internetowy
KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

7(3)
2014

- Arbitraż w transporcie kolejowym
- Status i zadania Europejskiej Agencji Kolejowej – stan obecny i perspektywy w świetle projektu IV pakietu kolejowego UE
- Co ma znaczenie (unijne)? I jakie? Rozważania w świetle art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007
- Niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
- Próba oceny stopnia niezależności Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego według modelu Fabrizio Gilardi
- Zwolnienie podatkowe od podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej oraz zajętych pod nie gruntów, jeżeli zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania licencjonowanym przewoźnikom 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

7(3)
2014

51. publikacja Programu Wydawniczego CARS

29. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. 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; EBOR) – 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** (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN) – 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. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – 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; sędzia NSA) – członek

Prof. UG dr hab. **Andrzej Powałowski** (kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego Publicznego w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska Wydziału Prawa i Administracji UG) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Maciej Rogalski** (Uczelnia Łazarskiego; 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 Instytucje 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. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór nad publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; skoczny@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom.: 604.75.97.06.

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.: 601.29.39.22.

Prof. 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. 601.21.46.11.

Prof. dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.24.55.91.

Prof. KA dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.34.62.15.

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.23.58.01.

Dr hab. **Anna Piszcz** (adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor tematyczna ds. prawa ochrony konkurencji zagranicą; adres mailowy: piszcz@uwb.edu.pl; tel. kom.: 608.77.72.36.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: mbernatt@wz.uw.edu.pl.

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.: 501.06.07.76.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: M.Olender@itl.waw.pl; tel. kom.: 505.11.88.60.

Spis treści

Arbitraż kolejowy oraz kluczowe problemy regulacji kolejowej
(od redaktorów prowadzących) 6

***

Zbigniew Szafrański, Marek Pawlik, Filip Dopierała, **Arbitraż w transporcie kolejowym** 8

***

Artykuły

Michał Będkowski-Kozioł, **Status i zadania Europejskiej Agencji Kolejowej – stan obecny i perspektywy w świetle projektu IV pakietu kolejowego UE**. 36

Piotr Bogdanowicz, **Co ma znaczenie (unijne)? I jakie? Rozważania w świetle art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007** 57

Łukasz Gołąb, **Niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej** 68

Wojciech Pawłuszko, **Próba oceny stopnia niezależności Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego według modelu Fabrizio Gilardi** 83

Katarzyna Wróbel, **Zwolnienie podatkowe od podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej oraz zajętych pod nie gruntów, jeżeli zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania licencjonowanym przewoźnikom kolejowym** 94

Przegląd prawa i orzecznictwa

Anna Piszcz, **NCRAs zamiast NRAs i NCAs? Krótki przegląd dotyczący „superregulatorów" w Hiszpanii, Estonii i Holandii** 104

Siła wyższa nie wyłącza prawa do częściowego zwrotu ceny biletu.
Glosa do wyroku TSUE z 26 września 2013 r. w sprawie C-509/11 *ÖBB-Personenverkehr AG* (Karol Kłosowski) 112

Kontrola decyzji i postanowień Prezesa UTK przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 listopada 2013 r., XVII AmK 22/13 (Łukasz Gołąb) 121

Obliczenie opłaty podstawowej za dostęp do linii kolejowej o różnych parametrach.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2013 r., VI ACa 649/13 (Ilona Szwedziak-Bork) 124

Decyzje Prezesa UTK zastępujące umowy o udostępnianiu infrastruktury kolejowej.
Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 25 listopada 2013 r.,
XVII AmK 3/12 (Monika Floriańczyk-Kardas) 127

Sprawozdania

Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej pn. „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich", Katowice, 10 marca 2014 r.
(Marcin Kraśniewski). 133

Contents, Summaries and Key words 136

Arbitraż kolejowy oraz kluczowe problemy regulacji kolejowej

(od redaktorów prowadzących)

Oddajemy do rąk Państwa drugi już numer iKAR-a w całości poświęcony regulacji sektora transportu kolejowego. Cieszymy się z faktu, że inicjatywa ta spotkała się z ożywionym zainteresowaniem zarówno ze strony przedstawicieli doktryny publicznego prawa gospodarczego, jak i praktyków, którzy na co dzień zajmują się stosowaniem prawa regulacji sektorowej.

W bieżącym numerze chcielibyśmy zwrócić szczególną uwagę na problematykę prawną arbitrażu w transporcie kolejowym. Prezentowany tekst autorstwa Zbigniewa Szafrańskiego, Marka Pawlika i Filipa Dopierały przybliża pokrótce zagadnienia umów cywilnoprawnych w transporcie kolejowym, relacje handlowe przewoźnik – odbiorcy usługi przewozowej, przewoźnik – dostawcy dóbr i usług, zarządca infrastruktury – dostawcy dóbr i usług, przewoźnik – zarządca infrastruktury, przedsiębiorstwa handlowe – towarzystwa ubezpieczeniowe oraz specyfikę relacji zarządcy infrastruktury z kontrahentami w zakresie inwestycji. W dalszej części opracowania Autorzy przedstawiają krótki rys historyczny rozwoju sądownictwa arbitrażowego w Polsce oraz współczesne rozwiązania prawne, a także praktykę funkcjonowania sądownictwa arbitrażowego, ze szczególnym uwzględnieniem sektora transportowego, w tym sektora transportu kolejowego. Autorzy zwracają również uwagę na podstawowe zalety sądownictwa polubownego, wśród których wskazać należy szybkość postępowania, pełną jego tajność, jak również profesjonalizm arbitrów i korzyści finansowe. Na koniec podkreślają oni, że sądownictwo arbitrażowe może odgrywać znaczącą rolę w rozstrzyganiu sporów prawnych wynikających z projektów współfinansowanych w ramach unijnego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007–2013. Redakcja iKAR-a w pełni podziela te przekonania.

Drugie z kluczowych zagadnień poruszanych w niniejszym numerze dotyczy regulacji sektora transportu kolejowego w wymiarze unijnym. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na artykuł Michała Będkowskiego-Kozioła, który, odwołując się do przedstawionych w styczniu 2013 r. propozycji tzw. IV pakietu kolejowego, prezentuje status i zadania zupełnie nieobecnego w polskich opracowaniach naukowych aktora występującego na rynku transportu kolejowego – Europejskiej Agencji Kolejowej. Niezwykle cenne jest także opracowanie Piotra Bogdanowicza, będące swoistym szczegółowym „komentarzem" do najważniejszych postanowień rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 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. Karol Kłosowski przedstawił z kolei obszerną glosę do wyroku TSUE z 26 września 2013 r. w sprawie C-509/11 *ÖBB-Personenverkehr AG*, w którym Trybunał dokonał wykładni wybranych przepisów rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (w dziale „Przegląd prawa i orzecznictwa"). Artykuł Łukasza Gołębia omawia z kolei szczegółowo liczne wyroki TSUE z 2013 r. pod kątem problematyki niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej – wyroki o tyle istotne, że dające Trybunałowi po raz pierwszy okazję do

wypowiedzenia się na temat liberalizacji kolei w UE. Kontekst europejski zamyka wreszcie opublikowany w dziale „Przegląd prawa i orzecznictwa" tekst Anny Piszcz prezentujący przegląd zmian legislacyjnych w Hiszpanii, Estonii i Holandii skutkujących powstawaniem tzw. superregulatorów. W tym kontekście warto także zapoznać się z opracowaniem Wojciecha Pawłuszko podejmującym próbę oceny stopnia niezależności Prezesa UTK wg modelu F. Gilardiego.

Wskazane powyżej teksty uzupełniają także kolejne opracowania: artykuł Katarzyny Wróbel dotyczący zwolnienia podatkowego od podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej oraz zawarte w dziale „Przegląd prawa i orzecznictwa" omówienia wyroków sądów krajowych – SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie – koncentrujące się na takich zagadnieniach, jak system sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa UTK (Ł. Gołąb), decyzje Prezesa UTK zastępujące umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej (Monika Floriańczyk-Kardas) czy sposób obliczenia opłaty podstawowej za dostęp do linii kolejowej o różnych parametrach (Ilona Szwedziak-Bork).

Tekst zamykający niniejszy numer stanowi sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej pn. „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich", która odbyła się 10 marca 2014 r. w Katowicach. Duże zadowolenie może tu budzić zaangażowanie w konferencje naukowe licznego grona studentów zainteresowanych tą problematyką. Już wkrótce na łamach iKAR-a zostaną opublikowane kolejne sprawozdania z konferencji dotyczących regulacji sektora transportu kolejowego.

Redaktorzy prowadzący chcieliby także serdecznie podziękować wszystkim Autorom opracowań opublikowanych w bieżącym numerze iKAR-a. Mamy nadzieję, że te artykuły te przyczynią się do szerszego zainteresowania przedstawicieli polskiej doktryny publicznego prawa gospodarczego prawem regulacji sektora transportu kolejowego. W sposób szczególny chcielibyśmy podziękować wszystkim Recenzentom, których bezinteresowny trud i gotowość sporządzania szczegółowych i wyczerpujących recenzji wpłynęły bez wątpienia na wysoki poziom merytoryczny numeru.

Na sam koniec składamy podziękowania wszystkim osobom, które pozytywnie odpowiedziały, niekiedy już po raz drugi, na zaproszenie do współpracy przy tworzeniu tak unikatowego projektu, jakim jest zamysł cyklicznego wydawania specjalnego numeru czasopisma naukowego w całości poświęconego wyłącznie kwestiom szeroko rozumianej regulacji sektora transportu kolejowego. Państwa liczne zgłoszenia spowodowały, że z prawdziwą przyjemnością możemy już teraz zapowiedzieć kolejny numer iKAR-a poświęcony regulacji sektora transportu kolejowego, który ukaże się w pierwszych miesiącach 2015 r.

Życzymy owocnej lektury i zapraszamy do dalszej współpracy.

Dr Michał Będkowski-Kozioł LL.M.Eur.Int. (Dresden)
Mgr Łukasz Gołąb

Zbigniew Szafrański*
Marek Pawlik**
Filip Dopierała***

Arbitraż w transporcie kolejowym

Spis treści

I. Umowy cywilnoprawne w transporcie kolejowym
1. Wprowadzenie
2. Relacje handlowe przewoźnik – odbiorcy usługi przewozowej
3. Relacje handlowe przewoźnik – dostawcy dóbr i usług
4. Relacje handlowe zarządca infrastruktury – dostawcy dóbr i usług
5. Relacje handlowe przewoźnik – zarządca infrastruktury
6. Relacje przedsiębiorstw kolejowych z towarzystwami ubezpieczeniowymi
7. Specyfika relacji zarządcy infrastruktury z kontrahentami w zakresie inwestycji

II. Arbitraż w działalności transportu kolejowego
1. Wprowadzenie
2. Sądownictwo arbitrażowe
3. Przedmiot postępowania arbitrażowego
4. Działalność sądów arbitrażowych
5. Przebieg postępowania przed sądem arbitrażowym
6. Wyrok sądu arbitrażowego, skarga o uchylenie wyroku, uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku

III. Branżowe sądownictwo arbitrażowe w Polsce
1. Wprowadzenie
2. Sąd arbitrażowy dla branży transportowej

IV. Sądownictwo arbitrażowe w Europie i na świecie
1. Wprowadzenie
2. Praktyka arbitrażu kolejowego w Europie i na świecie

* Absolwent Politechniki Łódzkiej i studiów podyplomowych w Politechnice Warszawskiej i na Wydziale Zarządzania UW. Ekspert kolejowy zatrudniony w Instytucie Kolejnictwa, kierownik Ośrodka Koordynacji Projektów i Współpracy Międzynarodowej. W przeszłości m.in. Prezes Zarządu PLK S.A.

** Członek Zarządu Stowarzyszenia na rzecz Operacyjności Transportu Szynowego (SIRTS); m.pawlik@sirts.pl

*** Absolwent WPiA UAM w Poznaniu. Adwokat i radca prawny. Partner w Kancelarii LTA Doradztwo Prawne Dopierała i wspólnicy sp.k. Centrum Mediacji i Arbitrażu Transportu Sp. z o.o. sekretariat@sadarbitrazowy.org.

I. Umowy cywilnoprawne w transporcie kolejowym

1. Wprowadzenie

Kolej kojarzy się przede wszystkim z podróżą, a podróż z kupnem biletu – czasem po odstaniu w długiej kolejce. Nieliczni podróżni zdają sobie sprawę, że ta prosta czynność jest *de facto* zawarciem umowy z przewoźnikiem o wykonanie usługi przewozu. Umowy nietypowej, ponieważ sam formularz jest zminimalizowany, a większość jej postanowień jest zawarta w ogólnych przepisach prawa i wewnętrznych regulacjach przewoźnika.

Umów cywilnoprawnych jest jednak w transporcie kolejowym więcej. Kolej jest bowiem skomplikowanym systemem, z rozbudowaną siatką powiązań zarówno pomiędzy uczestnikami systemu, jak i otoczeniem gospodarczym.

Umowami przewoźnika z pasażerem zajmować się nie będziemy. Ich specyfika powoduje, że podlegają one odrębnym regulacjom prawnym, szczególnie w zakresie ochrony praw konsumenta, a zatem i innym regułom rozstrzygania ewentualnych sporów. Przedmiotem niniejszego opracowania będą natomiast inne umowy, wiążące ze sobą podmioty w zakresie realizowania działalności w obszarze transportu kolejowego. Zanim przejdziemy do zaprezentowania wachlarza różnych rodzajów umów wykorzystywanych w relacjach handlowych na kolei, należy wyjaśnić dwa podstawowe pojęcia związane z funkcjonowaniem systemu kolejowego, istotne szczególnie w kontekście organizacji podmiotów kolejowych na obszarze UE.

Przewoźnikiem kolejowym (niekiedy operatorem) nazywa się podmiot, który wykonuje usługę przewozu na rzecz zainteresowanych (podróżnych lub nadawców ładunków). Do tego celu musi dysponować niezbędnymi zasobami, tj. taborem do wykonania usługi przewozowej (wagonami), taborem do przemieszczenia składu wagonów – tzw. taborem trakcyjnym (najczęściej lokomotywami) oraz wykwalifikowanym personelem zarówno do prowadzenia pociągów, jak i takim, który w ramach organizacji wewnętrznej przewoźnika zapewnia bezpieczeństwo ruchu kolejowego, tj. nadzoruje stan techniczny taboru, kwalifikacje personelu, system regulacji wewnętrznych itp. Ze względów formalnych w prawie tak polskim, jak i unijnym do przewoźników kolejowych zalicza się również podmioty, które dysponują wyłącznie taborem trakcyjnym. Oferują oni usługę przeprowadzenia pociągu, natomiast nie dysponują własnymi wagonami, wskutek czego nie wchodzą w relacje z nadawcami i odbiorcami ładunków. Przewoźnik kolejowy może oferować usługi dodatkowe związane z przewozem, np. załadunek i wyładunek, składowanie towarów, ich segregację, prowadzenie dokumentacji przewozowej. Najczęściej jednak zajmują się tym wyspecjalizowane firmy tzw. spedytorzy.

Działalność przewoźników kolejowych podlega licencjonowaniu. Licencja jest potwierdzeniem wiarygodności podmiotu w obrocie gospodarczym i jego zdolności do wykonywania działalności przewozowej. W Polsce licencję na działalność przewozową w transporcie kolejowym – oddzielnie na wykonywanie przewozów pasażerskich i towarowych – wydaje Prezes UTK. Aktualnie licencje na wykonywanie przewozów kolejowych w Polsce posiada ponad 70 podmiotów.

Zupełnie inny charakter ma działalność zarządcy infrastruktury kolejowej. Zajmuje się on utrzymaniem sieci linii kolejowych i obiektów z nimi powiązanych, prowadzeniem ruchu kolejowego oraz modernizacją i rozwojem sieci kolejowej. Zadania te wykonuje częściowo własnymi siłami, jednakże w dużym zakresie – szczególnie w obszarze inwestycji – są one powierzane wyspecjalizowanym firmom zewnętrznym. Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami działalność

zarządcy infrastruktury nie wymaga uzyskania licencji. Zarządcą głównej sieci kolejowej w Polsce jest spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PLK). Oprócz niej funkcjonuje ośmiu innych zarządców, ale o znacznie mniejszej skali działalności (największy zarządza siecią 270 km linii kolejowych). Działalności zarządcy infrastruktury, co do zasady, nie można łączyć z wykonywaniem przewozów kolejowych. Wyjątek stanowią przypadki, kiedy odrębność techniczna (np. inna szerokość toru, specyficzne napięcie zasilające) lub funkcjonalna (np. linia dedykowana wyłącznie pasażerskim przewozom podmiejskim) nie pozwalają na wymianę pociągów z sieciami innych zarządców infrastruktury lub powodują, że taka wymiana jest niecelowa.

Bezpieczeństwo ruchu kolejowego zapewniane jest poprzez autoryzacje bezpieczeństwa, certyfikaty bezpieczeństwa i świadectwa bezpieczeństwa odpowiednio dla zarządców infrastruktury, przewoźników i bocznic kolejowych. Ponieważ wydawane są one w trybie administracyjnym, w niniejszym artykule nie będą rozpatrywane. Nadmienić jednak należy, że opracowanie lub weryfikacja niektórych szczególnie trudnych dokumentów współtworzących systemy zarządzania bezpieczeństwem zlecane są podmiotom zewnętrznym, a następnie oceniane w postępowaniu administracyjnym w ramach oceny całego systemu zarządzania bezpieczeństwem. Wątpliwości pojawiające się w procesie certyfikacji bezpieczeństwa podmiotów przenoszą się wówczas na relacje biznesowe.

2. Relacje handlowe przewoźnik – odbiorcy usługi przewozowej

Podstawą wykonania usługi przewozowej jest umowa przewozu, zawarta pomiędzy przewoźnikiem kolejowym a dysponentem ładunku. Z reguły jest nim spedytor, jednakże wielcy kontrahenci, np. kopalnie, elektrownie, huty, zawierają umowy przewozu bezpośrednio z przewoźnikiem (dział spedycji znajduje się w strukturze klienta). Często są to umowy wieloletnie lub ramowe, ustalające ogólne warunki wykonywania przewozów i zobowiązania stron, natomiast na realizację konkretnych transportów udzielane są zlecenia.

Odwrotna sytuacja ma miejsce, kiedy to przewoźnik kolejowy jest dużym podmiotem. W takich przypadkach tenże przewoźnik często proponuje wzór umowy (dążąc do unifikacji setek drobnych umów), choć z reguły może podlegać on modyfikacjom w toku negocjacji.

Podstawowe normy prawne, stosowane oprócz przepisów prawa ogólnego, regulujące zawieranie i wykonywanie umów przewozu w zakresie przewozów towarowych zawarte są w ustawie z 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe[1].

W przypadku zakładów przemysłowych odprawiających znaczne ilości ładunków i dysponujących rozległą siecią torów zakładowych i bocznic zawierane są również umowy na obsługę tychże bocznic, podstawianie wagonów pod załadunek, zabieranie ich i formowanie w pociągi, które mogą być przekazywane innemu przewoźnikowi kolejowemu.

Funkcjonowanie systemu umów przewozowych w transporcie kolejowym podlega nadzorowi zarówno Prezesa UTK, jak i Prezesa UOKiK. Podział uprawnień pomiędzy te dwa organy nie jest do końca precyzyjnie określony.

Umowy przewozu z reguły zawierają postanowienia co do odpowiedzialności stron za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie usługi przewozowej w typowych sytuacjach, np. opóźnienie dostawy z winy przewoźnika, opóźnienie załadunku lub rozładunku, uszkodzenie ładunku

[1] Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 ze zm.).

w trakcie przewozu, ubytek lub kradzież ładunku. Jednakże w sytuacji szkód o większym rozmiarze, np. zniszczenie ładunku wskutek katastrofy kolejowej, spowodowanie wypadku wskutek niewłaściwego rozmieszczenia ładunku postanowienia umów odwołują się do rozstrzygnięć sądów powszechnych. Przewoźnicy często ubezpieczają się od odpowiedzialności cywilnej w stosunku do dysponentów ładunków. Zagadnienie to zostanie przedyskutowane w odrębnym rozdziale.

3. Relacje handlowe przewoźnik – dostawcy dóbr i usług

Umowy cywilnoprawne wiążące przewoźników kolejowych z dostawcami dóbr i usług, a w wielu przypadkach także robót budowlanych są najbardziej podobne do umów o takim charakterze funkcjonujących w ogólnym obrocie gospodarczym. Podobne są na ogół również podstawowe zobowiązania dostawcy: dostawa wyrobów o właściwościach i jakości odpowiadających wymaganiom zamówienia do miejsca i w terminie określonym przez zamawiającego, gwarancja zapewnienia jakości wyrobu przez wymagany okres. Cechą wyróżniającą te umowy w obszarze transportu kolejowego jest stawianie przez zamawiającego wymagań dotyczących certyfikacji pewnych wyrobów. Powyższe wynika z postanowień dwóch podstawowych w tym zakresie regulacji prawnych:

1) ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym[2] (rozdział 4a pt. „Warunki zapewnienia interoperacyjności systemu kolei na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej");
2) ustawy z 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności[3].

Interoperacyjność systemu kolei jest celem, jaki sobie postawiła UE, aby zapewnić płynny ruch pociągów przez granice państw członkowskich, podobnie jak ma to miejsce w transporcie drogowym. Obecnie bowiem różnice techniczne, organizacyjne i prawne pomiędzy dawnymi narodowymi kolejami państw UE w większości przypadków nie pozwalają na to. Jednocześnie, opierając się na określaniu na poziomie prawa unijnego wielu wymagań technicznych i eksploatacyjnych dotyczących wyrobów i ich interfejsów, powstaje wspólny rynek ułatwiający obrót wyrobami, ale jednocześnie stawiający wyzwania przed mniejszymi producentami na przykład polskimi. Jeśli wyrób (składnik lub podsystem) jest interoperacyjny, może być stosowany na obszarze UE niezależnie od tego, w jakim kraju został wyprodukowany. Podstawowe procedury stwierdzania interoperacyjności wyrobu określa ustawa o transporcie kolejowym, przywołując przy tym w wielu miejscach postanowienia ustawy o systemie oceny zgodności, która w obszarze transportu kolejowego pełni funkcję pomocniczą. Potwierdzanie interoperacyjności wyrobu może być dokonane wyłącznie przez odrębną jednostkę, notyfikowaną Komisji Europejskiej. Oznacza to, że w przypadku zamówienia przez przewoźnika wyrobów, które wymagają potwierdzenia ich interoperacyjności do relacji zamawiający – dostawca (wykonawca) dochodzi jeszcze jeden partner – jednostka notyfikowana. Przepisy nie regulują, kto ma zapewnić przeprowadzenie oceny zgodności, producent, dostawca, zamawiający czy finalny użytkownik (np. przewoźnik). Strony regulują to w umowie. Jednakże wyznaczona strona musi zawrzeć z jednostką notyfikowana odrębną umowę na przeprowadzenie procesu oceny zgodności.

