the European Union of 30 Mai 2013 in case C-512/10 European Commission/Poland (Tadeusz Skoczny).

Danish state aid to the incumbent railway operator complies with EU law

Judgement of the Court of 20 March 2013 in case T-92/2011 *Andersen v European Commission* (*Danske Statsbaner*) (Jędrzej Wciślak)

Direct conclusion of a service contract and the possibility to lodge an appeal against the activities of the organiser of public transport

Commets to the judgements of the Voivodeship Administrative Court in Gliwice in cases II SA/Gl 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12 and 1408/12 I 1409/12 (Katarzyna-Bożekowska-Zawisza, Łukasz Bożekowski)

Legal character of decisions issued by the Polish railway regulator that replace a railway infrastructure access contract

Judgement of the Competition and Consumers Protection Court of 28 Mai 2013 in case XVII AmK 1/12 (Marin Trela)

Basis for the calculation of the basic fee for minimal access to railway infrastructure

Judgement od the Competition and Consumers Protection Court of 21 February 2013 in case XVII AmK 2/12 (Michał Będkowski-Kozioł)

Publications review

Main Polish publications concerning the railway sector (Łukasz Gołąb)

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@mail.wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły nie powinny zawierać nie mnie niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim iKAR w danym roku.

Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów komercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany wyłącznie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)