Jednocześnie szereg wyrobów musi spełniać wymagania krajowe. Podlegają one procesowi oceny w świetle wymagań zdefiniowanych w rozporządzeniach do ustawy o transporcie kolejowym, w tym w szczególności zgodności z istniejącą infrastrukturą. Także w tym zakresie

[2] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1594 ze zm.).

[3] Ustawa z 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j.: Dz. U. z 2010 r., nr 138, poz. 935 ze zm.).

przepisy nie regulują, kto ma zapewnić przeprowadzenie stosownej oceny. Niezależnym podmiotem prowadzącym proces oceny jest wówczas jednostka upoważniona. W wielu przypadkach konieczna jest weryfikacja zgodności z prawem zarówno unijnym, jak i krajowym. Możliwe jest zatrudnianie osobnych podmiotów lub jednego posiadającego uprawnienia do występowania w obu rolach. Układ taki rodzi ryzyko sporów, zwłaszcza w sytuacji, kiedy przedmiotem dostawy jest wyrób nowy, który nie podlegał certyfikacji przed wcześniejszymi dostawami. Przykładem może być zakup taboru przez jednostkę samorządu terytorialnego, dofinansowany z funduszy unijnych. Warunkiem rozliczenia projektu jest przekazanie zakupionych pojazdów do eksploatacji w terminie wyznaczonym w projekcie. Jeśli wskutek przedłużenia procesu certyfikacji tabor nie zostanie przekazany terminowo, a beneficjent środków unijnych będzie musiał zwrócić w pełni lub częściowo uzyskane dofinansowanie, będzie on miał roszczenie w stosunku do pozostałych stron. W takich przypadkach sprawy są z reguły kierowane do sądów powszechnych.

4. Relacje handlowe zarządca infrastruktury – dostawcy dóbr i usług

Zarządca infrastruktury w zakresie swojej działalności podstawowej ma podobne relacje wobec dostawców wyrobów i usług, jak przewoźnicy kolejowi. Inny jest co prawda wachlarz dostarczanych produktów czy świadczonych usług. Podobne są wymagania co do potwierdzenia interoperacyjności wyrobów, ale prawo krajowe wymaga indywidualnej akceptacji wielu budowli służących do prowadzenia ruchu kolejowego i urządzeń służących do prowadzenia ruchu kolejowego. W związku z tym zakres działalności certyfikacyjnej na rzecz zarządcy infrastruktury jest często większy, gdyż o ile przy dostawach taboru potwierdzeniu zgodności z wymaganiami podlega typ wyrobu, o tyle w przypadku obiektów infrastrukturalnych są to często certyfikacje jednostkowe, związane z konkretnymi implementacjami, np. urządzenia sterowania ruchem kolejowym na określonej stacji. Tabor podlega certyfikacji przeważnie jako wyrób kompletny (wagon, pojazd trakcyjny), w przypadku infrastruktury kolejowej bardzo często certyfikacji podlegają jej elementy, z których potem budowane są różne konfiguracje instalacji dla konkretnych linii kolejowych. Często inne elementy podlegają weryfikacji zgodności z prawem unijnym, inne zaś weryfikacji zgodności z prawem krajowym. Ponieważ infrastruktura nie składa się wyłącznie z elementów podlegających indywidualnej certyfikacji, a dodatkowym wyzwaniem są konieczne powiązania pomiędzy zarówno różnymi rozwiązaniami na tym samym odcinku linii, jak i różnymi rozwiązaniami stosowanymi na sąsiadujących odcinkach, co prowadzi niejednokrotnie do trudnych technicznie rozwiązań hybrydowych, prowadzona jest także zbiorcza weryfikacja kompletnych instalacji w konkretnych lokalizacjach. Wymagania dotyczące właściwości wyrobów do budowy infrastruktury kolejowej opisane są skomplikowanym systemem Technicznych Specyfikacji Interoperacyjności, Norm Europejskich, Kart UIC i OSŻD oraz norm krajowych, posługujących się trudnym słownictwem specjalistycznym. Powyższe czynniki stanowią istotne utrudnienie w przypadku rozpatrywania ewentualnych sporów pomiędzy stronami przez sąd powszechny.

5. Relacje handlowe przewoźnik – zarządca infrastruktury

Wprowadzony przez prawo unijne wertykalny podział przedsiębiorstwa kolejowego na zarządcę infrastruktury i przewoźników kolejowych spowodował pojawienie się nowego rodzaju umów cywilnoprawnych: umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej.

Teoretycznie kwestia przedstawia się podobnie, jak w transporcie drogowym. Sieć dróg utrzymywana jest przez zarządcę w stanie określonym przepisami. Przewoźnik, dysponujący odpowiednim taborem, po prostu z tych dróg korzysta, będąc obowiązanym do stosowania właściwych przepisów (przepisy o ruchu drogowym, Prawo przewozowe, przepisy o przewozie ładunków niebezpiecznych itp.). Na kolei sprawa jest jednak o wiele bardziej złożona. System pojazd – droga kolejowa jest znacznie bardziej technicznie zintegrowany, zarządca infrastruktury kolejowej jest zaangażowany w bieżącą organizację ruchu pociągów, inaczej niż ma to miejsce w przypadku transportu drogowego. Kwestią szczególnie istotną jest alokacja odpowiedzialności za bezpieczeństwo ruchu pociągów, kiedy zarządzanie siecią kolejową i wykonywanie przewozów jest rozdzielone instytucjonalnie.

Powyższe czynniki powodują, że zawieranie i realizacja umów o dostęp do infrastruktury kolejowej podlegają wielu specyficznym regulacjom prawnym. Podstawową jest ustawa o transporcie kolejowym i wydane na jej podstawie akty wykonawcze. Regulują one sposób zawierania umów o dostęp, ich istotne postanowienia, sposób ich wykonania (składanie wniosków przez przewoźników kolejowych o przydział tzw. tras dla pociągów, przydział tych tras, układanie rozkładu jazdy, realizację rozkładu jazdy, odpowiedzialność stron w procesie prowadzenia pociągu).

Zawieranie i wykonywanie umów o dostęp do infrastruktury kolejowej jest poddane nadzorowi ze strony Prezesa UTK, który jednak rozpatruje wyłącznie skargi związane z formalną stroną wykonywania umów, np. postanowienia lub sposób ich wykonania naruszający równość stron umowy, niewłaściwe naliczanie opłat za dostęp, nieuzasadniona odmowa lub ograniczenie dostępu do infrastruktury. Nie rozstrzyga natomiast spraw o charakterze cywilnym, np. zaleganie przewoźnika z płatnością należności czy odpowiedzialność stron za szkody powstałe w trakcie realizacji procesu przewozowego. Ze względu na krótki okres funkcjonowania tych umów w obrocie gospodarczym, jak również brak ukształtowanego orzecznictwa w zakresie dostępu do infrastruktury kolejowej, rozpatrywanie sporów w tym zakresie sprawia sądom powszechnym wiele trudności. Duża i ciągle wzrastająca liczba przewoźników kolejowych w Polsce (również zagranicznych) spowoduje zapotrzebowanie na tego typu rozstrzygnięcia. Sprawę komplikuje fakt, że legislacja unijna nie jest jeszcze w obszarze transportu kolejowego do końca ukształtowana.

6. Relacje przedsiębiorstw kolejowych z towarzystwami ubezpieczeniowymi

Przedsiębiorstwo państwowe PKP w trakcie swojej działalności nie uznawało za niezbędne ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej z tytułu szkód wyrządzonych podmiotom trzecim. Uznawano, że skala działalności przedsiębiorstwa jest wystarczająco duża, aby w razie wypadku wypłacić odszkodowanie z własnych przychodów. Zdarzające się od czasu do czasu poważne wypadki, jak np. pożar lasu w pobliżu stacji Miały 10 sierpnia 1992 r., za który PKP zapłaciło odszkodowanie w wysokości 50 mln zł (według ówczesnej wartości waluty), wznawiały dyskusję na ten temat, ale konkretnych działań nie podjęto. Kwestia powróciła, kiedy wskutek otwarcia rynku przewozów towarowych zaczęły pojawiać się nowe podmioty realizujące transport towarów po szynach. Wiele z nich dysponuje stosunkowo niewielkim parkiem taborowym i majątkiem. W razie spowodowania katastrofy roszczenia innych stron mogą wielokrotnie przekroczyć zdolność podmiotu „winnego” do ich spłaty. Czynnikiem dopingującym do podjęcia konkretnych działań

były katastrofy, jakie zdarzały się w ostatnich latach: zderzenie dwóch pociągów towarowych na stacji Białystok 8 listopada 2010 r., którego skutkiem był gigantyczny pożar i ogromne straty materialne, a dwa lata później, 3 marca 2012 r., czołowe zderzenie pociągów pasażerskich koło stacji Szczekociny z rezultatem 16 ofiar śmiertelnych, wielu rannych i znacznymi zniszczeniami infrastruktury kolejowej.

Aktualnie jednym z warunków udzielenia przez Prezesa UTK licencji na wykonywanie przewozów jest posiadanie przez wnioskodawcę wykupionej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Warunki ubezpieczenia, formułowane na ogół przez ubezpieczyciela, są jednymi z najtrudniejszych do interpretacji dokumentów prawnych, tym bardziej że firmy ubezpieczeniowe bardzo często starają się „zaszyć" postanowienia, które pomogą uniknąć im wypłaty odszkodowania lub zmniejszyć jego wysokość, w przypadku gdy spełniony zostanie warunek wymagalności wypłaty odszkodowania. Jeszcze trudniejsza staje się analiza postanowień umowy ubezpieczenia w kontekście konkretnego wypadku, który stał się przyczyną roszczenia o wypłatę odszkodowania. System zapewnienia bezpieczeństwa na kolei jest tak zbudowany, że aby doszło do wypadku, musi nastąpić koincydencja wielu błędów lub zaniechań. Rzadko ma miejsce sytuacja, kiedy winę za spowodowanie wypadku można przypisać jednoznacznie jednemu podmiotowi. Najczęściej współwinnych jest kilku, nierzadko są to również osoby trzecie, niezaangażowane w wykonywanie przewozu. W takim przypadku kluczowe znaczenie ma ustalenie udziału poszczególnych podmiotów w powstaniu szkody, przekładające się później na wartości wypłacanych przez poszczególnych ubezpieczycieli odszkodowań. Wymaga to bardzo głębokiej wiedzy eksperckiej i szczegółowej analizy informacji źródłowych. Nie trzeba dodawać, że w tak skomplikowanej materii bardzo łatwo o spór pomiędzy zaangażowanymi stronami, który w efekcie nierzadko trafia do sądu powszechnego.

7. Specyfika relacji zarządcy infrastruktury z kontrahentami w zakresie inwestycji

W ostatnich latach, głównie dzięki dostępności środków unijnych, pojawiło się w obrocie gospodarczym wiele umów na realizację robót inwestycyjnych. Ich przedmiotem jest budowa nowych odcinków linii kolejowych, modernizacja pełna lub ograniczona do odtworzenia pierwotnych parametrów, budowa lub modernizacja obiektów punktowych, np. budynków dworców kolejowych. Prawem wiodącym w zakresie kontraktowania robót budowlanych są przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[4], realizacji robót – przepisy ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane[5], a w zakresie certyfikacji i oddawania do eksploatacji przepisy ustawy o transporcie kolejowym oraz przepisy ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych[6]. Umowy te mają wiele cech specyficznych, omówionych niżej, które odróżniają je od umów na dostawy lub usługi o charakterze eksploatacyjnym, o których była już mowa w niniejszym opracowaniu.

Pierwszą cechą jest ich znaczna wartość, na ogół opiewająca na kilkaset milionów złotych. Najdroższym, zawartym do tej pory przez PLK pojedynczym kontraktem, jest podpisana 18 sierpnia 2011 r. umowa na budowę w centrum Łodzi podziemnego dworca kolejowego. Trzech inwestorów: PLK, PKP S.A. i miasto Łódź zobowiązały się zapłacić konsorcjum, które wygrało przetarg, kwotę 1,43 mld zł. Wartość kontraktu jest podstawowym, a bardzo często jedynym kryterium oceny

[4] Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

[5] Ustawa z 07.07.1994 r. – Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.).

[6] Ustawa z 16.04.2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. Nr 92, poz. 881 ze zm.).

ofert na etapie wyboru wykonawcy robót. Oferenci starają się ograniczać budżety planowane na realizację zadania, aby wygrać przetarg, ale powoduje to później problemy na styku wykonawca – zamawiający, szczególnie w kontekście oczekiwanej jakości robót.

Drugą cechą tych kontraktów jest ich szeroki zakres rzeczowy. Najczęściej kontraktuje się zadania obejmujące kompleksową modernizację odcinków linii kolejowych wraz ze stacjami, przez co roboty obejmują zarówno budownictwo kubaturowe, jak i budowę lub modernizację torów i rozjazdów, urządzeń sterowania ruchem kolejowym, sieci trakcyjnej i urządzeń zasilania elektroenergetycznego, kabli, łączności przewodowej i bezprzewodowej, systemów teleinformatycznych itp. Robót o tak szerokim wielobranżowym zakresie nie jest w stanie wykonać pojedyncza firma. Przetargi wygrywane są przez konsorcja, w których lider angażuje podwykonawców do realizacji robót w poszczególnych branżach. Wykonanie pojedynczych zadań często wzajemnie się warunkuje lub – dla odmiany – wyklucza, co niejednokrotnie prowadzi do sporów pomiędzy podwykonawcami, najczęściej gdy całość zadania ulega opóźnieniu i konsorcjum zobowiązane jest do zapłacenia kar umownych.

Przygotowanie tak dużych zadań jest również wyzwaniem dla zamawiającego. Praktyka pokazuje, że nie da się uniknąć błędów, niedomówień lub nieprecyzyjnych interpretacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Spowodowane jest to kilkoma czynnikami. Przede wszystkim opracowanie SIWZ, liczących często po kilkaset stron, wymaga zaangażowania zespołów ekspertów branżowych, których liczba w PLK jest ograniczona, a ponadto wykonują oni również obowiązki wynikające z bieżącej eksploatacji infrastruktury kolejowej. Nie zawsze na etapie opracowania SIWZ grupy ekspertów potrafią właściwie skoordynować zakres robót pomiędzy branżami. Jeśli SIWZ przygotowywana jest przez firmę zewnętrzną, w ramach opracowania tzw. dokumentacji przedprojektowej, uwagi powyższe odnoszą się do weryfikacji przygotowanych dokumentów przez zespoły zamawiającego. Wreszcie, co może się wydawać paradoksalne, do nieprawidłowych zapisów w SIWZ przyczynia się nowoczesna technika komputerowa. Łatwość stosowania metody „kopiuj i wklej" powoduje, że w przygotowywanej specyfikacji pozostają zapisy z poprzednich przetargów, niekoniecznie odpowiednie do bieżącego zadania. Kolejnym czynnikiem jest postęp techniczny i technologiczny. Wykonawcy często proponują rozwiązania i technologie zamienne w stosunku do przewidzianych w SIWZ, a zamawiający musi podjąć decyzję – nie zawsze dysponując wiedzą z danej dziedziny – czy propozycja odpowiada zapisom SIWZ i pozwoli na osiągnięcie celów projektu. Prowadzi to do sporów pomiędzy wykonawcami a zamawiającym, ponieważ każda interpretacja zapisów SIWZ przekłada się na konkretne wydatki, jakie muszą ponieść wykonawcy na realizację zadania. Spory te z reguły przeciągają się na okres po ukończeniu realizacji zadania i sprowadzają się do konieczności rozstrzygnięcia czy pewne zadania zostały zrealizowane przez wykonawcę dodatkowo i należy mu się wynagrodzenie poza tym, które przewiduje kontrakt podstawowy, czy też z interpretacji SIWZ wynika, że powinny być one zrealizowane w ramach kontraktu. Rozstrzygnięcie takiego sporu wymaga wiedzy z zakresu techniki, technologii i organizacji robót w branży lub branżach, których roboty objęte są przedmiotem sporu. W praktyce jednak sprawę podejmują prawnicy stron, a spory ciągną się latami, przy czym skierowanie sporu do sądu powszechnego na ogół nie oznacza szybszego jego rozstrzygnięcia. Rozbieżność stanowisk stron powstaje nie tylko na podstawie innych interpretacji rzeczowego

zakresu zadania inwestycyjnego. Przyczyniają się do tego często nie do końca jednoznaczne lub inaczej interpretowane zapisy umowy o realizację zadania.

Złożoność infrastrukturalnych zadań inwestycyjnych już wiele lat temu spowodowała potrzebę unifikacji podziału zadań, obowiązków, odpowiedzialności i różnych rodzajów ryzyka pomiędzy uczestników procesu inwestycyjnego. Stowarzyszenie FIDIC (*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*) opracowało zbiory wzorcowych dokumentów, z których w Polsce najczęściej stosowane są dwa:

– czerwony FIDIC, tzw. buduj, w oparciu o który wykonawca ma w ramach kontraktu zrealizować zadanie na podstawie dokumentacji projektowej będącej w dyspozycji zamawiającego;
– żółty FIDIC, tzw. projektuj i buduj, w tym przypadku zamawiający opracowuje Program Funkcjonalno-Użytkowy (PF-U), a zatem opisuje jakie zadania, cechy i funkcje powinien spełniać przedmiot uzyskany w wyniku realizacji zamówienia, a wykonawca na tej podstawie najpierw wykonuje dokumentację projektową, a następnie realizuje zadanie.

Nie wchodząc w dywagacje na temat zalet i wad obu wzorcowych metodyk realizacji, zaznaczyć należy, że każda z nich jest potencjalnym źródłem sporu. W czerwonym FIDIC-u mogą to być np. technologie zamienne proponowane przez wykonawcę w stosunku do rozwiązań projektowych, w żółtym natomiast spełnienie przez rozwiązania zaprojektowane i zrealizowane przez wykonawcę wymagań zapisanych w PF-U. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, że w praktyce polskiej zapisy umów kontraktowych są dość dowolnie kształtowane przez zamawiającego i z reguły odbiegają od wzorcowych postanowień FIDIC. Uniemożliwia to choćby posługiwaniem się orzecznictwem wydanym w analogicznych sprawach przez sądy w innych krajach UE.

Spory w sprawach dotyczących rzeczowego zakresu realizowanego kontraktu powstają z reguły już na poszczególnych etapach jego wykonania. Brak szybkiego podejmowania przez strony konkretnych decyzji prowadzi z reguły do powstawania opóźnień cząstkowych, przekładających się następnie na ogólne opóźnienie całości projektu. Prowadzi to do sporów wtórnych, dotyczących zasadności naliczenia kar umownych, jak również ich wysokości. Sprawa staje się jeszcze bardziej poważna, gdy wskutek opóźnienia projektu współfinansowanego ze środków UE lub budżetu państwa utracono możliwość refundacji wydatkowanych środków.

W tym kontekście należy wspomnieć o jeszcze jednym czynniku, wyróżniającym umowy inwestycyjne od typowych zamówień na dostawy lub usługi. Otóż, zgodnie z ustawą – Prawo budowlane, występuje tu jeszcze jeden uczestnik procesu inwestycyjnego, nazwany w ustawie inspektorem nadzoru inwestorskiego. W praktyce funkcję tę często wypełnia tzw. inżynier kontraktu – oddzielny podmiot, wybrany przez zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia, który na podstawie odrębnie zawartej umowy świadczy na rzecz zamawiającego usługi profesjonalnego nadzoru nad realizacją robót przez wykonawcę. Z powodu niedoskonałości procedury przetargowej (zamówienia udzielane są w oparciu o postanowienia ustawy – Prawo zamówień publicznych) kontrakt na pełnienie nadzoru często otrzymują firmy, których działanie dalekie jest od profesjonalnego. Pojawienie się natomiast w układzie zamawiający – wykonawca trzeciego podmiotu znacznie komplikuje relacje w powstałym trójkącie, przez co racjonalne rozstrzygnięcie nieuniknionych sporów wymaga wiedzy fachowej i głębokiego wniknięcia w realia wykonywanego zadania inwestycyjnego.

Zebrane do tej pory bogate doświadczenia praktyczne (m.in. jeden ze współautorów pełnił przez rok funkcję Wiceprezesa Zarządu PLK, a później przez 3,5 roku funkcję Prezesa Zarządu tej spółki) wskazują, że w praktyce bardzo rzadko spotyka się kontrakty, które można zakończyć i rozliczyć zgodnie z postanowieniami umownymi. Czasami wręcz jest to niemożliwe, kiedy np. kary umowne naliczone zgodnie z postanowieniami kontraktu przekraczają wartość wynagrodzenia za realizację zadania. Praktyką stosowaną na ogół w takich przypadkach jest zawarcie ugody przedsądowej, ustalającej ostateczną wysokość wynagrodzenia za wykonanie zadania inwestycyjnego i z reguły obejmującej tzw. miarkowanie kar umownych. Rozwiązanie to wymaga jednak spełnienia kilku warunków:

– strony muszą chcieć wypracować rozwiązanie kompromisowe, będące do przyjęcia przez strony umowy;
– rozwiązanie to musi być wypracowane przez ekspertów merytorycznych i mieć dokładne i racjonalne uzasadnienie, w szczególności co do wartości proponowanego wynagrodzenia lub obniżenia wysokości kary umownej;
– osoby prawnie reprezentujące strony (np. członkowie zarządów spółek) muszą znać dostatecznie meritum sporu albo mieć zaufanie do reprezentujących ich w zespole negocjacyjnym pracowników, aby ostatecznie zaakceptować rozwiązanie kompromisowe.

Rozwiązanie to jednakże ma również bardzo istotną wadę. Otóż sąd potwierdza jedynie zawarcie przez strony ugody, ale nie odnosi się do przedmiotu sporu i sposobu jego rozstrzygnięcia. W przypadku gdy strony są firmami prywatnymi, ugoda zawarta zostaje na ryzyko biznesowe układających się stron. Jednakże gdy jedną ze stron jest spółka Skarbu Państwa, sprawa wygląda inaczej. Kontrolerzy NIK lub innego organu kontrolnego, który z reguły pojawia się w spółce prędzej czy później, wcale nie muszą podzielać argumentacji zespołu negocjacyjnego i w rezultacie mogą np. postawić zarzut narażenia Skarbu Państwa na straty wskutek „nadpłacenia" kontrahentowi za wykonane roboty. Bezpieczniejszym zatem rozwiązaniem, z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu PLK czy innej podobnej spółki, wydaje się skierowanie sprawy do sądu powszechnego, ale to oznacza z kolei długi czas rozpatrywania sprawy i nieprzewidywalność wyniku.

II. Arbitraż w działalności transportu kolejowego

1. Wprowadzenie

Dokonany wyżej przegląd relacji cywilnoprawnych pomiędzy podmiotami funkcjonującymi w dziedzinie transportu kolejowego wykazał że:

– w obrocie funkcjonują liczne umowy o szerokim spektrum wartości przedmiotu umowy, od kilkudziesięciu tysięcy złotych do setek milionów, a nawet ponad miliarda złotych;
– umowy te mają bardzo różny charakter, od typowych na dostawy dóbr lub świadczenie usług, do bardzo specyficznych – w innych branżach niespotykanych – jak np. umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej lub certyfikację wyrobów w oparciu o przepisy dotyczące interoperacyjności systemu kolei;
– specyfiką wyróżniają się również umowy o realizację zadań inwestycyjnych, w szczególności z uwagi na fakt występowania w większości przypadków trzeciego partnera procesu inwestycyjnego, tj. inżyniera kontraktu;

– części tych umów nie udaje się zakończyć i rozliczyć na podstawie postanowień w nich zawartych, konieczne staje się wykorzystanie innych narzędzi prawnych służących do tego celu;
– w przypadku zadań współfinansowanych ze źródeł publicznych, w szczególności z funduszy UE, prawidłowość zamknięcia i rozliczenia kontraktu ma decydujący wpływ na kwalifikowalność poniesionych wydatków, a zatem na możliwość ich refundacji z funduszy europejskich.

Z jednej strony przyspieszenie inwestycyjne w ostatnich latach na kolei spowodowało, że liczba kontraktów, które trzeba będzie zamykać i rozliczać za pomocą odpowiednich narzędzi prawnych, gwałtownie wzrosła, sięgając wydolności krajowego systemu sądownictwa gospodarczego. Z drugiej zaś – zbliża się koniec unijnej perspektywy finansowej 2007–2013, która musi być zamknięta do końca 2015 r. zgodnie z zasadą „n+2" mającą zastosowanie do unijnych funduszy strukturalnych. Wszystkie wydatki, które nie zostaną poniesione i rozliczone na podstawie prawidłowo zamkniętych kontraktów przed 31 grudnia 2015 r., staną się wydatkami niekwalifikowanymi, które nie zostaną zrefundowane z funduszy UE. Powolność w rozstrzyganiu sporów pomiędzy stronami przełoży się zatem na wymierne dodatkowe obciążenia finansowe budżetu państwa. Sytuacja ta stwarza znakomitą okazję do rozwoju sądownictwa arbitrażowego, które może usprawnić i przyspieszyć rozstrzyganie sporów w obszarze działalności transportu kolejowego.

2. Sądownictwo arbitrażowe

Sądownictwo arbitrażowe, zwane również sądownictwem polubownym, polega na rozstrzyganiu sporów prawnych przez podmioty prywatne, niezwiązane z państwowym systemem wymiaru sprawiedliwości (tzw. sądy niepaństwowe). Aby spór mógł zostać rozstrzygnięty przez sąd arbitrażowy, niezbędne jest zgodne oświadczenie woli stron. W ten sposób strony sporu godzą się również na wiążącą moc wyroku sądu arbitrażowego, albowiem możliwości jego wzruszenia są co do zasady ograniczone. Postępowanie przed sądem arbitrażowym nie musi jednak zawsze kończyć się wydaniem wyroku, ponieważ strony postępowania jako jego dysponenci mogą również zawrzeć przed sądem ugodę albo wzajemnie zrzec się roszczeń.

Spośród głównych zalet sądownictwa arbitrażowego wskazać należy co do zasady na szybkość postępowania oraz pełną jego tajność, jak również profesjonalizm arbitrów i korzyści finansowe. Po pierwsze, postępowanie arbitrażowe toczy się znacznie szybciej niż w tradycyjne postępowanie sądowe w sądach państwowych. Rozprawy wyznaczane są w krótkich odstępach czasu, umożliwiając jednakże stronom postępowania należyte przygotowanie się do nich. Po drugie, charakterystyczną cechą postępowania arbitrażowego jest również jego pełna tajność. W przeciwieństwie bowiem do postępowań przed sądami państwowymi (gdzie zasadą jest jawność postępowania, a wyłączenie jawności odbywa się w wyjątkowych przypadkach), postępowanie przed sądem arbitrażowym jest tajne od samego jego początku. Po trzecie, profesjonalizm rozstrzygnięcia sporu prawnego polega na tym, że strony co do zasady same wybierają arbitrów, a co za tym idzie, w składzie sędziowskim zasiadają przeważnie wybitni eksperci w swoich branżach, którzy znakomicie znają podłoże sporu od strony praktyki obrotu gospodarczego. Po czwarte w końcu wskazać należy, że postępowanie arbitrażowe jest ekonomicznie korzystniejsze od tradycyjnego postępowania sądowego. Większość sądów arbitrażowych stosuje bowiem opłaty niższe od tych, które obowiązują w postępowaniu przed sądami państwowymi (np. w Sądzie Arbitrażowym

przy Centrum Mediacji i Arbitrażu Transportu Sp. z o.o. opłata od pozwu wynosi 3% wartości przedmiotu sporu, jednakże nie więcej niż 80 000 zł, podczas gdy w postępowaniu przed sądem państwowym jest ona równa 5% wartości przedmiotu sporu, przy czym nie więcej niż 100 000 zł).

Zwrócić również należy uwagę na to, iż wyrok sądu arbitrażowego, po nadaniu mu przez sąd powszechny klauzuli wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego (państwowego), a co za tym idzie, staje się pełnoprawnym tytułem wykonawczym umożliwiającym przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego przez komornika. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności sąd powszechny nie bada zasadności obowiązku stwierdzonego w wyroku sądu arbitrażowego. Kognicja do badania samego przebiegu postępowania toczącego się przed sądem arbitrażowym również jest ograniczona do wyjątkowych przypadków.

3. Przedmiot postępowania arbitrażowego

Przez przedmiot postępowania arbitrażowego (tzw. zdatność arbitrażową) należy rozumieć rodzaj sporu prawnego, który może zostać rozstrzygnięty przez sąd arbitrażowy. Nie każdy bowiem spór prawny kwalifikuje się do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny. Przedmiotem postępowania arbitrażowego mogą być spory o prawa majątkowe lub o prawa niemajątkowe, które mogą być przedmiotem ugody sądowej (z wyjątkiem spraw o alimenty). W tym miejscu wskazać należy, że obowiązujące do 17 października 2005 r. przepisy ustawy – Kodeks postępowania cywilnego[7] nie pozwalały na poddanie pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego sporów o prawa niemajątkowe oraz z zakresu prawa pracy. Odnośnie do definicji spraw, które mogą być przedmiotem ugody sądowej, przyjmuje się generalnie, że niedopuszczalne jest zawarcie ugody w sprawach, w których z istoty spornych stosunków prawnych wynika niemożność swobodnego rozporządzania prawami przez strony[8]. Pamiętać również należy, że zdatność arbitrażową posiadają zarówno sprawy, które normalnie byłyby rozpoznawane przez sąd powszechny w postępowaniu procesowym, jak i te, które kwalifikują się do postępowania nieprocesowego (oczywiście jeżeli możliwe jest w nich zawarcie przez strony ugody sądowej).

Z przeglądu rodzajów spraw, dokonanego we wcześniejszych częściach tegoż opracowania wynika, że wszystkie mogą być poddane rozstrzygnięciu przez sąd arbitrażowy. Możliwość rozstrzygnięcia sporu przez sąd arbitrażowy powstaje wówczas, gdy strony łączy zapis na sąd polubowny, czyli postanowienie znajdujące się w umowie zawartej przez strony, zgodnie z którym strony zgadzają się na poddanie sporów powstałych na tle realizowania lub rozliczania umowy pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Przez spory powstałe na tle stosowania umowy należy rozumieć np. spory dotyczące należnego wynagrodzenia, jakości wykonanych usług, treści poszczególnych zapisów umowy. Strony mogą poddać rozstrzygnięcie sporu pod osąd tzw. stałego sądu arbitrażowego albo sądu arbitrażowego *ad hoc*. Szczegółowa analiza tych dwóch rodzajów sądów zostanie dokonana w następnym punkcie. Kognicja sądu arbitrażowego do rozstrzygnięcia danego sporu prawnego może powstać również w sytuacji, w której strony nie umieściły co prawda w umowie zapisu na sąd polubowny, ale po powstaniu określonego sporu prawnego decydują się na poddanie go pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego. Takie porozumienie stron ma przeważnie postać odrębnej umowy. Wskazać również należy, że bezskuteczne są postanowienia

[7] Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.).

[8] M. Wójcik [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, LEX 2014.

zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, a w szczególności uprawniające tylko jedną stronę do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym. Podobnie bezskuteczne są postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powołaniu sądu polubownego (skład sądu arbitrażowego i wybór arbitrów omówiono poniżej).

Kolejną kwestią, która wymaga rozważenia na tle zapisu na sąd polubowny jest to czy sąd arbitrażowy może rozstrzygać w przedmiocie ważności samej umowy (w której znajduje się również zapis na sąd polubowny). Odpowiedź w tym wypadku powinna być twierdząca. Sąd arbitrażowy może bowiem orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. Nieważność albo wygaśnięcie umowy podstawowej, w której zamieszczono zapis na sąd polubowny, samo przez się nie oznacza nieważności lub wygaśnięcia zapisu. Wynika to przede wszystkim z tego, że rozstrzyganie sporów powstałych na tle stosowania danej umowy obejmuje również kwestię obowiązywania oraz wiążącej mocy samej umowy. Ponadto, jak stwierdził SN, pod rozstrzygnięcie sądu polubownego może być poddany przez strony spór o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy z powodu jej nieważności[9].

W ostatniej kolejności wspomnieć należy, iż sam zapis na sąd polubowny ma charakter o tyle względny, że pomimo jego istnienia w umowie strona może wnieść o rozpoznanie sprawy przez sąd państwowy. Sąd państwowy odrzuci bowiem pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego, ale dopiero po podniesieniu przez drugą stronę zarzutu zgłoszonego przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Niezgłoszenie takiego zarzutu albo zgłoszenie go zbyt późno spowoduje, że pomimo istnienia w umowie zapisu na sąd polubowny sprawę rozpoznawać będzie sąd powszechny. Niepodniesienie jednak przez stronę w toku postępowania przed sądem arbitrażowym zarzutu wadliwości (braku) zapisu na sąd polubowny powoduje, że strona nie może już podnieść tego zarzutu w skardze o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego (prekluzja zostanie opisana w części dotyczącej postępowania przed sądem arbitrażowym).

4. Działalność sądów arbitrażowych

Jak już wspomniano, podział sądów arbitrażowych dokonuje się co do zasady na stałe sądy arbitrażowe oraz sądy arbitrażowe *ad hoc*. Dokonanie przez strony wyboru stałego sądu arbitrażowego powoduje, że spór będzie co do zasady rozstrzygany przez arbitrów wpisanych na listę arbitrów przy danym sądzie arbitrażowym. Należy zauważyć, że w większości stałych sądów arbitrażowych wpisanie danej osoby na listę arbitrów odbywa się poprzez podjęcie uchwały odpowiedniego organu sądu arbitrażowego (np. Prezydium Sądu), po uprzednim zweryfikowaniu kwalifikacji przydatnych do pełnienia funkcji arbitra. Wybór stałego sądu arbitrażowego w większym stopniu gwarantuje stronom umowy, że spór rozstrzygnięty zostanie przez profesjonalistów, którzy posiadają doświadczenie zarówno w zakresie praktyki obrotu gospodarczego, jak również w zakresie rozstrzygania sporów prawnych. Sąd arbitrażowy *ad hoc* to natomiast arbitrzy stanowiący razem skład sędziowski, powołani do rozstrzygnięcia sporu prawnego, który dopiero powstał. Strony mają co do zasady pełną swobodę wyboru takich arbitrów, co z drugiej strony wiąże się z brakiem kontroli nad kwalifikacjami tych osób przez stałe sądy arbitrażowe. Pamiętać również należy, że stałe sądy arbitrażowe z reguły posiadają zdefiniowane regulaminy, statuty oraz taryfy

[9] Uchwała SN – Izba Cywilna z 23.09.2010 r., III CZP 57/10.

opłat. W przypadku natomiast sądu arbitrażowego *ad hoc* wszelkie kwestie wynagrodzenia arbitrów pozostają do uregulowania przez same strony.

Odnosząc się z kolei do samego składu sądu arbitrażowego, wskazać należy, że co do zasady to strony decydują o ilości arbitrów oraz zasadach ich wyboru. Jak wspomniano powyżej, bezskuteczne są postanowienia umowy przyznające jednej ze stron więcej uprawnień przy powołaniu sądu polubownego. Jeżeli strony poddały spór pod rozstrzygnięcie stałego sądu arbitrażowego, wiążące w tym zakresie będą z reguły postanowienia regulaminu tego sądu, w którym znajdziemy szczegółowe zasady wyboru składu orzekającego. Brak uregulowania przez strony kwestii wyboru składu orzekającego spowoduje, że obowiązywać będą przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z nimi, w skład sądu arbitrażowego wchodzi trzech arbitrów. Każda ze stron powołuje po jednym arbitrze, a ci z kolei powołują arbitra przewodniczącego. Arbitrem może być co do zasady osoba fizyczna bez względu na obywatelstwo, mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Arbitrem nie może być natomiast sędzia państwowy (nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku). Strony lub regulaminy stałych sądów arbitrażowych mogą jednak określić dodatkowe kryteria, które powinni spełniać arbitrzy. Dopuszczalne jest również powołanie przez stronę arbitra zastępczego na wypadek śmierci, ustąpienia albo odwołania (wygaśnięcia powołania) arbitra przez nią wyznaczonego. Ciekawym rozwiązaniem jest również dopuszczalność ustalenia przez strony, że arbiter lub arbiter przewodniczący zostanie wybrany nie przez samą stronę, ale osobę trzecią. Jeżeli druga strona, zmierzając np. do przewlekłości postępowania, nie wyznacza arbitra w terminie jednego miesiąca od dnia otrzymania żądania, aby to uczyniła, arbitra powołuje sąd na wniosek którejkolwiek ze stron (rozumiany jako sąd powszechny, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, gdyby nie dokonano zapisu na sąd polubowny). W kontekście swobody stron w wyborze arbitrów oraz zasady równości stron postępowania zwrócić należy uwagę na kwestię wyłączenia arbitra. Warunkiem prawidłowego rozstrzygnięcia sporu przez sąd arbitrażowy jest bowiem niezależność i bezstronność arbitrów. Arbiter powinien zatem niezwłocznie ujawnić stronom wszystkie okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwości co do jego bezstronności lub niezależności (polegające np. na tym, że arbiter brał wcześniej udział w sporządzeniu umowy lub negocjacjach co do czynności będących obecnie przedmiotem sporu, wszedł w posiadanie informacji objętych klauzulą poufności). Strony mogą same określić tryb postępowania o wyłączenie arbitra. Oczywiście również same strony mogą złożyć w każdym czasie zgodne oświadczenie na piśmie co do odwołania każdego z arbitrów. Jeżeli strony nie postanowiły inaczej co do trybu postępowania o wyłączenie arbitra, strona żądająca wyłączenia arbitra powinna w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym dowiedziała się o jego powołaniu lub o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie zawiadomić o tym na piśmie wszystkich arbitrów powołanych do rozstrzygnięcia sprawy oraz stronę przeciwną. W przypadku, gdy arbiter w ciągu dwóch tygodni od otrzymania zawiadomienia nie ustąpi lub nie zostanie odwołany na mocy zgodnych oświadczeń stron złożonych na piśmie, strona żądająca wyłączenia może w terminie następnych dwóch tygodni wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie arbitra. Ustąpienie arbitra albo odwołanie go przez strony nie oznacza jednocześnie, że żądanie wyłączenia było zasadne. Zwrócić również należy uwagę na to, że wniesienie do sądu wniosku o wyłączenie arbitra nie ma co do zasady wpływu na bieg postępowania przed sądem arbitrażowym. Sąd ten może jednak postanowić o zawieszeniu postępowania do czasu rozstrzygnięcia takiego wniosku

przez sąd powszechny. Ponadto możliwe jest wyłączenie arbitra przez sąd powszechny na wniosek którejkolwiek ze stron w sytuacji, gdy jest oczywiste, że arbiter nie wykona swoich czynności w odpowiednim terminie lub gdy opóźnia się z ich wykonaniem bez uzasadnionej przyczyny. Przy ustąpieniu arbitra, odwołaniu go przez strony lub sąd pamiętać należy, że jeżeli sytuacja taka wystąpi dwukrotnie, to druga strona może żądać wyznaczenia nowego arbitra zastępczego przez sąd powszechny. Z żądaniem takim strona może wystąpić w terminie tygodnia od dnia, w którym dowiedziała się, że nowy (zastępczy) arbiter powołany przez stronę przeciwną ustąpił lub został odwołany.

5. Przebieg postępowania przed sądem arbitrażowym

Na początku omawiania przebiegu postępowania przed sądem arbitrażowym zwrócić należy uwagę na możliwość udzielenia przez sąd arbitrażowy zabezpieczenia. Jeżeli strony nie uzgodniły inaczej, sąd arbitrażowy może bowiem na wniosek strony, która uprawdopodobniła dochodzone roszczenie, zastosować taki sposób zabezpieczenia, który uzna za właściwy ze względu na przedmiot sporu. Zabezpieczenie polegać może np. na nakazaniu złożenia określonej sumy pieniężnej do depozytu czy też ustanowieniu zakazu zbywania określonych praw majątkowych. Oczywiście z uwagi na fakt, iż udzielenie zabezpieczenia chroni co do zasady wyłącznie interes jednej ze stron, sąd arbitrażowy może uzależnić udzielenie takiego zabezpieczenia od uprzedniego złożenia przez stronę żądającą stosownego zabezpieczenia. Sąd arbitrażowy może również na wniosek strony zmienić lub uchylić tak wydane postanowienie. Podkreślenia wymaga przy tym, że postanowienie sądu arbitrażowego o zastosowaniu tymczasowego środka zabezpieczającego podlega wykonaniu po nadaniu mu przez sąd powszechny klauzuli wykonalności.

Postępowanie przed sądem arbitrażowym oparte jest na zasadzie równości stron. Oznacza to, że każda ze stron ma prawo do wysłuchania i przedstawiania swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie. Strony mogą również ustalić zasady i tryb postępowania przed sądem arbitrażowym. Uprawnienie to przysługuje stronom głównie w przypadku rozpatrywania sporu przez sąd arbitrażowy *ad hoc*, pamiętać bowiem należy, że w przypadku poddania sporu pod rozstrzygnięcie stałego sądu arbitrażowego, posiadać on będzie własne reguły procedowania ustalone w regulaminie, który co do zasady wiąże strony. Sąd arbitrażowy nie jest związany przepisami o postępowaniu przed sądami powszechnymi (czyli w głównej mierze przepisami kodeksu postępowania cywilnego). To raczej postanowienia regulaminów stałych sądów arbitrażowych zawierają odniesienia w kwestiach nieuregulowanych do kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd arbitrażowy może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oględzin, a także inne konieczne dowody. Odróżnia go jednak od sądu powszechnego to, że nie może przy prowadzeniu postępowania dowodowego stosować środków przymusu (nałożenia grzywny, nakazania przymusowego doprowadzenia danej osoby itp.). Jeżeli strony nie umówią się inaczej, sąd arbitrażowy może wyznaczyć biegłego lub biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii, jak również zażądać od strony dostarczenia biegłemu odpowiednich informacji lub przedstawienia mu albo udostępnienia do zbadania dokumentów lub innych przedmiotów. Sąd arbitrażowy może również zwrócić się o przeprowadzenie dowodu lub wykonanie innej czynności, której sąd arbitrażowy nie może wykonać do sądu rejonowego (powszechnego), w którego okręgu dowód lub czynność powinna być przeprowadzona. Ponieważ, jak wspomniano

wyżej, sąd arbitrażowy nie może stosować środków przymusu, dlatego też niezbędna w tym zakresie może okazać się pomoc sądu powszechnego, który takie środki przymusu zastosuje. W postępowaniu dowodowym przed sądem rejonowym mogą wziąć udział strony i arbitrzy z prawem zadawania pytań.

Kolejnym zagadnieniem do rozważenia jest kwestia tzw. prekluzji w zakresie zgłaszania zarzutów co do naruszenia procedury postępowania. Jeżeli uchybiono dyspozytywnym przepisom kodeksu postępowania cywilnego regulującym sąd arbitrażowy (tj. przepisom, które strony mogą zmodyfikować) albo uchybiono określonym przez strony zasadom postępowania, strona, która o powyższym uchybieniu wiedziała, nie może podnieść zarzutu takiego uchybienia przed sądem arbitrażowym ani też powołać się na takie uchybienie w skardze o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego, jeżeli nie podniosła zarzutu niezwłocznie lub w terminie określonym przez strony bądź przepisy kodeksu postępowania cywilnego w zakresie regulującym sąd arbitrażowy. Strona nie traci możności podnoszenia zarzutów, jeżeli o uchybieniu przepisów nie wiedziała[10]. Regulacja prekluzji nie dotyczy również uchybienia przepisom bezwzględnie obowiązującym. Nawet jeżeli strona wiedząca o takim uchybieniu nie podniosła niezwłocznie zarzutu, będzie mogła zarzut ten podnieść w późniejszej fazie postępowania lub w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego[11]. Jak już wspomniano, prekluzji ulega również zarzut braku właściwości sądu arbitrażowego. W takim przypadku skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego nie można już skutecznie oprzeć na zarzucie, że brak było zapisu na sąd polubowny, zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego[12].W przypadku podniesienia zarzutu braku właściwości sąd arbitrażowy może orzec o swojej właściwości odrębnym postanowieniem, jest to jednak pozostawione jego uznaniu[13]. Sąd ten, pozostając przekonany o istnieniu ważnego zapisu, może bowiem także merytorycznie rozpoznać sprawę, nie wydając uprzedniego postanowienia w przedmiocie zgłoszonych zarzutów co do jego niewłaściwości[14]. W tym drugim przypadku jest oczywiste, że strona może oprzeć skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego na przedmiotowym zarzucie, nie miała ona bowiem wcześniej żadnej możliwości poddania tego zarzutu pod ocenę sądu powszechnego[15].

6. Wyrok sądu arbitrażowego, skarga o uchylenie wyroku, uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku

Postępowanie przed sądem arbitrażowym kończy się co do zasady wydaniem przez ten sąd wyroku, może się jednak ono zakończyć również poprzez zawarcie przez strony ugody (której sąd arbitrażowy może nadać formę wyroku) albo cofnięcie pisma wszczynającego postępowanie, a w konsekwencji umorzenie postępowania.

Sąd arbitrażowy rozstrzyga spór wedle prawa właściwego dla danego stosunku prawnego (czyli tego, z którego wynika spór), a jeśli strony go do tego wyraźnie upoważniły, według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. W każdym jednak przypadku sąd arbitrażowy bierze pod uwagę postanowienia umowy oraz ustalone zwyczaje mające zastosowanie do danego stosunku

[10] M. Wójcik [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz*…, LEX 2014.

[11] Ibidem.

[12] Wyr. SA w Warszawie z 23.08.2012 r., I ACa 46/11.

[13] Ibidem.

[14] Ibidem.

[15] Ibidem.

prawnego. Jeżeli sąd arbitrażowy rozpoznaje spór w składzie więcej niż jednego arbitra, jego orzeczenia zapadają większością głosów, chyba że strony postanowiły inaczej. Może zatem powstać sytuacja, w której strony powołają równą liczbę arbitrów lub ustalą, że orzeczenia zapadają np. większością 2/3 lub 3/4 głosów. Odmienne ustalenia stron co do zasad głosowania mogą być o tyle problematyczne, że nieosiągnięcie wymaganej jednomyślności lub większości głosów co do rozstrzygnięcia o całości lub o części przedmiotu sporu, zapis na sąd polubowny traci w tym zakresie moc. Powyższe powinno zatem hamować strony przed ustaleniem zasad postępowania, w których każda ze stron wybiera tę samą liczbę arbitrów (co gwarantuje stronom równość, ale może doprowadzić do powstania impasu w rozstrzygnięciu), czy też ustalaniem zasad głosowania na przykład większością 2/3 lub 3/4 głosów (ponieważ jej osiągnięcie może nie być w danych realiach sprawy możliwe). Rozsądne w tej materii wydaje się być pozostawienie tej kwestii do uregulowania na zasadach przyjętych przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego lub też poddanie sporu pod rozstrzygnięcie stałego sądu arbitrażowego, którego regulamin postępowania zmniejsza w znacznym stopniu ryzyko powstania sytuacji, w której niemożliwym będzie wydanie przez sąd rozstrzygnięcia.

Wyrok sądu arbitrażowego powinien być sporządzony na piśmie i podpisany przez arbitrów, którzy go wydali. Jeżeli wyrok jest wydany przez sąd arbitrażowy rozpoznający sprawę w składzie trzech lub więcej arbitrów, wystarczą podpisy większości arbitrów z podaniem przyczyny braku pozostałych podpisów. Jeżeli wyrok sądu arbitrażowego w swoim tekście zawiera niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki, jak również wtedy, gdy strona powzięła wątpliwości co do treści wyroku, każda ze stron może zwrócić się w ciągu 2 tygodni od dnia otrzymania wyroku o sprostowanie lub rozstrzygnięcie. Podobnie, jeśli sąd arbitrażowy nie rozstrzygnął w wyroku o części żądań strony, każda ze stron może zwrócić się w ciągu miesiąca od dnia otrzymania wyroku z wnioskiem o jego uzupełnienie.

Co do zasady postępowanie przed sądem arbitrażowym jest jednoinstancyjne. Jednakże przepisy kodeksu postępowania cywilnego pozwalają stronom na odmienne uregulowanie tej materii. Strony mogą zatem postanowić, że postępowanie przed sądem arbitrażowym będzie obejmowało więcej niż jedną instancję. Jeżeli strony poddały spór pod rozstrzygnięcie stałego sądu arbitrażowego, wiążący w tym zakresie będzie dla nich regulamin tego sądu, który również może przewidywać wieloinstancyjność postępowania.

Środkiem prawnym, za pomocą którego strona może próbować kwestionować ostateczne rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, jest skarga o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego. Skarga przysługuje wyłącznie od wyroków sądu polubownego, a także ugód, którym sąd arbitrażowy nadał formę wyroku[16]. Nie można natomiast wnieść skargi w stosunku do ugody zawartej przed sądem arbitrażowym[17]. Podważanie jej może nastąpić na zasadach ogólnych z powodu wad oświadczenia woli[18]. Skarga jest niedozwolona także w stosunku do orzeczeń sądu arbitrażowego niemających postaci wyroku (np. postanowień o umorzeniu postępowania)[19]. Pamiętać również należy, że nie jest dopuszczalne wyłączenie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego w drodze umowy

[16] A. Jakubecki [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.* Tom V, art. 1096–1217, LEX 2013.

[17] Ibidem.

[18] Ibidem.

[19] Ibidem.

stron[20]. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest jednakże „apelacją", albowiem strona może podnosić w niej wyłącznie określone w kodeksie postępowania cywilnego zarzuty. Spośród nich wskazać należy m.in. następujące:

a) wadliwość lub brak zapisu na sąd polubowny;
b) nienależyte zawiadomienie strony o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób pozbawienie strony możności obrony jej praw;
c) wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu, (jednakże jak wspomniano już wyżej przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała tego zarzutu);
d) nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony;
e) wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony;
f) w tej samej sprawie między tymi samymi stronami zapadł prawomocny wyrok sądu (tzw. *res iudicatae*).

Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd powszechny stwierdzi, że:

a) według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd arbitrażowy;
b) wyrok sądu arbitrażowego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (tzw. klauzula porządku publicznego).

Na wniesienie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego strona ma 3 miesiące od dnia doręczenia wyroku (lub jeżeli strona wniosła o uzupełnienie, sprostowanie bądź wykładnię wyroku – w ciągu trzech miesięcy od dnia doręczenia przez sąd arbitrażowy orzeczenia rozstrzygającego o tym wniosku). Jeżeli wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony, jak również wtedy, gdy w tej samej sprawie między tymi samymi stronami zapadł prawomocny wyrok sądu, termin do wniesienia skargi liczy się od dnia, w którym strona dowiedziała się o tej podstawie (jednakże nie później niż w ciągu 5 lat od dnia doręczenia stronie wyroku sądu arbitrażowego). Sąd powszechny, do którego wniesiono skargę, może na wniosek jednej ze stron zawiesić postępowanie na czas określony, aby umożliwić sądowi arbitrażowemu ponowne podjęcie postępowania w celu usunięcia podstaw do uchylenia wyroku sądu polubownego. Sąd powszechny może również wstrzymać wykonanie wyroku sądu arbitrażowego (może jednak uzależnić wstrzymanie od złożenia zabezpieczenia).

Ostatnią kwestią odnoszącą się do wyroku sądu arbitrażowego jest jego uznanie lub stwierdzenie wykonalności. Wyrok sądu arbitrażowego lub ugoda przed nim zawarta mają bowiem moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego lub ugodą zawartą przed sądem po ich uznaniu przez sąd powszechny albo po stwierdzeniu przez sąd powszechny ich wykonalności. Podczas uznawania lub stwierdzania wykonalności wyroku sądu arbitrażowego działanie sądu powszechnego jest bardzo ograniczone. Sąd ten sprawdza jedynie formalne podstawy do uznania wyroku lub nadania mu klauzuli wykonalności. Podobnie jak w przypadku skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, sąd powszechny odmawia uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeżeli:

[20] M. Łaszczuk, J. Szpara [w:] A. Szumański (red.), *System prawa handlowego.* Tom 8. *Arbitraż handlowy*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 583.

a) według przepisów ustawy spór nie może być poddany pod rozstrzygnięcie sądu polubownego;
b) uznanie lub wykonanie wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP (tzw. klauzula porządku publicznego).

Jeżeli wniesiono skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego sąd powszechny, do którego skierowano wniosek o uznanie albo stwierdzenie wykonalności wyroku, może odroczyć rozpoznanie sprawy. Sąd ten może również, na wniosek strony żądającej uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego, nakazać drugiej stronie złożenie stosownego zabezpieczenia.

III. Branżowe sądownictwo arbitrażowe w Polsce

1. Wprowadzenie

Najstarszym branżowym sądem polubownym w Polsce jest Sąd Arbitrażowy przy Izbie Bawełny w Gdyni[21]. Został on założony już w 1938 r. Zajmuje się rozstrzyganiem sporów jakościowych i handlowych dotyczących obrotu bawełną. Na wyposażeniu sądu znajduje się własne laboratorium oraz profesjonalne sale klasyfikacji bawełny, co umożliwia utrzymanie wysokiego poziomu badań i ocen surowca. Od 2006 r. Sąd działa na podstawie „Zbioru Zasad i Reguł Europejskich Izb Bawełny". Ze zrozumiałych względów współcześnie Sąd odgrywa rolę doraźną. Obecnie nie są przed nim prowadzone żadne postępowania.

Przechodząc jednak do bardziej nowoczesnego sądownictwa, wśród dynamicznie rozwijających się sądów polubownych w Polsce należy wymienić Sąd Polubowny przy KNF[22], który został powołany 31 marca 2008 r. Jego głównym zadaniem jest rozstrzyganie sporów pomiędzy klientami a instytucjami finansowymi, które podlegają nadzorowi KNF. Przede wszystkim są to instytucje, takie jak banki, SKOK, towarzystwa ubezpieczeniowe, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, biura maklerskie, pośrednicy finansowi. Sąd Polubowny przy KNF rozpatruje sprawy o wartości przedmiotu sporu przekraczającej 500 zł oraz spory o prawa niemajątkowe. Spór może być rozpoznany w dwóch trybach – w postępowaniu mediacyjnym albo arbitrażowym. Wymogiem wszczęcia postępowania arbitrażowego jest zgoda obu stron. Spór rozstrzygany jest przez niezależnego arbitra. W postępowaniu, w którym powodem jest konsument opłata stała od wszczęcia sporu wynosi dla niego 250 zł. W pozostałych wypadkach jest ona uzależniona od wartości przedmiotu sporu, m.in. przy wartości powyżej 250 tys. zł wynosi 1% dochodzonego roszczenia, jednak wpis nie może przekroczyć 100 tys.[23] zł. Ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące kosztów zapada w orzeczeniu kończącym postępowanie. Warto zauważyć, że nawet jeśli powodem jest konsument, to status osoby fizycznej w przypadku ewentualnej porażki nie chroni go przez obciążeniem kosztami.

Kolejnym sądem branżowym jest Bankowy Arbitraż Konsumencki, działający przy Związku Banków Polskich, który rozpoczął działalność 1 marca 2002 r.[24]. Jego orzeczenia są honorowane przez wszystkie banki należące do Związku Banków Polskich oraz banki spółdzielcze niezrzeszone w związku, które wyraziły wolę współpracy. Przedmiotem postępowania może być spór dotyczący

[21] http://www.gca.org.pl/x.php/1,392/Arbitraz.html (30.09.2014 r.).
[22] http://www.knf.gov.pl/regulacje/Sad_Polubowny (30.09.2014 r.).
[23] http://www.knf.gov.pl/regulacje/Sad_Polubowny/tarfa.html (30.09.2014 r.).
[24] http://zbp.pl/dla-konsumentow/arbiter-bankowy/dzialalnosc (30.09.2014 r.).

roszczeń pieniężnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez banki czynności na rzecz konsumenta. Maksymalna wartość przedmiotu sporu wynosi 8000,00 zł. Możliwe jest również zawarcie ugody w toku postępowania arbitrażowego. Interesujące jest również to, że orzeczenia zapadłe w BAK są dla banków ostateczne. Konsumentowi natomiast, w przypadku niekorzystnego dla niego rozstrzygnięcia, przysługuje prawo wystąpienia z powództwem na drogę postępowania sądowego. Warunkiem wszczęcia procedury arbitrażowej jest wyczerpanie postępowania reklamacyjnego banku. Opłata od wniosku wynosi 50 zł, a w przypadku gdy wartość przedmiotu sporu nie przekracza 50 zł, opłata ta wynosi 20 zł.

Sąd Arbitrażowy Rynku Audiowizualnego (SARA)[25] został powołany 11 czerwca 2010 r. na podstawie uchwały Walnego Zgromadzenia Krajowej Izby Producentów Audiowizualnych (KIPA). Sąd prowadzony jest przy Krajowej Izbie Producentów Audiowizualnych z zachowaniem wszelkich zasad poufności. Jak wynika z informacji udzielonych przez SARA przyczyną powołania sądu stał się przede wszystkim rozwój rynku audiowizualnego, a w konsekwencji także wzrastająca liczba sporów prawnych na tym gruncie. Z uwagi na specyfikę branży zasadne stało się zatem, aby spory były rozstrzygane przez osoby będące jej członkami i mające odpowiednią znajomość poszczególnych jej zawodów. Utworzenie SARA zostało także poparte przez Polski Instytut Sztuki Filmowej, a jego funkcjonowanie w przyszłości przełożyć się ma na stworzenie zasad dobrych praktyk w branży. Stroną w postępowaniu przed sądem mogą być wszyscy uczestnicy rynku audiowizualnego w tym m.in. producenci, koproducenci, nadawcy, twórcy, członkowie ekip realizacyjnych, dystrybutorzy, wydawcy itp. Natomiast pod rozstrzygnięcie sądu strony mogą poddać wszelkie spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe mogące stanowić przedmiot ugody sądowej, związane z rynkiem audiowizualnym, co w szczególności dotyczy przedprodukcji, produkcji, postprodukcji i dystrybucji filmów, wykładni umów czy finansowania wykonania materiałów audiowizualnych.

Sąd Arbitrażowy przy Izbie Gospodarczej Gazownictwa, powołany 24 września 2009 r. przez Zarząd Izby Gospodarczej Gazownictwa ma za zadanie rozstrzygać spory pomiędzy podmiotami działającymi w branży gazowniczej[26]. Nie oznacza to jednak, że są to jedyne spory, jakie w założeniu mogą zostać poddane pod rozpoznanie. Jak stanowi bowiem regulamin działania pod rozstrzygnięcie sądu strony mogą poddać wszelkie spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe mogące stanowić przedmiot ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty[27]. Istnieje możliwość wyboru prowadzenia arbitrażu w jednym z 5 języków (polskim, angielskim, francuskim, niemieckim, rosyjskim). Z reguły opłata rejestracyjna od pozwu wynosi 2000 zł, z wyłączeniem spraw o wartości przedmiotu sporu poniżej 100 000,00 zł i ponownie rozpoznawanych po uchyleniu wyroku Sądu Arbitrażowego. W tych sprawach opłata rejestracyjna wynosi 500 zł. W dalszej części należy także uiścić opłatę arbitrażową, która kształtowana jest w zależności od wartości przedmiotu sporu (do 50 000 zł wynosi ona 3000 zł)[28].

Spory wynikające z użytkowania Internetu, w szczególności dotyczące praw do nazw domeny. pl rozpatrywane mogą być przez sądy polubowne działające przy instytucjach, z którymi Naukowa

[25] http://www.sara.kipa.pl/index.php?option=com_content&view=frontpage (30.09.2014 r.).

[26] http://www.igg.pl/1/node/39 (30.09.2014 r.).

[27] Regulamin działania Sądu Arbitrażowego przy Izbie Gospodarczej Gazownictwa dostępny na: http://www.igg.pl/1/file/temp_zuau0A/Regulamin.pdf (30.09.2014 r.).

[28] Taryfa opłat za czynności Sądu Arbitrażowego przy Izbie Gospodarczej Gazownictwa dostępna na: http://www.igg.pl/1/file/temp_0dzZ3A/Za%C5%82.%20do%20Regulaminu_Taryfy%20op%C5%82at.pdf (30.09.2014 r.).

i Akademicka Sieć Komputerowa zawarła porozumienia o współpracy w zakresie rozstrzygania sporów. Poza Sądem Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie do rozpatrywania spraw przeznaczone są także Sąd Polubowny ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji oraz *The World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center*. Centrum Mediacji i Arbitrażu przy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej jest właściwym sądem dla sporów, w których obie strony posiadają miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami RP[29]. Sąd Polubowny ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji powstał w celu rozwiązywania sporów w zakresie naruszenia praw osób trzecich w związku z rejestracją domen internetowych przez abonentów domeny, naruszenia przepisów ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji[30], ustawy – Prawo własności przemysłowej[31], naruszenia praw do firmy, oraz dóbr osobistych[32].

2. Sąd arbitrażowy dla branży transportowej

Spośród branżowych sądów arbitrażowych w Polsce na uwagę zasługuje w szczególności Sąd Arbitrażowy przy Centrum Mediacji i Arbitrażu Transportu Sp. z o.o. w Warszawie. Sąd ten powstał w 2013 r. i jest pierwszym sądem w Polsce przeznaczonym do rozstrzygania sporów z zakresu transportu, w szczególności kolejowego[33].

Cechą wyróżniającą Sąd Arbitrażowy przy Centrum Mediacji i Arbitrażu Transportu Sp. z o.o. jest profesjonalizm oraz praktyczne podejście do rozstrzygania sporów prawnych. Zauważyć należy, że w skład każdego trzyosobowego zespołu orzekającego wchodzi co najmniej jedna osoba z wykształceniem technicznym oraz co najmniej jedna osoba posiadająca uprawnienia radcy prawnego lub adwokata. Powyższe wynika z faktu, iż Sąd Arbitrażowy prowadzi dwie listy arbitrów: Listę Arbitrów Branżowych oraz Listę Arbitrów Prawników[34]. Takie ukształtowanie zespołów orzekających sprawia, że strony mogą być pewne fachowego rozstrzygnięcia sporu, ponieważ postępowanie prowadzone jest przez fachowców zarówno w danej dziedzinie obrotu gospodarczego, jak i prawa.

Posiedzenia Sądu Arbitrażowego są tajne. Dzięki temu strony sporu mają pewność, że tajemnice dotyczące ich przedsiębiorstwa nie zostaną w żaden sposób ujawnione. Rozprawy i posiedzenia wyznaczane są w krótkich odstępach czasu (szybkość postępowania), zapewniając jednak stronom sporu właściwy czas na przygotowanie się do nich[35]. Postępowanie arbitrażowe kończy z reguły wydanie przez zespół arbitrów wyroku, który po nadaniu mu przez sąd powszechny klauzuli wykonalności staje się pełnoprawnym tytułem wykonawczym umożliwiającym wszczęcie postępowania egzekucyjnego u komornika. Strona niezadowolona z rozstrzygnięcia może wnieść do zespołu sędziowskiego II instancji apelację. Postępowanie arbitrażowe może jednak zakończyć się również poprzez zawarcie przez strony sporu ugody[36]. Ponadto postępowanie arbitrażowe stanowi korzystniejszą finansowo formę rozwiązania sporu. Świadczy o tym choćby opłata arbi-

[29] http://www.dns.pl/spory.html (30.09.2014 r.).

[30] Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

[31] Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (t.j.: Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 ze zm.).

[32] http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Menu02&news_cat_id=69&layout=2 (30.09.2014 r.).

[33] http://www.sadarbitrazowy.org/ (30.09.2014 r.).

[34] Ibidem.

[35] Ibidem.

[36] Ibidem.

trażowa obliczana od wartości przedmiotu sporu, która wynosi 3%[37]. Przy Sądzie Arbitrażowym działa również Centrum Mediacji. Bezstronni Mediatorzy pomagają stronom postępowania mediacyjnego w wypracowaniu kompromisu, którego rezultatem jest zawarcie ugody.

Na koniec należy zauważyć, że Sąd Arbitrażowy może odgrywać znaczącą rolę w rozstrzyganiu sporów prawnych wynikających z projektów współfinansowanych w ramach unijnego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007–2013. Zważywszy, iż okres kwalifikowania wydatków dla tego programu kończy się 31 grudnia 2015 r., to właśnie sprawne rozstrzygnięcia Sądu Arbitrażowego mogą gwarantować rozliczenie poniesionych wydatków we właściwym terminie.

IV. Sądownictwo arbitrażowe w Europie i na świecie

1. Wprowadzenie

Odnosząc się do zagadnienia arbitrażu na świecie, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że największe znaczenie w tym zakresie mają międzynarodowe trybunały arbitrażowe z uwagi na ich największy zakres działania. Zrzeszają bowiem znaczną część państw ze wszystkich kontynentów, co w sposób znaczący ułatwia stronom dochodzenie swoich roszczeń, albowiem spór poddany pod rozpoznanie takiego trybunału pomija konieczność wszczynania postępowania sądowego w danym państwie oraz znacznie przyspiesza postępowanie i ewentualne wykonanie orzeczeń.

Takim ośrodkiem jest np. Stały Trybunał Arbitrażowy z siedzibą w Hadze. Pierwotnie powołany w 1899 r. w celu rozstrzygania sporów pomiędzy państwami, zrzesza obecnie 115 członków, świadcząc usługi arbitrażu również w zakresie sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi. Nie jest to sąd w tradycyjnym ujęciu, składa się z niezależnych arbitrów, którzy wybierani są z listy w ramach zaistniałego sporu. Trybunał prowadzi postępowanie na podstawie kilku procedur w zależności od zawartej klauzuli arbitrażowej oraz danej problematyki[38]. Postępowanie, w których stroną jest państwo, państwowa osoba prawna czy organizacja międzypaństwowa, może być poddane pod rozstrzygnięcie na podstawie PCA Arbitration Rules[39]. Drugą możliwością jest rozpatrzenie sporu na podstawie zapisów Europejskiej Karty Energetycznej[40]. Tekst traktatu zawiera zapisy sposobu prowadzenia arbitrażu, który dotyczy w pierwszej kolejności jego interpretacji, sporów w zakresie inwestycji energetycznych, sporów handlowych oraz konkurencji i środowiska. Obecnie zarejestrowanych jest ponad 50 spraw rozpoznawanych na podstawie Europejskiej Karty Energetycznej. Stały Trybunał Arbitrażowy rozpatruje także spory pomiędzy państwami na podstawie UNCLA (*United Nations Convention on the Law of the Sea*, pol. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza)[41]. Stały Trybunał Arbitrażowy odgrywa także istotną rolę w zakresie stosowania ustawy modelowej o międzynarodowym arbitrażu handlowym uchwaloną przez Komisję przy ONZ do spraw międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL, *United Nations Comission on International Trade Law*) uchwaloną w 1985 r. Przepisy te, powołane w odpowiedzi na stały wzrost międzynarodowego obrotu gospodarczego, a w efekcie skomplikowania materii przepisów,

[37] Ibidem.

[38] http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=363 (30.09.2014 r.).

[39] http://pca-cpa.org/shownews.asp?ac=view&pag_id=1261&searchkind=archive&nws_id=347 (30.09.2014 r.).

[40] http://www.encharter.org/index.php?id=269 (30.09.2014 r.).

[41] http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1288 (30.09.2014 r.).

stanowią alternatywę dla konwencji międzynarodowej, nie prowadzą jednak do ujednolicenia prawa. Ustawa modelowa stanowi bowiem jego źródło w szerokim zakresie, dając oparcie systemów prawnych różnych jurysdykcji. Od 2010 r. obowiązuje nowa wersja Regulaminu Arbitrażowego. Zmiany te miały na celu przede wszystkim dostosowanie jego zapisów do nowoczesnego obrotu gospodarczego i prawnego oraz w celu unowocześnienia i uelastycznienia konstrukcji prawnych. Nowelizacji uległa także ustawa modelowa (2006 r.), która przede wszystkim zliberalizowała wymaganą formę zapisu na sąd polubowny. Dotychczasowo bowiem wymogiem było tradycyjnie zawarcie pisemnego porozumienia w tym zakresie. Obecnie ustawa dopuszcza zawarcie zapisu w formie dowolnej, w efekcie czego dozwolone jest zawarcie jej ustnie, w sposób dorozumiany czy w jakikolwiek inny sposób[42].

Zasady prowadzenia międzynarodowych postępowań arbitrażowych w ramach Regulaminu Arbitrażowego UNCITRAL uznawane są za najnowocześniejsze na świecie. Z tego powodu stosowane są najczęściej, nie tylko w sporach międzynarodowych, lecz także w ramach arbitrażu krajowego, zarówno w ramach arbitrażu handlowego, jak i w zakresie sporów pomiędzy inwestorami i państwami, co czyni go drugim najczęściej stosowanym regulaminem po zasadach ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*. Charakteryzując postępowanie w ramach UNCITRAL pod kątem jego unikatowości, wskazać należy, że Regulamin 2010 w sposób wyczerpujący reguluje kwestie związane z wyborem organu wyznaczającego arbitrów. W pierwszej kolejności do dyspozycji stron pozostaje wybór odpowiedniej organizacji. W przypadku gdy strona nie dokona wyboru w oznaczonym terminie, prawo wyboru przechodzi na Sekretarz Generalne Stałego Sądu Arbitrażowego. Reguła ta przede wszystkim daje możliwość uniknięcia impasu w procedurze arbitrażowej już na samym początku. Rozprawy arbitrażowe odbywają się co do zasady przy drzwiach zamkniętych. Wyrok w sprawie może zapaść również w sytuacji, gdy zespół orzekający jest w niepełnym składzie. Zjawisko „kadłubowych" zespołów arbitrażowych jest zjawiskiem częstym, szczególnie w fazie końcowej postępowania, gdy jeden z arbitrów je bojkotuje, rezygnując ze swojej funkcji. Rozwiązanie UNCITRAL stanowi skuteczny środek na wszelkie próby sparaliżowania postępowania.

Stały Trybunał Arbitrażowy orzekał m.in. w sprawie roszczeń grupy byłych akcjonariuszy koncernu naftowego Jukos przeciwko Federacji Rosyjskiej. Sprawa ta kojarzona jest głównie z osobą M. Chodorkowskiego. Trybunał uznał roszczenia akcjonariuszy za zasadne i zasądził na ich rzecz odszkodowanie w wysokości 51,57 mld dolarów, orzekając, że rosyjscy urzędnicy manipulowali przepisami, by doprowadzić do upadku Jukosu. Jest to najwyższe odszkodowanie zasądzone przez Stały Trybunał Arbitrażowy[43].

Na świecie instytucją rozstrzygającą spory gospodarcze, cieszącą się dużym uznaniem, jest Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Międzynarodowej Izbie Handlu (*International Court Of Arbitration International Commerce Chamber*). Powołany w 1923 r., ma siedzibę w Paryżu. Zgodnie z opublikowaną w 2011 r. statystyką do ICC zgłoszono 793 wniosków o postępowanie arbitrażowe, dotyczące stron pochodzących ze 140 krajów. Podobnie jak w poprzednich wypadkach, sąd nie rozstrzyga sporów, lecz nominuje w tym celu niezależnych arbitrów, samemu

[42] M. Asłanowicz, *Arbitraż Krajowy na tle standardów międzynarodowych UNCITRAL – Regulamin i Ustawa Modelowa*, referat wygłoszony na konferencji „Arbitraż krajowy na tle standardów międzynarodowych" 22.11.2012 r.

[43] http://www.polskatimes.pl/artykul/3521017,haga-trybunal-arbitrazowy-nakazal-rosji-wyplacenie-50-mld-dolarow-bylym-udzialowcom-jukosu,id,t.html (30.09.2014 r.).

zapewniając nadzór i wsparcie organizacyjne oraz dokładając starań dla zapewnienia wykonalności wyroków trybunałów arbitrażowych. Co do zasady sąd rozpoznaje sprawy w terminie 6 miesięcy (w wyjątkowych wypadkach może ulec wydłużeniu). Poddanie sporu pod rozpoznanie przez sąd następuje na podstawie odpowiedniej klauzuli arbitrażowej[44]. W zakresie poufności postępowania to zespół orzekający na wniosek stron może orzec rozpoznanie sprawy niejawnie, aczkolwiek nie stanowi to reguły.

Istotną rolę w alternatywnym rozwiązywaniu sporów odgrywa również *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID, pol. Międzynarodowe Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych), autonomiczna organizacja powołana przy Banku Światowym, zrzeszająca obecnie ponad 140 członków. Naczelnym zadaniem Centrum jest stworzenie warunków dla rozwiązywania sporów i arbitraż w sprawach międzynarodowych inwestycji. Oznacza to zatem, że samo centrum nie prowadzi sporów, a jedynie stanowi „bazę" instytucjonalną i proceduralną dla niezależnych komitetów koncyliacyjnych oraz trybunałów arbitrażowych powoływanych każdorazowo do danej sprawy. Sam arbitraż jest dobrowolny, jednakże jeżeli strony zgodzą się na rozpoznanie sporu w ramach Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych, to nie przysługuje im już prawo wycofania się. Następną interesującą kwestią jest również fakt, że zapadłe orzeczenie nie może zostać uchylone przez sąd państwowy. W konsekwencji konwencja wymaga, aby państwa-strony uznawały orzeczenia Centrum[45]. Aby poddać spór pod rozpoznanie w ramach Międzynarodowego Centrum Rozwiązywania Sporów, konieczne jest spełnienie kilku warunków. Przede wszystkim spór winien być prowadzony pomiędzy państwem-stroną i przedsiębiorstwem kwalifikowanym jako państwowe lub innym państwem-stroną konwencji. W dalszej kolejności roszczenie musi wynikać bezpośrednio z danej inwestycji, a strony zawrzeć odpowiednie pisemne porozumienie o jego rozpoznaniu przez Centrum.

Rozwój arbitrażu obserwowany jest w praktycznie każdej dziedzinie obrotu gospodarczego. W zakresie spraw dotyczących transportu morskiego, budowy statków, załadunku i rozładunku towarów oraz handlu międzynarodowego uznaniem cieszy się założona w 1988 r. fundacja *Transport and Maritime Arbitration Rotterdam-Amsterdam* (TAMARA) z siedzibą w Rotterdamie/Amsterdamie. Wskazać należy, że jest to czołowa organizacja zrzeszona w Holenderskim Związku Arbitrażu Morskiego (*Dutch Maritime Arbitration Association*). Arbitraż prowadzony jest na podstawie holenderskiego kodeksu postępowania cywilnego. Od 2008 r. fundacja wprowadziła możliwość rozwiązywania sporów w formie tzw. e-arbitrażu na platformie internetowej. Zgodnie z informacjami sądu dla każdej sprawy istnieje alternatywa tradycyjnego arbitrażu albo nowoczesnego, który w sposób znaczący obniża przede wszystkim koszty postępowania. Fundacja zajmuje się przede wszystkim sprawami dotyczącymi roszczeń z tytułu budowy statków, roszczeń agentów, z tytułu konosamentów, umów o budowę statków, szkód wyrządzonych w trakcie transportu, szkód wyrządzonych dostarczaniem paliwa poniżej właściwej jakości, odszkodowań typu *demurrage* (tj. wypłacanych przez czarterującego w razie przekroczenia określonego w umowie czarterowej czasu załadunku/rozładunku danego statku bądź w razie zbyt długiego czasu oczekiwania na wejście do portu przez określony statek) oraz roszczeń z tytułu wynajmu kontenerów[46].

[44] http://www.iccpolska.pl/index.php/arbitraz (30.09.2014 r.).

[45] https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=RightFrame&FromPage=Dispute%20Settlement%20Facilities&pageName=Disp_settl_facilities (30.09.2014 r.).

[46] https://www.tamara-arbitration.org/ (30.09.2014 r.).

W zakresie arbitrażu europejskiego należy także wspomnieć o Instytucie Arbitrażu (*Institute of Arbitration*), założonym w 1994 r. z siedzibą w Brukseli. Jest organizacją neutralną i niezależną od władzy któregokolwiek z państw. Poprzez wprowadzenie w 2001 r. *Standard Dispute Rules* (SDR) arbitraż został znacznie usprawniony, a jego koszty obniżone. Instytut przewiduje kilka form prowadzenia arbitrażu, m.in. przez wprowadzenie w szczególnych warunkach sądu *ad hoc*, który jest jednak odradzany ze względu na koszty oraz możliwe do powstania konflikty na gruncie ustalenia terminów, arbitrów i zakresu działania. Istnieje także możliwość prowadzenia sporu za pośrednictwem platformy internetowej czy mini-arbitrażu, którego zaletą jest przede wszystkim niski koszt w wysokości 100 euro oraz uzyskanie orzeczenia w ciągu miesiąca od wniesienia sprawy. W ciągu roku rozpatrywanych jest ok. 325 spraw z zakresu arbitrażu i 450 spraw mediacyjnych. Połowa z nich odbywa się internetowo[47]. Instytut Arbitrażu przewiduje możliwość prowadzenia spraw w zakresie budownictwa, nieruchomości, transportu i logistyki, przemysłu, handlu międzynarodowego, sprzedaży i franszyzy, patentów i znaków towarowych, fuzji przedsiębiorstw, bankowości i ubezpieczeń oraz medycznych. Arbitraż dotyczący transportu odbywa się na podstawie klauzuli zawartej w art. 33 konwencji CMR.

Omawiając wartość i zalety arbitrażu w zakresie ciekawostki nie sposób także pominąć arbitrażu w sprawach sportowych, który również niewątpliwie uznać należy za branżowy. W tej dziedzinie największym uznaniem cieszy się *Court of Arbitration for Sport* (CAS, pol. Sportowy Sąd Arbitrażowy) z siedzibą w Lozannie[48]. Powołany został w 1984 r. i stanowił próbę rozwiązania problemu braku niezależnego organu, którego zadaniem było rozwiązanie zwiększających swą liczebność konfliktów na gruncie sportowym. W początkowej fazie istnienia Sportowy Sąd Arbitrażowy działał przy Międzynarodowym Komitecie Olimpijskim, który nadawał i zmieniał jego statut oraz finansował bieżącą działalność. Pierwotnie sąd obradował w ramach jednej procedury, która rozpoczynała się od złożenia odpowiedniej skargi wraz z wnioskiem o podjęcie arbitrażu. Istotną zaletą był także fakt, że postępowanie przed sądem było w zasadzie wolne od opłat. Z powyższych względów CAS zyskiwało na popularności, co przede wszystkim, na początku lat 90., spowodowało konieczność ujednolicenia klauzul arbitrażowych. CAS oficjalnie został uznany za sąd arbitrażowy w 1993 r. przez Trybunał Federalny Szwajcarii, w wyniku czego oddalona została skarga jednej ze stron na orzeczenie Sądu Arbitrażowego do sądu powszechnego. W celu wyeliminowania powiązań z Międzynarodowym Komitetem Olimpijskim, co w znacznym stopniu rzutowało na niezawisłość sądu, dokonano głębokiej reformy CAS, która spowodowała jego uniezależnienie finansowe i organizacyjne. W efekcie Sportowy Sąd Arbitrażowy został uznany za najwyższą władzę sądowniczą w zakresie orzeczeń Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, Związku Federacji Letnich i Zimowych Igrzysk Olimpijskich oraz narodowych Komitetów Olimpijskich. Z czasem także spory zostały poddane pod osąd przez Międzynarodową Federację Piłkarską (FIFA) oraz Europejską Federację Piłkarską (UEFA). Obecnie CAS obraduje w ramach czterech procedur, tj. zwykłej procedury arbitrażowej (rozpoczynanej na podstawie zawartej klauzuli arbitrażowej), odwoławczej procedury arbitrażowej (wszczynanej w ramach odwołań składanych od ostatecznych decyzji organizacji sportowych), doradczej procedury (która nie dotyczy bezpośrednio sporów, a pozwala na zasięgnięcie opinii sądu w danej materii) oraz mediacji. Sąd tworzy

[47] http://www.euro-arbitration.org/node.php/en/history (30.09.2014 r.).

[48] http://www.tas-cas.org/history (30.09.2014 r.).

blisko 300 arbitrów i jest właściwy jedynie w sprawach powiązanych ze sportem. W praktyce dwa rodzaje spraw poddawane są pod orzeczenia CAS: sprawy natury komercyjnej oraz sprawy dyscyplinarne. W zakresie komercyjnym CAS osądza sprawy dotyczące wykonywania kontraktów sponsorskich, sprzedaży praw telewizyjnych, transferów piłkarzy itp. Sąd jest również właściwy w zakresie roszczeń cywilnych, powstałych na gruncie wykonywania sportu. Odnośnie do spraw dyscyplinarnych to dotyczą one w znaczącej mierze przypadków dopingu. Zgodnie ze statystykami opublikowanymi przez CAS z roku na rok ilość rozpatrywanych spraw wzrasta. W 2010 i 2011 r. złożono odpowiednio 298 i 365 wniosków o przeprowadzenie postępowania arbitrażowego. W 2012 r. wniosków takich było już 374, z czego 74 wnioski zostały następnie wycofane, a 90 spraw zakończono w tym samym roku. Z danych wynika także, że przede wszystkim największą popularnością cieszą się procedury odwoławcze od orzeczeń organizacji sportowych, które stanowią największy odsetek spraw przed sądem[49]. Trybunał obraduje w Lozannie, ale posiada swoje siedziby w Sydney i Nowym Jorku. W ramach wielkich imprez sportowych, jak Igrzyska Olimpijskie czy piłkarskie Mistrzostwa Świata i Europy tworzone są trybunały *ad hoc*, przed którymi orzeczenia zapadają w ciągu 24 godzin od momentu złożenia wniosku. To właśnie sukces tych trybunałów *ad hoc* dał CAS rozgłos wśród sportowców, organizacji sportowych i mediów na całym świecie, co przełożyło się także na pozycję i ilość rozpatrywanych spraw.

2. Praktyka arbitrażu kolejowego w Europie i na świecie

W branży kolejowej w Europie najsłynniejszy znany przypadek arbitrażu dotyczył linii kolejowej *Iron Rhine* na trasie transportu towarów przemysłowych pomiędzy portem w Antwerpii a Mönchengladbach w Niemczech i sporu narosłego w początkach XXI w. na gruncie praw Belgii do ponownego jej otwarcia (sprawa *Iron Rhine Arbitration*). W wyniku fiaska negocjacji w 2003 r. Królestwa Belgii i Holandii zgodziły się rozpocząć arbitraż pod auspicjami Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze oraz uznać jego orzeczenie. W 2005 r. Trybunał uznał prawa Belgii do dostępu do linii kolejowej, w efekcie uprawniając do jej ponownego otwarcia, które spodziewane jest w 2015 r.[50].

Znacznie większą popularnością cieszy się natomiast arbitraż kolejowy na świecie. W Stanach Zjednoczonych idea wprowadzenia tego typu formy rozwiązywania sporów powstała już na przełomie lat 20. i 30. XX w.[51]. Przede wszystkim świadomość skomplikowania materii przepisów dotyczących kolejnictwa, przewlekłość w rozpoznawaniu spraw przez sądy, a w efekcie coraz częstsze strajki związków zawodowych doprowadziły do stworzenia *National Railroad Adjustment Board* (NRAB, Kolejowa Narodowa Rada Adaptacyjna). Każdej ze stron przyznane zostało prawo złożenia wniosku o wszczęcie arbitrażu, a zapadłe w sprawie orzeczenia były ostateczne i wiążące. Statut przewidywał również egzekucję orzeczeń za pośrednictwem sądu federalnego. NRAB nie składał się natomiast z arbitrów, a z 36 członków powoływanych w równych częściach przez związki zawodowe i przedsiębiorców. Z uwagi jednak na tendencję do głosowania w sposób subiektywny w przypadku równości głosów lub braku możliwości osiągnięcia porozumienia statut wymagał powołania osoby obiektywnej, której zadaniem było osądzenie sprawy.

[49] http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/437/5048/0/stat2012.pdf (30.09.2014 r.).

[50] *The Iron Rhine Arbitration Case: On the right legal track? Analysis of the Award and of its Relation to the Law of the European Community*, Ineke van Bladel. Pobrano z: http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Issue_1/I.vanBladel(Eng+Fr).pdf

[51] Arbitration in railroad industry. Pobrano z: http://www.goiam.org/uploadedFiles/TCUnion/Reps_Corner/rrarbitration(1).pdf (30.09.2014 r.).

Z uwagi jednak na fakt, że utworzenie NRAB nie rozwiązało problemu przewlekłości postępowania, w latach 60. XX w. powołano *Public Law Boards* (PLB, Rada Prawa Publicznego). Rozpoznaje ona spór na podstawie pisemnego porozumienia pomiędzy przedsiębiorcą kolejowym a związkiem zawodowym. W skład orzekający wchodzą 3 osoby, przedstawiciel kolei, pracowników oraz osoba neutralna. Orzeczenia PLB są również ostateczne i prawnie wiążące. Co ciekawe, wykonanie wyroków następuje na podstawie akceptacji orzeczenia danego sądu arbitrażowego przez *Federal District Court*. Od momentu wydania osądu strona ma 2 lata na wszczęcie procedury egzekucyjnej. Z uwagi na fakt, że są one ostateczne i wiążące, z reguły nie podlegają prawnej ocenie. Oznacza to, że tak długo, jak nie zostanie udowodnione, że arbiter przekroczył swoją jurysdykcję, popełnił oszustwo czy przestępstwo, wyrok nie zostanie uchylony. W ostatnich latach w orzecznictwie w tym zakresie daje się zaobserwować ocenę także pod kątem zgodności z interesem publicznym.

Także w Kanadzie od 1965 r. funkcjonuje *Canadian Railway Office of Arbitration & Dispute Resolution* z siedzibą w Montrealu. Postępowanie prowadzone jest przez trzech mediatorów na podstawie wniosku zgłoszonego przez przedsiębiorcę kolejowego lub związek zawodowy. Regulamin urzędowania sądu stanowi, że nie może on wydać wyroku bez przeprowadzenia przesłuchania oraz przysługuje mu prawo przeprowadzenia postępowania dowodowego w takim zakresie, w jakim uważa to za niezbędne dla wyjaśnienia danej sprawy. Rozstrzygnięcia są również ostateczne i wiążące dla stron[52].

Z powyższego wynika zatem, że państwa o wysoce rozwiniętym przemyśle kolejowym decydują się na znaczne uproszczenie w rozwiązywaniu sporów narosłych na tym gruncie. Wskazać także należy, że również w Indiach podjęto pewne rozwiązania w celu zunifikowania reguł arbitrażowych i ich dostosowania do wymogów UNCITRAL.

W Europie natomiast arbitraż w branży kolejowej nie jest rzeczą częstą. W Szwajcarii funkcjonuje *Railways Arbitration Commision* (RACO, pol. Komisja Arbitrażowa ds. Kolei) ustanowiona przez Radę Federalną Szwajcarii, będącą odpowiednikiem polskiej Rady Ministrów, w celu rozwiązywania sporów powstałych na gruncie gwarancji dostępu do infrastruktury kolejowej oraz opłat z tego tytułu. Jest efektem przeprowadzonej w 1999 r. reformy kolejnictwa, która została skoncentrowana na wprowadzeniu taryfy opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej. Komisja jest zarówno organem sądowym, jak i regulacyjnym. Składa się z 7 członków, ma siedzibę w Bernie i nadzorowana jest przez Radę Federalną Szwajcarii. W zamierzeniu reformy RACO zostało powołane jako niezależny organ regulujący niedyskryminujący dostęp do infrastruktury kolejowej w Szwajcarii. W praktyce RACO działa na dwa sposoby. W pierwszej kolejności wszczyna procedurę arbitrażową pomiędzy zarządcą infrastruktury kolejowej i przedsiębiorstwem kolejowym w zakresie umożliwienia dostępu do danej infrastruktury oraz ustalenia właściwej opłaty z tego tytułu. Natomiast na wniosek zarządcy lub przedsiębiorstwa rozpoczyna postępowanie w zakresie naruszenia zasady niedyskryminacji[53]. Każdy zarządca infrastruktury kolejowej oraz każdy przedsiębiorca kolejowy na terenie Szwajcarii ma prawo złożenia odpowiedniego wniosku o wszczęcie postępowania przez RACO. Od orzeczeń przysługuje odwołanie do szwajcarskich

[52] http://croa.com/home-EN.html (30.09.2014 r.).

[53] Report on the activities 2013 Railways Arbitration Comission (RACO), materiał dostępny na: http://www.ske.admin.ch/files/taetigkeitsbericht2014/SEK_Report_on_the_activities_2013_Web.pdf (30.09.2014 r.).

sądów administracyjnych. Oznacza to zatem, że organ ten nie jest w pełni sądem arbitrażowym, w wielu aspektach przypominając organ jakim jest Prezes UTK.

Z powyższej pobieżnej charakterystyki da się zatem wysnuć kilka wniosków. Po pierwsze bowiem w Europie na dzień dzisiejszy nie zostały ukonstytuowane znane sądy arbitrażowe w branży kolejnictwa, a spory transportowe w tym zakresie poddawane są pod rozpoznanie przez któryś ze znanych sądów, jak Stały Trybunał Arbitrażowy czy Instytut Arbitrażu. Poza jednym przypadkiem arbitrażu kolejowego w Europie (*Iron Rhine Arbitration*) brak jest doniesień o pozostałych sporach, co naturalnie może wynikać ze specyfiki postępowania arbitrażowego i jej niejawności. Natomiast w pozostałych państwach o rozbudowanej infrastrukturze kolejowej, jak Indie, Kanada czy Stany Zjednoczone, instytucje zajmujące się rozstrzyganiem sporów w tym zakresie są rzeczą powszechną.

Dokonując porównania z polskim arbitrażem branżowym, w pierwszej kolejności należy wskazać, że znajduje się on dopiero w początkowej fazie rozwoju. W ostatnich latach na rynku daje się zaobserwować coraz większą ilość sądów arbitrażowych nakierowanych na rozpoznawanie określonych rodzajów spraw. Przekłada się to także na stały wzrost ilości rozpoznawanych spraw. Polscy przedsiębiorcy coraz częściej sięgają po ten sposób rozwiązywania sporów. Branża transportowa czyni w tym zakresie dopiero pierwsze kroki, co dodatkowo przesądza o fakcie, że działalność Centrum Mediacji i Arbitrażu Transportu jest rzeczą innowacyjną na polskim rynku.

Michał Będkowski-Kozioł*

Status i zadania Europejskiej Agencji Kolejowej – stan obecny i perspektywy w świetle projektu IV pakietu kolejowego UE

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Agencje w systemie instytucjonalnym Unii Europejskiej
III. Podstawy prawne i przesłanki (cele) utworzenia Europejskiej Agencji Kolejowej
IV. Struktura Europejskiej Agencji Kolejowej
V. Zadania i kompetencje Europejskiej Agencji Kolejowej
   1. Rodzaje zadań
   2. Wydawanie zaleceń i opinii
   3. Dokonywanie ewaluacji zgodności z TSI projektów infrastrukturalnych dofinansowywanych z budżetu UE
   4. Przygotowywanie i przedstawianie analiz, sprawozdań i raportów
   5. Nadzór nad określonymi organami lub określonymi działaniami (procesami)
   6. Gromadzenie, przetwarzanie i udostępnianie informacji
   7. Prowadzenie europejskiego rejestru typów pojazdów dopuszczonych do eksploatacji
   8. Organizowanie „sieci" organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa i interoperacyjności
VI. Perspektywy funkcjonowania Europejskiej Agencji Kolejowej w świetle propozycji
IV. pakietu kolejowego UE
VII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł prezentuje strukturę, zadania i kompetencje Europejskiej Agencji Kolejowej na tle problematyki funkcji i zadań agencji europejskich oraz podstaw prawnych ich funkcjonowania, determinujących zakres powierzonych im kompetencji. Przedstawiono w nim przesłanki utworzenia, strukturę oraz zadania Europejskiej Agencji Kolejowej oraz propozycje zmian w tym zakresie zawarte w projekcie IV pakietu kolejowego Unii Europejskiej.

Słowa kluczowe: transport kolejowy; Europejska Agencja Kolejowa; IV pakiet kolejowy UE; bezpieczeństwo kolei; interoperacyjność systemu kolei.

* Dr Michał Będkowski-Kozioł, LL.M.Eur.Int. (Dresden) – p.o. Kierownika Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; partner, Kancelaria Kochański Zięba Rapala i Partnerzy Sp.j.; członek Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych; e-mail: m.bedkowski.koziol@uksw.edu.pl.

I. Wprowadzenie

Od początku lat 90. XX w. sektor transportu kolejowego w Unii Europejskiej (dalej: UE) poddawany jest procesom liberalizacji i stopniowego otwierania na mechanizmy konkurencji – aczkolwiek przebiegającym w sposób wolniejszy aniżeli w pozostałych sektorach infrastrukturalnych – w celu urzeczywistnienia idei rynku wewnętrznego w obszarze usług transportu kolejowego. Kolejnym krokiem w tym kierunku jest zaproponowany przez Komisję Europejską w 2013 r. zestaw rozwiązań prawnych ujętych w projekcie tzw. IV pakietu kolejowego UE[1]. Znaczącym elementem przedstawionych propozycji są regulacje odnoszące się do zadań i kompetencji Europejskiej Agencji Kolejowej[2], będącej w swej istocie przejawem instytucjonalizacji działań w zakresie polityki transportowej UE[3].

Jakkolwiek w procesie ewolucji podstaw prawnych transportu kolejowego[4] na poziomie UE (i w konsekwencji na poziomie krajowym) Europejska Agencja Kolejowa (dalej: Agencja) pojawiła się stosunkowo wcześnie, już w 2004 r., nie była jak dotychczas przedmiotem szerszej analizy w doktrynie publicznego prawa gospodarczego oraz prawa UE. Jedynie w zbiorczych opracowaniach dotyczących systemu instytucjonalnego UE pojawiają się wzmianki o Agencji przy okazji omówienia pozostałych agencji europejskich. Z tego względu wydaje się właściwe przedstawienie aktualnych regulacji prawnych oraz propozycji IV pakietu kolejowego odnoszących się do struktury i zadań Agencji, na szerszym tle rozważań dotyczących miejsca i funkcji Agencji w systemie instytucjonalnym UE oraz regulacji sektora transportu kolejowego.

II. Agencje w systemie instytucjonalnym Unii Europejskiej

Powołanie do życia Europejskiej Agencji Kolejowej wiąże się z narastającą od pewnego czasu w systemie instytucjonalnym UE tendencją do swoistej decentralizacji zarządzania poprzez powoływanie wyodrębnionych strukturalnie ciał, niebędących formalnie częścią instytucji lub organów traktatowych, którym powierza się wykonywanie pewnych zadań objętych zakresem

[1] Czwarty pakiet kolejowy obejmuje wnioski ustawodawcze Komisji mające na celu zmianę: (1) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (wersja przekształcona), Dz.Urz.UE 2012 L 343/2; (2) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady 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; (3) rozporządzenia (WE) nr 881/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. ustanawiającego Europejską Agencję Kolejową, Dz.Urz.UE 2004 L 164/1 – polskie wydanie specjalne: rozdz. 7, t. 8, s. 214–226 (dalej: rozporządzenie nr 881/2004); (4) dyrektywy 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniającej 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 (Dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei), Dz.Urz. UE 2004 L 164/44 – polskie wydanie specjalne: rozdz. 7, t. 8, s. 227-250, ze zm. (dalej: dyrektywa 2004/49/WE); (5) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/57/WE z 17.4.2008 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (przekształcenie), Dz.Urz.UE 20008 L 191/1 (dalej: dyrektywa 2008/57/WE); a także (6) uchylenie rozporządzenia Rady (EWG) nr 1192/69 z 26.06.1969 r. w sprawie wspólnych zasad normalizujących rachunkowość przedsiębiorstw kolejowych, Dz.Urz. EWG 1969 L 156/8 – polskie wydanie specjalne: rozdz. 7, t. 1, s. 26–38; zob. Komisja Europejska, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie „Czwartego Pakietu Kolejowego – Zakończenie budowy jednolitego europejskiego obszaru kolejowego w celu wspierania konkurencyjności i wzrostu gospodarczego w Europie", COM(2013) final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0025:FIN:PL:PDF.

[2] Zob. Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 881/2004, COM(2013) 27 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0027:FIN:PL:PDF; Komisja Europejska, Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej (wersja przekształcona), COM(2013) 30 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0030:FIN:PL:PDF; Komisja Europejska, Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie bezpieczeństwa kolei (wersja przekształcona), COM(2013) 31 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0031:FIN:PL:PDF; zob. także: Komisja Europejska, Biała Księga „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu", COM(2011) 144 final, z 28.03.2011 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0144:FIN:pl:PDF.

[3] Na marginesie można wskazać, że do innych przejawów instytucjonalizacji działań UE w obszarze polityki transportowej zaliczyć można także utworzenie Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA) oraz Europejskiej Agencji ds. Bezpieczeństwa na Morzu (EMSA).

[4] Odnośnie do struktury i zakresu prawa transportu kolejowego zob. M. Będkowski-Kozioł, Ł. Gołąb, *O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2013, nr 4, s. 110 i n.

kompetencji UE[5]. Są one tworzone zazwyczaj na podstawie aktów prawa wtórnego i wyposażone w osobowość prawną oraz własną administrację, kompetencje i budżet[6]. Jakkolwiek idea powoływania agencji nie jest całkowicie nowa, ponieważ pierwsze agencje powstały już w latach 70. XX w., to jednak znaczące nasilenie tego procesu nastąpiło w latach 90. XX w., a uległo dalszej intensyfikacji od początku XXI w.[7].

Przyczyny tworzenia agencji unijnych są zróżnicowane, a przy tym determinowane poprzez rozmaite funkcje, jakie w swym założeniu mają pełnić poszczególne agencje w systemie instytucjonalnym UE[8]. W komunikacie z 11 grudnia 2002 r. w sprawie utworzenia ram prawnych dla europejskich agencji regulacyjnych[9] Komisja Europejska podkreśliła, że jakkolwiek to ona jest organem odpowiedzialnym za realizowanie funkcji wykonawczych w systemie instytucjonalnym UE, jej ograniczone zasoby zmuszają ją do skoncentrowania się na podstawowych zadaniach. Z tego względu prawodawca unijny winien rozważyć delegację pewnych ściśle określonych zadań na agencje i wyposażyć je w kompetencje niezbędne do osiągnięcia celów leżących u podstaw właściwych aktów prawa unijnego, aby uczynić egzekutywę bardziej skuteczną na poziomie europejskim w wysoce wyspecjalizowanych dziedzinach technicznych, wymagających zaawansowanej wiedzy fachowej, ciągłości, wiarygodności i otwartości działań publicznych[10]. Zasadniczym powodem powoływania agencji europejskich jest swoista neutralność dokonywanej przez nie oceny technicznej lub naukowej w powierzonych im sprawach, co powoduje, że ich decyzje oparte są na specjalistycznych ocenach wymagających fachowej wiedzy i nie są poddane relatywizującym wpływom politycznym[11]. Niezależnie od prezentowanych w doktrynie poglądów odnośnie do fenomenu tworzenia i funkcjonowania agencji w systemie instytucjonalnym UE[12] nie ulega wątpliwości, że stanowią one przejaw pogłębiającej się integracji europejskiej na poziomie administracyjnym, przyczyniając się do powstania swoistego unijnego „związku organów administracji" (niem. *Verwaltungsverbund*)[13] i zacieśniania współpracy pomiędzy organami administracyjnymi państw członkowskich oraz tymi organami a Komisją Europejską w ramach

[5] Pod względem funkcjonalnym agencje klasyfikuje się jako: (1) agencje, których podstawową funkcją jest dostarczanie informacji i zapewniać koordynację ich przepływu, (2) agencje, których zasadniczą funkcją jest dostarczanie określonych usług, w postaci informacji i ekspertyz niezbędnych dla wydania określonych decyzji, choć same nie posiadają kompetencji decyzyjnych, (3) agencje, których funkcje obejmują zarówno dostarczanie informacji i ekspertyz, jak i wykonywanie kompetencji decyzyjnych – M. Górka, *Rola Europejskiej Agencji Oceny Produktów Leczniczych w procedurze dopuszczania leków do obrotu w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2001, nr 2, s. 131 i n., s. 149.

[6] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, wyd. 3, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 180.

[7] Tworzenie agencji następowało dotychczas w kilku fazach, odzwierciedlających ewolucję roli i pozycji agencji w systemie instytucjonalnym UE – szczegółowo na ten temat zob. H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 287 i n.; zob. także: E. Chiti, *The Emergence of a Community Administration: the Case of European Agencies*, „Common Market Law Review" 2000, nr 2, s. 309 i n.; P. Craig, *EU Administrative Law*, wyd. 2, Oxford University Press, Oxford–New York 2012, s. 140 i n., w szczególności s. 144 i n.; idem, *The Constitutionalisation of Community Administration*, „European Law Review" 2003, nr 6, s. 840 i n.; A. Dumała, *Agencje w systemie Unii Europejskiej,* [w:] idem (red.), *Agencje Unii Europejskiej*, UKIE, Warszawa 2002, s. 6 i n.

[8] Odnośnie do funkcji agencji: J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje*…, s. 181 i n.; J. Barcz (red.), *Ustrój Unii Europejskiej*, wyd. 2, EuroPrawo, Warszawa 2010, s. II–103 i n.; M. Niedźwiedź, *Rola agencji europejskich w strukturze instytucjonalnej Unii Europejskiej a postanowienia traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy,* [w:] S. Dudzik (red.), *Konstytucja dla Europy – przyszły fundament Unii Europejskiej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 306–309; szeroko na temat przyczyn tworzenia agencji z punktu widzenia wypełnianych przez nie funkcji: A. Morini, *Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through „agencification"*, „European Law Review" 2012, nr 4, s. 419 i n.

[9] Communication from the Commission – The operating framework for the European Regulatory Agencies, COM(2002) 718 final.

[10] Ibidem, s. 5.

[11] Ibidem; zob. także: P. Craig, *EU Administrative Law*…, s. 142–143; A. Dumała, *Agencje*…, s. 7–8.

[12] Zob. m.in. P. Craig, *EU Administrative Law*…, s. 142–143; A. Dumała, *Agencje*…, s. 7 i n.; H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative Law...*, s. 285–286; oraz raport przygotowany na zlecenie Komisji Europejskiej – M. Everson, G. Majone, A. Shout, *The role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance.* Report Presented to the Commission, Florence-Maastricht 1999.

[13] Odnośnie do tego pojęcia zob. E. Schmidt-Assmann, *Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts,* [w:] E. Schmidt-Assmann, B. Schöndorf-Haubold (red.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, s. 1 i n.

unijnych „sieci organów administracji", których zasadniczym zadaniem jest implementacja polityk UE w państwach członkowskich[14].

Z punktu widzenia zasad systemu instytucjonalnego UE rozwój i stopniowe rozszerzanie modelu agencji, tzw. zjawisko agencification, budzi kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa unijnego. Początkowo, tworzenie agencji w celu zwiększenia możliwości administracyjnych Wspólnoty Europejskiej (obecnie: UE), a w szczególności Komisji, było uważane za niedopuszczalne na gruncie zasady równowagi instytucjonalnej (zawartej uprzednio w uchylonym art. 7 TWE, a obecnie w art. 13 TUE) i w świetle odwołującej się do niej tzw. doktryny Meroni wyrażonej przez ETS (obecnie: TSUE) w wyroku z 13 czerwca 1958 r. w sprawie *Meroni*[15]. Wykładnia Trybunału ograniczała bowiem możliwość delegowania funkcji administracyjnych do agencji, które nie były wymienione w traktatach założycielskich. Zwolennicy doktryny *Meroni* podnoszą, że kompetencje wykonawcze przyznane Komisji na mocy traktatów założycielskich nie mogą być zredukowane, w przeciwieństwie do tych, które nie wypływają bezpośrednio z tych traktatów. W związku z tym delegowanie kompetencji do agencji nie jest w mocy Komisji i jest zakazane, ponieważ traktatowy obowiązek wykonania tych kompetencji spoczywa na Komisji i jej departamentach. Zgodnie z doktryną *Meroni* do agencji można delegować jedynie techniczne, naukowe i administracyjne zadania pomocnicze, które nie łączą się z podejmowaniem ostatecznych decyzji i odpowiedzialnością za wykonanie zadań, co pozostaje w kompetencji Komisji. Jeszcze dalej idące konkluzje Trybunał zawarł w wyroku w sprawie *Romano*[16], zakazując prawodawcy wspólnotowemu powierzania innemu ciału niż Komisja kompetencji do przyjmowania „aktów posiadających moc prawną"[17].

Powyższe, restrykcyjne stanowisko, podzielane długi czas także przez samą Komisję, która wykorzystywała je do obrony własnych prerogatyw[18], zostało stopniowo zrewidowane i zrelatywizowane w doktrynie i orzecznictwie od końca XX w. Mianowicie, bliższa analiza doktryny *Meroni/Romano* może prowadzić do konkluzji, że jakkolwiek w jej świetle zakazane jest delegowanie kompetencji wskazanych wyraźnie w traktatach założycielskich i przypisanych Komisji na ciała inne niż Komisja, to jednak nie stoi ona na przeszkodzie wyposażenia tych ciał w inne kompetencje, o których traktaty nie wspominają wprost[19]. Na ile zmiana kwalifikacji zjawiska przyznania agencji określonych kompetencji z „delegacji" na „wyposażenie" powoduje istotną zmianę w jego ocenie pozostaje kwestią otwartą, niemniej jednak można wskazać, że Służby Prawne Rady odrzuciły w latach 80. koncepcję „delegacji" uprawnień na Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM), twierdząc, że w tej sprawie chodziło akurat o przyznanie nowych kompetencji, tzn. kompetencji, które w chwili wyposażenia w nie OHIM nie były przypisane żadnej innej

[14] J. Supernat, *Koncepcja sieci organów administracji publicznej,* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego.* Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r., Warszawa 2007, s. 207 i n.; H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative Law…*, s. 307–311.

[15] Wyr. ETS z 13.06.1958 r. w sprawie 9 i 10/56 *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA p. Wysokiej Władzy Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali* (Zb.Orz. 1958, s. 133 i s. 157).

[16] Wyr. ETS z 14.05.1981 r. w sprawie 98/80 *Romano p. INAMI*. Pobrano z: curia.europa.eu.

[17] Ibidem, pkt 20 sentencji wyroku – *(…) to adopt acts having the force of law*.

[18] Zob. np. Komisja, Projekt Porozumienia Międzyinstytucjonalnego w sprawie utworzenia ram prawnych dla europejskich agencji regulacyjnych z 25.02.2005 r., KOM(2005) 59 wersja ostateczna, s. 5.

[19] M. Chamon, *The empowerment of agencies under the Meroni doctrine and article 114 TFEU: comment on United Kingdom v. Parliament and Council (Short-selling) and the proposed Single Resolution Mechanism*, „European Law Review" 2014, nr 3, s. 383.

instytucji Wspólnoty (obecnie: UE), a przez to doktryna *Meroni/Romano* nie znajduje do tej sytuacji zastosowania[20].

W odniesieniu do podstawy prawnej, na jakiej mogą być tworzone agencje, przez długi czas wskazywano art. 352 TFUE (dawny art. 308 TWE) wymagający jednomyślności w Radzie. W związku z tworzeniem agencji tzw. trzeciej generacji[21] po 2000 r., w przypadku których prawodawca powołał się na art. 114 TFUE (dawny art. 95 TWE), pojawił się problem czy przepis ten – odnoszący się do ustanawiania środków służących harmonizacji prawa państw członkowskich – może znaleźć zastosowanie jako podstawa prawna powoływania agencji i wyposażania ich w określone kompetencje[22]. Możliwość taką potwierdził jednak Trybunał w wyrokach w sprawach *Smoke flavourings (środki aromatyzujące dymu wędzarniczego)*[23] i *ENISA*[24] oraz w zapadłym niedawno wyroku w sprawie *Short selling (sprzedaż krótka)*[25]. W wyroku w sprawie *ENISA* Trybunał stwierdził m.in., że w ramach ustanawiania środków harmonizacyjnych „może okazać się konieczne, według oceny prawodawcy, przewidzenie możliwości ustanowienia organu wspólnotowego mającego za zadanie przyczynianie się do realizacji procesu harmonizacji", jednakże z zastrzeżeniem, że organ taki będzie się zajmował przyjmowaniem niewiążących środków o charakterze towarzyszącym lub ramowym dla ułatwienia jednolitego wykonania i stosowania aktów harmonizacji[26]. Natomiast we wcześniejszym wyroku w sprawie *Smoke flavourings* Trybunał uznał, że art. 95 TWE (obecnie art. 114 TFUE) stanowił prawidłową podstawę prawną dla ustanowienia scentralizowanej procedury wydawania zezwoleń na aromaty dymu wędzarniczego w środkach spożywczych, w której z Komisją ściśle współpracuje Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności[27]. Wskazane tezy znalazły rozwinięcie w wyroku w sprawie *Short selling*, w którym Trybunał uznał art. 114 TFUE za wystarczającą podstawę prawną do wyposażenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) – na mocy rozporządzenia nr 236/2012 w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego[28] – w uprawnienia do podjęcia interwencji na rynkach finansowych państw członkowskich za pomocą prawnie wiążących aktów w przypadkach będących „zagrożeniem dla prawidłowego funkcjonowania i integralności rynków finansowych lub stabilności całego systemu finansowego Unii lub jego części"[29]. W szczególności Trybunał dokonał swoistej „redukcji" doktryny *Meroni*, sprowadzając ją jedynie do zakazu delegowania na agencje władzy dyskrecjonalnej[30], a odnosząc się do zarzutów Zjednoczonego Królestwa, iż uprawnienia przyznane ESMA na mocy spornego

[20] Za: M. Chamon (zob. ibidem), która przytacza dokument: Legal Service of the Council, Opinion on the Proposal for a Council Regulation on the Community Trade Mark (5837/85) z 06.06.1985 r., s. 6.

[21] Odnośnie do agencji trzeciej generacji zob. P. Craig, *EU Administrative Law*…, s. 145–146; H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk, *Administrative Law*…, s. 287–288.

[22] Praktykę wskazania art. 95 TWE (obecnie: art. 114 TFUE) jako podstawy powołania agencji i powierzenia jej zadań zakwestionowało Zjednoczone Królestwo w skardze w sprawie *ENISA* – zob. wyrok Trybunału z 02.05.2006 r. w sprawie C-217/04 *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (ENISA)*. Pobrano z: curia.europa.eu, pkt. 11.

[23] Wyr. Trybunału z 06.12.2005 r. w sprawie C-66/04 *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (środki aromatyzujące dymu wędzarniczego)*. Pobrano z: curia.europa.eu.

[24] Wyr. Trybunału z 02.05.2006 r. w sprawie C-217/04 *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (ENISA)*. Pobrano z: curia.europa.eu.

[25] Wyr. Trybunału z 22.01.2014 r. w sprawie C-270/12 *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (sprzedaż krótka)*. Pobrano z: curia.europa.eu.

[26] Zob. pkt. 44–45 wyroku w sprawie *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (ENISA)*; por. także uwagi Rzecznika Generalnego N. Jääskinena z 12.09.2013 r. w sprawie C-270/12. Pobrano z: curia.europa.eu, pkt. 30–32.

[27] Zob. pkt. 47–49 i 59–64 wyroku w sprawie *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (środki aromatyzujące dymu wędzarniczego)*; por. także uwagi Rzecznika Generalnego N. Jääskinena z 12.09.2013 r. w sprawie C-270/12. Pobrano z: curia.europa.eu, pkt 29.

[28] Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2012 z 14.03.2012 r. w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego, Dz.Urz. 2012 L 86/1.

[29] Zob. art. 24 rozporządzenia nr 236/2012.

[30] Zob. pkt. 41–44 wyroku w sprawie *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (sprzedaż krótka)*.

rozporządzenia pozwalają jej na wydawanie aktów quasi-ustawodawczych, co narusza zakaz wynikający z doktryny *Romano*. Trybunał wskazał na fakt, że w świetle zmian wprowadzonych w prawie unijnym na mocy traktatu lizbońskiego ramy instytucjonalne ustanowione w traktatach założycielskich, a w szczególności art. 263 akapit 1 oraz art. 277 TFUE, „wyraźnie pozwalają organom i jednostkom organizacyjnym Unii na wydawanie aktów o zasięgu ogólnym”[31]. W odniesieniu zaś do zarzutu Zjednoczonego Królestwa, iż art. 290 i 291 TFUE przewidują możliwość powierzenia jedynie Komisji określonych uprawnień, Trybunał stwierdził, że traktaty założycielskie dopuszczają różne systemy przekazywania uprawnień organom i jednostkom organizacyjnym UE i w związku z tym może ono nastąpić także w ramach pewnego większego kompleksu instrumentów regulacyjnych (aktów harmonizacji w rozumieniu art. 114 TFUE) przyjętego przez prawodawcę UE[32].

Jak wynika z powyższych uwag, wyrok w sprawie *Short selling* można odczytywać jako zapalenie przez Trybunał „zielonego światła” zjawisku *agencification*. Należy jednakże mieć na uwadze, że zarówno traktaty założycielskie, jak i wypowiedzi Trybunału w wyroku w sprawie *Short selling* pozostają enigmatyczne w kwestii wytyczenia granic uprawnień agencji. Oznacza to, że z jednej strony agencje będą mogły być w przyszłości wyposażane w kompetencje o znacznie większej wadze aniżeli dotychczas, a Komisja traci swoisty monopol w dziedzinie egzekutywy[33] – co nie pozostaje bez wpływu na zakres propozycji dotyczących uprawnień Europejskiej Agencji Kolejowej w projekcie IV pakietu kolejowego (o czym będzie mowa niżej). Z drugiej strony zaś – ten swoisty stan „niedorozwoju” traktatowych podstaw prawnych funkcjonowania agencji w architekturze unijnego systemu instytucjonalnego może rodzić w przyszłości spory i kontrowersje w praktyce legislacyjnej i orzecznictwie UE.

III. Podstawy prawne i przesłanki (cele) utworzenia Europejskiej Agencji Kolejowej

W przeciwieństwie do większości pozostałych agencji UE, których podstawę prawną – jak wskazano wyżej – stanowi art. 352 TFUE albo art. 114 TFUE, Europejska Agencja Kolejowa została powołana w oparciu o szczególną podstawę prawną wskazaną w art. 91 TFUE (dawny art. 71 TWE). Przepis ten ma charakter wykonawczy w stosunku do art. 90 TFUE (dawny art. 70 TWE), zgodnie z którym cele UE w dziedzinie transportu – uregulowanej w tytule VI TFUE – są realizowane w ramach wspólnej polityki transportowej. Przepis ten ma zastosowanie do usług transportowych w dziedzinie transportu kolejowego, drogowego i śródlądowego. Wynika to z faktu, że usługi transportowe nie są regulowane ogólnymi przepisami traktatowymi dotyczącymi swobody świadczenia usług, gdyż na mocy art. 58 ust. 1 TFUE kwestię usług

[31] Zob. pkt 65 wyroku w sprawie *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (sprzedaż krótka)*; na marginesie można wskazać, że art. 263 i 277 TFUE w swej obecnej treści rozwiewają część wątpliwości, jakie budziło wcześniej zjawisko powoływania do życia agencji i innych podobnych ciał. Dotyczyły one, obok naruszenia zasady równowagi instytucjonalnej, przede wszystkim braku sądowej kontroli aktów wydawanych przez agencje. Tymczasem art. 263 akapit 1 TFUE potwierdza obecnie uprawnienie Trybunału do kontroli aktów „organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich”, a art. 277 TFUE czyni wzmiankę o Agencjach przy instytucji zarzutu niezgodności z prawem, który znajduje zastosowanie do aktów o zasięgu ogólnym. Jak zresztą skonstatował Rzecznik Generalny N. Jääskinen w opinii do sprawy *Short selling*, w świetle wskazanych postanowień traktatowych „jest oczywiste, że agencje mogą być wyposażane w uprawnienia do podejmowania prawnie wiążących decyzji mających na celu wywołanie skutków prawnych w stosunku do osób trzecich. W przeciwnym razie te zmiany traktatu byłyby pozbawione znaczenia” – uwagi Rzecznika Generalnego N. Jääskinena z 12.09.2013 r. w sprawie C-270/12. Pobrano z: curia.europa.eu, pkt. 73–74.

[32] Zob. pkt. 79 i n. wyr. w sprawie *Zjednoczone Królestwo p. Parlamentowi i Radzie (sprzedaż krótka)*.

[33] M. Chamon, *The empowerment of agencies*…, s. 403.

w transporcie reguluje bezpośrednio tytuł VI albo – w odniesieniu do transportu morskiego i lotniczego – prawo wtórne[34].

Zgodnie z art. 91 TFUE Parlament Europejski i Rada ustanawiają wspólne reguły mające zastosowanie do transportu międzynarodowego wykonywanego z lub na terytorium państwa członkowskiego UE, lub tranzytu przez terytorium jednego lub wielu państw członkowskich, warunki dostępu przewoźników niemających stałej siedziby w państwie członkowskim, środki pozwalające polepszyć bezpieczeństwo transportu oraz wszelkie inne potrzebne przepisy w celu wykonania wspólnej polityki transportowej[35]. Jednocześnie art. 91 TFUE wskazuje cele i środki do realizacji wspólnej polityki transportowej. Podstawowym celem jest usuwanie przeszkód granicznych pomiędzy państwami członkowskimi po to, aby ułatwić wykonanie swobodnego przemieszczania osób i towarów w ramach UE. Natomiast środkami służącymi do jego realizacji jest ujednolicenie przepisów technicznych, podatkowych i socjalnych, promowanie swobodnej konkurencji między operatorami wszystkich państw członkowskich oraz znoszenie dyskryminacji przewoźników ze względu na ich siedzibę[36]. Traktaty konstytuujące UE nie ustanawiają wyłącznej kompetencji UE w dziedzinie transportu, umieszczając go w obszarze kompetencji dzielonych, co oznacza, że – zgodnie z zasadą pomocniczości – cele polityki transportowej są realizowane przez państwa członkowskie, chyba że UE może zrealizować je w sposób bardziej efektywny. W powyższym kontekście należy zatem analizować zarówno cele regulacji i treść rozporządzenia nr 881/2004 ustanawiającego Europejską Agencję Kolejową, jak i projekt nowego rozporządzenia o Agencji[37], przedstawionego w ramach propozycji IV pakietu kolejowego UE.

Powołanie do życia Europejskiej Agencji Kolejowej związane jest z postępującym procesem liberalizacji sektora kolei w wymiarze ogólnounijnym i otwierania go na procesy konkurencji, przy jednoczesnym stopniowym rozbudowywaniu instrumentów regulacyjnych, podobnie jak to ma miejsce w pozostałych sektorach infrastrukturalnych. Realizacja paradygmatu rynku wewnętrznego w sektorze kolei, przy stopniowej rozbudowie mechanizmów regulacji przedsiębiorstw funkcjonujących w sektorze transportu kolejowego (w szczególności zarządców infrastruktury i przedsiębiorstw kolejowych), wymusza ściślejszą koordynację działań podejmowanych dotychczas na poziomie krajowym. Jedną z charakterystycznych cech europejskiego sektora kolejowego w kontekście otwierania go na transgraniczną konkurencję jest brak międzynarodowych uregulowań technicznych, powodujący jego segmentację na poszczególne rynki krajowe. Utworzenie zintegrowanej przestrzeni kolejowej w ramach rynku wewnętrznego UE wymaga zatem wprowadzenia wspólnych uregulowań technicznych i systemu ich kontroli[38]. Jak wskazano w motywie 1 rozporządzenia nr 881/2004, „stopniowe ustanawianie europejskiego obszaru kolejowego bez granic wymaga podjęcia przez UE działań w zakresie uregulowań technicznych dla kolei, uwzględniając zarówno aspekty techniczne, jak i aspekty bezpieczeństwa, które są nierozerwalnie ze sobą związane”[39].

[34] Inne przepisy traktatowe, dotyczące np. swobody przepływu osób, swobody przedsiębiorczości, wolnej konkurencji, mają bezpośrednie zastosowanie do transportu. Wielokrotnie takiej wykładni dokonywał TS (np. 167/73 *Komisja* v. *Francji*; C-334/94 *Komisja* v. *Francji*; C-151/96 *Komisja* v. *Irlandii*; C-62/96 *Komisja* v. *Grecji*).

[35] M.A. Nesterowicz [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, Art. 91, s. 150; zob. także: wyr. Trybunału z 28.11.1978 r. w sprawie Schumalla. Pobrano z: curia.europa.eu).

[36] M.A. Nesterowicz [w:] *Traktat*…, s. 152.

[37] Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 881/2004, COM(2013) 27 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0027:FIN:PL:PDF.

[38] Zob. Komisja Europejska, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Railway Agency, COM(2002) 23 final, z 23.01.2002 r., Explanatory Memorandum, s. 2.

[39] Motyw 1 rozporządzenia nr 881/2004.

Przezwyciężenie barier wynikających z różnic technicznych i operacyjnych pomiędzy systemami kolejowymi poszczególnych państw członkowskich w rozwoju jednolitego rynku kolejowego następuje przede wszystkim poprzez instrumenty harmonizacji odnoszące się do bezpieczeństwa kolei i interoperacyjności, przewidziane w dyrektywach 2004/49/WE oraz 2008/57/WE. O ile jednak dyrektywy określiły zasadnicze wymagania w tym zakresie, o tyle równoczesna i skoordynowana realizacja celów interoperacyjności[40] i bezpieczeństwa[41] w poszczególnych państwach członkowskich wymaga – jak to podkreśla prawodawca unijny – „intensywnej pracy technicznej, prowadzonej przez wyspecjalizowaną organizację"[42].

Biorąc powyższe pod uwagę, i uwzględniając wyrażoną w art. 5 ust. 3 TUE zasadę subsydiarności, należało – w ocenie prawodawcy unijnego – stworzyć, w istniejących ramach instytucjonalnych i z uwzględnieniem równowagi sił wewnątrz UE, agencję europejską odpowiedzialną zarówno za kwestie bezpieczeństwa, jak i interoperacyjności kolei, której działania umożliwią łączne rozpatrywanie celów w tych obszarach[43]. Agencja nie ma przy tym przyjąć na siebie funkcji centralnego europejskiego regulatora kolejowego, lecz zasadniczo pełnić funkcje wspierające i pomocnicze w stosunku do Komisji oraz krajowych władz bezpieczeństwa oraz organów regulacyjnych. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 881/2004, „głównym celem Agencji jest współdziałanie, w sprawach technicznych, we wdrażaniu prawodawstwa wspólnotowego zmierzającego do polepszenia konkurencyjnej pozycji sektora kolejowego poprzez zwiększanie poziomu interoperacyjności systemów kolejowych oraz w rozwijaniu wspólnego podejścia do bezpieczeństwa w europejskim systemie kolejowym, celem wsparcia budowy europejskiego obszaru kolejowego bez granic, gwarantującego wysoki poziom bezpieczeństwa". Zasadniczą misją Agencji jest zatem dostarczanie niezależnej i bezstronnej ekspertyzy opartej na fachowej wiedzy – co jest niezbędne dla zagwarantowania właściwego wdrożenia instrumentów przewidzianych w dyrektywach w sprawie bezpieczeństwa oraz interoperacyjności kolei[44], promowanie innowacyjności w zakresie bezpieczeństwa i interoperacyjności[45] oraz ustanowienie „narzędzi dialogu, konsultacji i wymiany między wszystkimi podmiotami sektora kolejowego, z poszanowaniem dla ich indywidualnych kompetencji"[46]. Biorąc pod uwagę – wskazane powyżej – przesłanki i cele powołania Europejskiej Agencji Kolejowej i zasadniczo pomocniczy i wspierający charakter pełnionych przez nią funkcji w obszarze regulacji sektora transportu kolejowego, prawodawca unijny wyznaczył

[40] Interoperacyjność europejskiego systemu kolejowego ma na celu wypracowanie kompatybilności różnych krajowych systemów kolejowych działających w państwach członkowskich poprzez usunięcie bądź zmniejszenie barier technicznych. Zgodnie z art. 2 lit. b dyrektywy 2008/57/WE interoperacyjność oznacza zdolność systemu kolei do zapewnienia bezpiecznego i nieprzerwanego przejazdu pociągów spełniających wymagany stopień wydajności tych linii, przy czym zdolność ta zależy od warunków prawnych, technicznych oraz operacyjnych, które muszą być spełnione celem spełnienia zasadniczych wymagań. Działania z zakresu zapewnienia interoperacyjności mają na celu z jednej strony przezwyciężenie barier wynikających z różnic technicznych pomiędzy systemami kolejowymi poszczególnych państw członkowskich w swobodnym świadczeniu usług transportu kolejowego i w budowaniu jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, a tym samym zagwarantowania konkurencji w sektorze transportu kolejowego, z drugiej zaś – zagwarantowanie w tym obszarze wysokiego poziomu bezpieczeństwa świadczenia usług transportowych.

[41] W dyrektywie 2004/49/WE prawodawca unijny wskazał na konieczność ustanowienia „wspólnych ram regulacyjnych dla bezpieczeństwa kolei". Obejmują one w świetle dyrektywy 2004/49/WE: wspólne wymagania bezpieczeństwa (CST), wspólne metody oceny bezpieczeństwa (CSM) oraz wspólne wskaźniki bezpieczeństwa (CSI). CST oznaczają minimalne poziomy bezpieczeństwa, które muszą być osiągnięte przez różne części systemu kolejowego i przez system jako całość, wyrażone w kryteriach akceptacji ryzyka (art. 3 lit. e dyrektywy 2004/49/WE). Celem umożliwienia oceny czy system kolejowy jest zgodny z CST i umożliwienia monitorowania zachowania bezpieczeństwa niezbędne jest ustanowienie CSI. CSM natomiast oznaczają metody opracowywane w celu opisania sposobów oceny poziomu bezpieczeństwa, spełniania wymagań bezpieczeństwa oraz zgodności z innymi wymaganiami dotyczącymi bezpieczeństwa (art. 3 lit. f dyrektywy 2004/49/WE).

[42] Zob. Komisja Europejska, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Railway Agency, COM(2002) 23 final, z 23.01.2002 r., Explanatory Memorandum, s. 2; motyw 6 rozporządzenia nr 881/2004.

[43] Ibidem.

[44] Motywy 8–10 rozporządzenia nr 881/2004.

[45] Motyw 20 rozporządzenia nr 881/2004.

[46] Motyw 7 *in fine* rozporządzenia nr 881/2004.

kilka kluczowych obszarów jej zadań. Należą do nich w szczególności: (1) wzmocnienie bezpieczeństwa europejskiego systemu kolei; (2) poprawa poziomu interoperacyjności europejskiego systemu kolei; (3) podejmowanie działań w zakresie wdrażania systemu ERTMS; (4) ułatwianie wzajemnej akceptacji przez państwa członkowskie pojazdów kolejowych dopuszczonych do eksploatacji; (5) wspieranie utworzenia europejskiego systemu wydawania świadectw dla warsztatów naprawczych dla taboru kolejowego; (6) wspieranie wdrożenia jednolitego systemu szkoleń i uznawania kompetencji maszynistów kolejowych oraz pozostałego personelu obsługi pociągów; (7) prowadzenie i udostępnianie baz danych i rejestrów; (8) wspieranie innowacyjności.

IV. Struktura Europejskiej Agencji Kolejowej

Zgodnie z art. 22 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja „jest organem Unii Europejskiej posiadającym osobowość prawną". W każdym z państw członkowskich posiada ona „w największym zakresie zdolność do czynności prawnych, porównywalną do osób prawnych w ramach systemu prawa tego państwa"[47]. Jest ona uprawniona do nabywania lub sprzedaży ruchomości i nieruchomości, a także może występować jako strona w procesach sądowych[48].

W skład Europejskiej Agencji Kolejowej wchodzą – w świetle regulacji przepisów Rozdziału 5 rozporządzenia nr 881/2004: (1) dyrektor wykonawczy oraz (2) Rada Administracyjna.

Rada Administracyjna składa się z jednego przedstawiciela każdego państwa członkowskiego (obecnie 28) i czterech przedstawicieli Komisji oraz – bez prawa głosu – sześciu przedstawicieli reprezentujących na poziomie europejskim: (1) przedsiębiorstwa kolejowe; (2) zarządców infrastruktury; (3) przemysł kolejowy; (4) związki zawodowe; (5) pasażerów oraz (6) klientów przewozów towarowych[49]. Każde państwo członkowskie oraz Komisja powołują swoich członków oraz członków zastępczych, biorąc pod uwagę odpowiednie doświadczenie i wiedzę kandydatów[50]. Kadencja członków Rady Administracyjnej trwa 5 lat i może być przedłużona tylko jeden raz. Ponadto w pracach Rady Administracyjnej mogą brać udział – bez prawa głosu – przedstawiciele państw trzecich, które zawarły z UE (wcześniej: Wspólnotą Europejską) umowy przewidujące przyjęcie i zastosowanie przez te kraje prawa wspólnotowego w dziedzinie objętej rozporządzeniem nr 881/2004, przy czym warunki tego udziału określa stosowna umowa[51].

Do kompetencji Rady Administracyjnej należy: (1) powoływanie dyrektora wykonawczego; (2) przyjmowanie do dnia 30 kwietnia każdego roku generalnego raportu Agencji za poprzedni rok i przedkładanie go państwom członkowskim, Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komisji; (3) przyjmowanie do dnia 30 listopada każdego roku programu prac Agencji na następny rok i przedkładanie go państwom członkowskim, Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komisji; (4) wykonywanie kompetencji odnoszących się do budżetu Agencji, zgodnie z postanowieniami rozdziału 6 rozporządzenia nr 881/2004; (5) ustanawianie procedur dla podejmowania decyzji przez dyrektora wykonawczego; (6) określanie wytycznych dla wizyt przeprowadzanych w państwach

[47] Art. 22 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia nr 881/2004.

[48] Art. 22 ust. 2 zd. 2 rozporządzenia nr 881/2004.

[49] Art. 26 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004; zgodnie z art. 26 ust. 1 tiret 2 rozporządzenia nr 881/2004 dla każdej z tych grup Komisja powołuje przedstawiciela i jego zastępcę na podstawie listy czterech osób przedłożonej przez poszczególne organizacje europejskie, mając na uwadze zapewnienie odpowiedniej reprezentacji wszystkich interesów.

[50] Art. 26 ust. 1 tiret 3 i ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004.

[51] Art. 26 ust. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 881/2004; od 2005 r. w pracach Rady Administracyjnej uczestniczy Norwegia. Zob. http://www.era.europa.eu/The-Agency/Administrative-Board/Pages/home.aspx.

członkowskich; (7) realizowanie uprawnień dyscyplinarnych wobec dyrektora wykonawczego i przewodniczących wydziałów; (8) ustanawianie własnych zasad postępowania[52]. Wyliczenie to wskazuje, że kompetencje Rady Administracyjnej mają przede wszystkim charakter nadzorczy.

Rada Administracyjna wybiera ze swojego składu przewodniczącego i zastępcę przewodniczącego, który zastępuje przewodniczącego w przypadku, gdy ten ostatni nie może wykonywać swoich obowiązków. Kadencja przewodniczącego i jego zastępcy trwa trzy lata i wygasa wraz z ich członkostwem w Radzie Administracyjnej; może ona być przedłużona jeden raz. Zgodnie z art. 28 ust. 2 posiedzenia Rady Administracyjnej są zwoływane przez przewodniczącego co najmniej dwa razy w roku, na jego wniosek lub na wniosek Komisji Europejskiej albo większości składu Rady Administracyjnej, lub jednej trzeciej przedstawicieli państw członkowskich w Radzie Administracyjnej (art. 28 rozporządzenia nr 881/2004). Rada Administracyjna podejmuje decyzje zasadniczo większością dwóch trzecich głosów członków uprawnionych do głosowania, chyba że zostanie przyjęty inny tryb podjęcia decyzji. Każdy z członków Rady ma jeden głos.

Dyrektor wykonawczy kieruje Agencją oraz reprezentuje ją na zewnątrz (art. 22 ust. 3 i art. 30 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004). Winien on być całkowicie niezależny w wykonywaniu swoich obowiązków, aczkolwiek bez szkody dla poszczególnych kompetencji Komisji i Rady Administracyjnej (art. 30 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004).

Do zadań dyrektora wykonawczego należy: (1) przygotowanie programu prac Agencji i – po uzgodnieniu go z Komisją – przedłożenie tego programu Radzie Administracyjnej; (2) poczynienie niezbędnych ustaleń dla wdrożenia programu prac i – na ile to możliwe – odpowiadanie na wnioski o wsparcie ze strony Komisji w związku z zadaniami Agencji; (3) podejmowanie niezbędnych kroków w celu zapewnienia prawidłowego działania Agencji; (4) ustanowienie skutecznego systemu nadzoru w celu porównania wyników pracy Agencji z jej założonymi celami i ustanowienie systemu regularnych ocen w odniesieniu do uznanych profesjonalnych standardów (na tej podstawie dyrektor wykonawczy przygotowuje corocznie projekt raportu generalnego, który składa Radzie Administracyjnej); (5) wykonywanie uprawnień ustanowionych w art. 24 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 w odniesieniu do personelu Agencji; (6) przygotowywanie projektu wydatków i dochodów Agencji na podstawie art. 38 rozporządzenia nr 881/2004 i przyjmowanie budżetu na podstawie art. 39 rozporządzenia nr 881/2004. Dyrektor wykonawczy może korzystać z pomocy jednego lub kilku dyrektorów wydziałów. Jeśli dyrektor wykonawczy jest nieobecny lub nie jest w stanie pełnić swych obowiązków, jeden z dyrektorów wydziałów zajmuje jego miejsce.

Jak wspomniano wyżej, wyboru i odwołania dyrektora wykonawczego dokonuje Rada Administracyjna. Kryteriami wyboru są: wiedza kandydata, udokumentowane zdolności administracyjne i kierownicze, a także odpowiednie doświadczenia w sektorze kolejowym. Wybór (jak i odwołanie) kandydata następuje większością czterech piątych głosów wszystkich członków Rady Administracyjnej uprawnionych do głosowania. Kandydata lub kandydatów może zaproponować Komisja. Kadencja dyrektora wykonawczego trwa pięć lat i może być odnowiona tylko raz.

[52] Art. 25 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004.

V. Zadania i kompetencje Europejskiej Agencji Kolejowej

1. Rodzaje zadań

Pomocniczy i wspierający charakter funkcji realizowanych przez Agencję na gruncie obecnie obowiązujących rozwiązań prawnych przewidzianych w rozporządzeniu nr 881/2004 determinuje zakres jej zadań i kompetencji. Pośród nich można wymienić: (1) wydawanie zaleceń i opinii; (2) dokonywanie ewaluacji zgodności z TSI projektów infrastrukturalnych dofinansowywanych z budżetu UE; (3) przygotowywanie i przedstawianie analiz, sprawozdań i raportów; (4) nadzór i monitorowanie; (5) gromadzenie, przetwarzanie i udostępnianie informacji; (6) prowadzenie europejskiego rejestru typów pojazdów dopuszczonych do eksploatacji; (7) organizowanie „sieci" organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa i interoperacyjności; (8) wspieranie innowacyjności.

2. Wydawanie zaleceń i opinii

Wydawanie zaleceń i opinii należy do podstawowych zadań Agencji. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja może wydawać zalecenia i opinie dla Komisji oraz opinie dla odpowiednich organów państw członkowskich oraz komitetów powołanych przez Komisję zgodnie z procedurą komitologii. W przypadku „zaleceń" chodzi zasadniczo o opracowanie projektów różnego rodzaju aktów przyjmowanych następnie przez Komisję. Natomiast w przypadku „opinii" chodzi o niewiążące opinie przedstawiane na wniosek Komisji, organów państw członkowskich lub komitetów, których przygotowanie nierzadko jest poprzedzone opracowaniem fachowych analiz technicznych przez wyspecjalizowany personel Agencji.

Jeżeli chodzi o zalecenia Agencji kierowane do Komisji, dotyczą one w szczególności: (1) wspólnych metod oceny bezpieczeństwa (CSM) oraz wspólnych wymagań bezpieczeństwa (CST), o których mowa w art. 6 i 7 dyrektywy 2004/49/WE[53]; (2) jednolitego formatu certyfikatów bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 10 ust. 6–7 oraz art. 15 dyrektywy 2004/49/WE[54]; (3) parametrów stosowanych w procedurze dopuszczenia do eksploatacji pojazdów kolejowych, a wskazanych w sekcji 1 załącznika VII dyrektywy 2008/57/WE[55]; (4) technicznych specyfikacji interoperacyjności (TSI) oraz procedur wdrażania interoperacyjności[56]; (5) europejskiego systemu certyfikacji warsztatów naprawczych taboru kolejowego oraz jego wdrażania[57]; (6) wdrażania systemu certyfikacji jednostek odpowiedzialnych za utrzymanie pojazdów kolejowych[58]; (7) wspólnotowego wzoru licencji i świadectw, które zgodnie z dyrektywą 2007/59/WE[59] są wymagane w stosunku do maszynistów[60]; (8) wspólnotowych kryteriów wyboru egzaminatorów i egzaminów na maszynistów[61]; (9) karty elektronicznej łączącej licencje i świadectwa wymagane w stosunku do maszynistów[62]; (10) kodów wspólnotowych określonych w dyrektywie 2007/59/WE[63]; (11) profilu

[53] Art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004.

[54] Art. 7 rozporządzenia nr 881/2004.

[55] Art. 9b rozporządzenia nr 881/2004.

[56] Art. 12 i 14 rozporządzenia nr 881/2004; art. 6 dyrektywy 2008/57/WE.

[57] Art. 16 rozporządzenia nr 881/2004.

[58] Art. 16a rozporządzenia nr 881/2004; art. 14 dyrektywy 2004/49/WE.

[59] Dyrektywa 2007/59/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. w sprawie przyznawania uprawnień maszynistom prowadzącym lokomotywy i pociągi w obrębie systemu kolejowego Wspólnoty, Dz.Urz.UE 2007 Nr L 315/51 ze zm.

[60] Art. 16b ust. 1 lit. a rozporządzenia nr 881/2004.

[61] Art. 16b ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 881/2004.

[62] Art. 16b ust. 1 lit. e rozporządzenia nr 881/2004.

[63] Art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004.

i zadań pozostałych członków personelu obsługi pociągu[64]; (12) wspólnych kryteriów definiowania kompetencji zawodowych i oceny personelu zajmującego się eksploatacją i utrzymaniem systemu kolei[65]; (13) wdrożenia systemu akredytacji centrów szkoleniowych[66]; (14) wspólnych specyfikacji dotyczących krajowych rejestrów pojazdów kolejowych, europejskiego rejestru typów pojazdów kolejowych dopuszczonych do eksploatacji i rejestru infrastruktury, o których mowa w art. 33–35 dyrektywy 2008/57/WE[67].

Szczególne zadania o charakterze „zaleceń" dla Komisji zostały przewidziane także w art. 21a rozporządzenia nr 881/2004, który jest poświęcony kwestiom wdrażania „Europejskiego Systemu Zarządzania Ruchem Kolejowym" (ERTMS – *European Rail Traffic Management System*). Podjęcie prac nad ERTMS na poziomie unijnym wynika z faktu, że obecnie w UE istnieje równocześnie ponad dwadzieścia różnych systemów sygnalizacji i kontroli prędkości[68]. Wynikające z tego faktu bariery techniczne utrudniają w oczywisty sposób rozwój transportu kolejowego na poziomie europejskim i świadczenie usług w wymiarze transgranicznym. W celu rozwiązania tych trudności zarówno instytucje UE, jak i zainteresowane przedsiębiorstwa oraz ich zrzeszenia podjęły prace nad stworzeniem jednolitego standardu sygnalizacji i łączności w całej UE, w szczególności w odniesieniu do transeuropejskich korytarzy transportowych[69]. Zadania Agencji związane z opracowywaniem i wdrażaniem projektu ERTMS zostały wprowadzone do regulacji rozporządzenia nr 881/2004 dopiero na mocy art. 1 pkt 21 rozporządzenia nr 1335/2008[70], w którego motywach stwierdzono, że „Agencja odgrywa kluczową rolę w odniesieniu do przyszłego wprowadzenia ERTMS w całym systemie kolejowym", a z uwagi na wzrost „znaczenia udziału Agencji w działaniach w tym obszarze należy określić jej zadania"[71]. Rolą Agencji jest przede wszystkim zapewnienie wsparcia Komisji w zapewnieniu spójnego rozwoju ERTMS i zagwarantowaniu zgodności wyposażenia ERTMS wdrożonego w państwach członkowskich z obowiązującymi specyfikacjami[72]. Jeśli chodzi o zalecenia przygotowywane przez Agencję w tym obszarze, to odnoszą się one do: (1) strategii zarządzania różnymi wersjami ERTMS[73]; (2) działań związanych z eliminowaniem braku zgodności technicznej i operacyjnej pomiędzy sieciami i pojazdami w ramach projektów ERTMS[74]; (3) zmian w systemie certyfikacji ERTMS[75].

Rolą Agencji w wymienionych powyżej przypadkach jest jedynie „zalecanie" Komisji przyjęcia określonych środków zgodnie z projektem przygotowanym przez Agencję, pozostawiając Komisji kompetencję do podejmowania ostatecznego rozstrzygnięcia. Jednakże z uwagi na wysoce specjalistyczny charakter spraw powierzonych Agencji do rozstrzygnięcia i jej przewagę nad Komisją w zakresie specjalistycznej wiedzy technicznej i informacji posiadanych przez jej personel, można

64 Art. 16c rozporządzenia nr 881/2004.

65 Art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004.

66 Art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004.

67 Art. 18 rozporządzenia nr 881/2004.

68 Z tego względu np. ekspres Thalys łączący Paryż z Brukselą i dalej z Amsterdamem lub Kolonią musi być wyposażony w siedem różnych systemów sygnalizacji i kontroli prędkości oraz wariantów łączności radiowej. Pobrano z: http://www.era.europa.eu/Core-Activities/ERTMS/Pages/home.aspx.

69 Odnośnie do genezy prac nad systemem ERTMS oraz relewantnych aktów prawnych odnoszących się do ich poszczególnych etapów – zob. http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/interoperability/ertms/index_en.htm.

70 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1335/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 881/2004 ustanawiające Europejską Agencję Kolejową (rozporządzenie w sprawie Agencji), Dz.Urz.UE 2008 L 354/51.

71 Motyw 14 i 15 rozporządzenia nr 1335/2008.

72 Art. 21a ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004.

73 Art. 21a ust. 3 akapit 1 rozporządzenia nr 881/2004.

74 Art. 21a ust. 5–6 rozporządzenia nr 881/2004.

75 Art. 21a ust. 7 rozporządzenia nr 881/2004.

zaryzykować stwierdzenie, iż uzyskuje ona istotny wpływ na ostateczny kształt rozwiązań przyjmowanych w obszarze bezpieczeństwa i interoperacyjności systemu kolei w UE[76].

Opinie przygotowywane przez Agencję na rzecz Komisji dotyczą następujących spraw: (1) niezgodności przyjmowanych przez państwa członkowskie nowych przepisów krajowych z zakresu bezpieczeństwa i interoperacyjności z unijnymi CSM, CST i TSI[77]; (2) równoważności przepisów krajowych z parametrami do skontrolowania w celu dopuszczenia do eksploatacji pojazdów niezgodnych z TSI, a wymienionymi w sekcji 1 załącznika VII do dyrektywy 2008/57/WE[78]; (3) pilnych zmian w TSI[79]; (4) jakości pracy tzw. jednostek notyfikowanych w rozumieniu art. 2 lit. j dyrektywy 2008/57/WE[80]; (5) zgodności projektu infrastrukturalnego finansowanego ze środków UE z właściwymi TSI (art. 15 rozporządzenia nr 881/2004).

W świetle regulacji rozporządzenia nr 881/2004 opinie Agencji mają – jak wspomniano wyżej – niewiążący charakter. Stanowią one jednak dla Komisji istotne źródło informacji w kwestiach objętych zakresem opinii, a tym samym mogą one stanowić podstawę podjęcia działań, do których upoważniona jest Komisja na gruncie właściwych regulacji prawa unijnego, w tym w szczególności dyrektywy 2004/49/WE i dyrektywy 2008/57/WE. Ich przygotowanie jest zazwyczaj poprzedzane przeprowadzaniem analiz lub kontroli przez Agencję, na zlecenie Komisji lub pozostałych, wskazanych w rozporządzeniu nr 881/2004, organów i komitetów.

Oprócz Komisji, o wydanie opinii mogą zwracać się do Agencji także organy krajowe. Zgodnie z art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004 krajowe organy regulacyjne mogą w sprawach im przedkładanych wymagać od Agencji przekazania opinii technicznej w zakresie aspektów bezpieczeństwa będących w ich kompetencjach. W przypadku polskiego organu regulacyjnego, tzn. Prezesa UTK, w grę mogą wchodzić m.in. sprawy wskazane w art. 13 ustawy o transporcie kolejowym[81]. Ponadto, zgodnie z art. 10 ust. 2a rozporządzenia nr 881/2004, krajowy organ bezpieczeństwa może – podobnie jak Komisja – wezwać Agencję do przedstawienia opinii technicznej na temat równoważności przepisów krajowych z tzw. parametrami do skontrolowania w celu dopuszczenia do eksploatacji pojazdów niezgodnych z TSI, wymienionymi w sekcji 1 załącznika VII do dyrektywy 2008/57/WE. Wreszcie, zgodnie z art. 10 ust. 2b rozporządzenia nr 881/2004, krajowe organy odwoławcze – które zgodnie z art. 21 ust. 7 dyrektywy 2008/57/WE rozpatrują odwołania podmiotów, którym krajowy organ ds. bezpieczeństwa odmówił dopuszczenia pojazdu kolejowego do eksploatacji – mogą wezwać Agencję do wydania opinii technicznej, w związku z rozpatrywanym przez nie odwołaniem od decyzji odmownej.

Do wydania opinii technicznej Agencja może zostać wezwana także – w świetle art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 – przez komitety, powołane przez Komisję w związku z procedurą

[76] Na ten aspekt oddziaływania agencji europejskich na procesy decyzyjne w UE zwracają uwagę m.in. H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe, A.H. Türk – idem, *Administrative Law*…, s. 288; oraz M. Niedźwiedź – idem, *Rola agencji*…, s. 311.

[77] Art. 9a ust. 3 rozporządzenia nr 881/2004.

[78] Art. 10 ust. 2a rozporządzenia nr 881/2004.

[79] Art. 10 ust. 2b dyrektywy 2008/57/WE.

[80] Art. 13 rozporządzenia nr 881/2004; zgodnie z art. 2 lit. j dyrektywy 2008/57/WE „jednostki notyfikowane" to „organy odpowiedzialne za ocenę zgodności lub przydatności do stosowania składników interoperacyjności oraz za prowadzenie procedur weryfikacji WE podsystemów". Jednostki notyfikowane sprawdzają zgodność z wymaganiami zasadniczymi zdefiniowanymi w załączniku III do dyrektywy 2008/57/WE. Podstawą kontroli są wymagania zdefiniowane w TSI, a także w dokumentach normalizacyjnych, w szczególności w normach powołanych w TSI i normach zharmonizowanych. Państwa członkowskie notyfikują wyznaczone do realizacji tych zadań jednostki. Ze względu na konieczność zapewnienia identycznej interpretacji przepisów prawa unijnego przez jednostki notyfikowane, są one zobowiązane do bezpośredniej współpracy na poziomie UE. Współpraca taka realizowana jest w ramach organizacji o nazwie NB Rail. Polska jako kraj członkowski notyfikowała cztery jednostki: (1) Instytut Kolejnictwa – IK (dawniej Centrum Naukowo-Techniczne Kolejnictwa – CNTK), (2) Instytut Pojazdów Szynowych – IPS Tabor, (3) Movares, oraz (4) Transportowy Dozór Techniczny – TDT.

[81] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym, t.j.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1594 ze zm.

komitologii, w zakresie aspektów bezpieczeństwa będących w ich kompetencjach. Sformułowanie art. 10 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 jest przy tym stosunkowo ogólne. Komitety rozpatrują kwestie związane z bezpieczeństwem kolei zasadniczo w ramach procedury komitologii, uczestnicząc w procesie wydawania określonych aktów prawnych przez Komisję. Odnosić się to będzie także do aktów prawnych, których projekty w postaci „zaleceń" zostały przygotowane uprzednio przez samą Agencję, na podstawie przepisów rozporządzenia nr 881/2004. Udzielanie zatem przez Agencję opinii technicznych w procesie prawodawczym, w którym przedmiotem rozstrzygnięcia jest projekt przygotowany przez nią samą, może w istotny sposób wzmacniać jej wpływ na ostateczny wynik procesu prawodawczego i kształt przyjmowanych w jego toku rozwiązań prawnych w obszarze bezpieczeństwa i interoperacyjności.

Analiza przypadków, w których przewidziane jest wydawanie zaleceń i opinii, wskazuje, że odnoszą się one przede wszystkim do kwestii harmonizacji przepisów technicznych z zakresu bezpieczeństwa i interoperacyjności, zapewnienia jednolitego ich stosowania w państwach członkowskich oraz ich interpretacji. Potwierdza to, z jednej strony, szczególną rolę Agencji w zakresie wspierania Komisji w wysiłkach na rzecz przezwyciężenia barier utrudniających budowę jednolitego obszaru kolejowego obejmującego terytorium UE. Z drugiej zaś – unaocznia fakt, że realizacja idei rynku wewnętrznego w sektorach, w których istnieją liczne bariery o charakterze technicznym mające swe źródło w przesłankach interesu publicznego (takich jak np. bezpieczeństwo publiczne czy bezpieczeństwo obywateli), wymaga swoistej centralizacji procesów decyzyjnych na poziomie UE[82]. Tezę tę, jak się wydaje, potwierdza projekt IV pakietu kolejowego, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

3. Dokonywanie ewaluacji zgodności z TSI projektów infrastrukturalnych dofinansowywanych z budżetu UE

Zgodnie z art. 15 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja dokonuje, na wniosek Komisji, ewaluacji projektów infrastrukturalnych uzyskujących wsparcie finansowe z budżetu UE pod kątem ich zgodności z wymogami interoperacyjności (TSI). Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu rozporządzenia nr 881/2004 celem tego działania jest zachowanie spójności polityki transportowej UE poprzez zagwarantowanie zgodności z wymogami interoperacyjności wskazanych projektów infrastrukturalnych, przy czym zadaniem Agencji jest odgrywanie roli podmiotu odpowiedzialnego za techniczną ocenę (*technical evaluator*) tych projektów[83]. Owocem analizy dokonywanej przez Agencję jest (wspomniana wyżej) opinia przedstawiana Komisji w terminie z nią uzgodnionym, który jednak – zgodnie z art. 15 rozporządzenia nr 881/2004 – nie powinien przekroczyć dwóch miesięcy.

4. Przygotowywanie i przedstawianie analiz, sprawozdań i raportów

Znaczenie Agencji, jako wyspecjalizowanego organu służącego instytucjom UE oraz państwom członkowskim specjalistyczną wiedzą z zakresu bezpieczeństwa i interoperacyjności

[82] Na marginesie można wskazać, że paraleli w tym zakresie dostarcza chociażby ewolucja rozwiązań prawnych odnoszących się do technicznego zarządzania elektroenergetycznymi i gazowymi sieciami przesyłowymi oraz planowania ich rozwoju – zob. A. Walaszek-Pyzioł, *Europejska Agencja ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki – nowy wymiar europeizacji prawa energetycznego*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 557; zob. także: M. Będkowski-Kozioł, *Kilka uwag o europeizacji nadzoru regulacyjnego w sektorze energetycznym w świetle trzeciego pakietu liberalizacyjnego UE*, [w:] ibidem, s. 15 i n.; idem, *Planowanie rozwoju sieci energetycznych i gazowych – ocena dotychczasowych regulacji i zamierzonych zmian*, [w:] M. Rudnicki, K. Sobieraj (red.), *Nowe prawo energetyczne*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2013, s. 109 i n., w szczególności s. 116 i n.

[83] Zob. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Railway Agency, COM(2002) 23 final, z 23.01. 2002 r. – Explanatory Memorandum, s. 9.

kolei, znajduje swoje odzwierciedlenie w powierzeniu Agencji przygotowywania fachowych analiz, raportów i sprawozdań. W niektórych przypadkach mają one charakter swoiście akcesoryjny, poprzedzają bowiem lub uzupełniają zalecenia lub opinie przygotowywane przez Agencję albo stanowią element innych działań Agencji, np. z zakresu nadzoru i monitorowania, natomiast w innych przypadkach mają one charakter samoistny.

Zgodnie z art. 6 ust. 4 rozporządzenia nr 881/2004 – Agencja ma obowiązek przedstawienia szczegółowej analizy zysków i strat na poparcie przedstawianych przez nią dla Komisji zaleceń dotyczących CSM, CST i TSI. Agencja przeprowadza także – zgodnie z art. 16b ust. 1 lit. g–h rozporządzenia nr 881/2004 – analizę kosztów i korzyści stosowania przepisów dyrektywy 2007/59/WE wobec maszynistów pracujących wyłącznie na terytorium państwa członkowskiego UE.

Na mocy art. 9a ust. 1 rozporządzenia 881/200 Agencja dokonuje na wniosek Komisji analizy technicznej nowych przepisów krajowych z zakresu bezpieczeństwa i interoperacyjności, przekazywanych Komisji przez państwa członkowskie zgodnie z przepisami art. 8 dyrektywy 2004/49/WE oraz art. 17 ust. 3 dyrektywy 2008/57/WE, pod kątem ich zgodności z obowiązującymi CSM i TSI. Chodzi zatem o swoistą ewaluację przepisów krajowych pod kątem wymagań zawartych we właściwych przepisach prawa UE.

Jeśli chodzi o obowiązki sprawozdawcze nałożone na Agencję, to mogą one mieć również za zadanie dokonanie swoistej oceny. Tak jest w przypadku sprawozdania, o którym mowa w art. 16a ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004. Zgodnie z tym przepisem w terminie trzech lat od przyjęcia przez Komisję sytemu certyfikacji w zakresie utrzymania pojazdów kolejowych, Agencja wysyła Komisji sprawozdanie oceniające wdrażanie tego systemu. W innych natomiast przypadkach mogą one przyjąć charakter „zaleceń" skierowanych do Komisji i zawierających propozycje konkretnych rozwiązań prawnych. I tak, do zadań Agencji, zgodnie z art. 16b ust. 1 lit. d rozporządzenia nr 881/2004, należy ocena postępu w przyznawaniu świadectw maszynistom i przekazywanie w związku z tym Komisji sprawozdania uwzględniającego w razie potrzeby zmiany, jakie należy wprowadzić w systemie, i działania dotyczące teoretycznego i praktycznego egzaminu sprawdzającego wiedzę zawodową osób ubiegających się o świadectwo. Podobnie jest w przypadku obowiązków sprawozdawczych nałożonych na Agencję w związku z jej włączeniem w proces wdrażania systemu ERTMS, o którym była mowa wyżej. Mianowicie, zgodnie z art. 21a ust. 4 akapit 3 rozporządzenia nr 881/2004 w odniesieniu do wyposażenia ERTMS, które zostało dopuszczone do eksploatacji przed 23 kwietnia 2008 r. lub którego instalacja lub aktualizacja była w tym terminie na zaawansowanym etapie wprowadzania, Agencja przygotowuje sprawozdanie oceniające, na podstawie którego Komisja „podejmuje odpowiednie środki"[84]. Natomiast zgodnie z art. 21a ust. 7 rozporządzenia nr 881/2004 zadaniem Agencji była ocena procesu certyfikacji wyposażenia ERTMS i przekazania Komisji do dnia 1 stycznia 2011 r. sprawozdania zawierającego w razie potrzeby zalecenia zmian, które należy wprowadzić.

Wreszcie, pośród omawianych w niniejszym punkcie zadań Agencji, należy wspomnieć, że przepis art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 nakłada na nią obowiązek składania co dwa lata raportu o działaniu systemu bezpieczeństwa kolei, który jest ogłaszany publicznie.

[84] W sprawozdaniu, o którym mowa w art. 2a ust. 4 akapit 3 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja określa dodatkowe koszty, jakie poniosą podmioty, które wprowadziły wcześniejszą wersję ERTMS, wskutek wprowadzenia wersji przyjętej przez Komisję dnia 23.04.2008 r. oraz wszelkie możliwe mechanizmy, w tym finansowe, wspierania przejścia z wersji wcześniejszych na wersję przyjętą dnia 23.04.2008 r.

5. Nadzór nad określonymi organami lub określonymi działaniami (procesami)

Określając zadania i kompetencje Agencji, prawodawca unijny posłużył się w niektórych przepisach rozporządzenia nr 881/2004 terminem „nadzór" lub „monitorowanie". Już jednak analiza zarówno treści przepisów rozporządzenia nr 881/2004, jak i uzasadnienia do projektu rozporządzenia pozwala na stwierdzenie, że terminy te zostały użyte przez prawodawcę unijnego w innym znaczeniu, aniżeli to, jakie jest tradycyjnie im przypisywane w doktrynie prawa administracyjnego i publicznego prawa gospodarczego. Podczas gdy w ujęciu doktryny prawa administracyjnego „nadzór" oznacza sytuację, w której organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania korygującego postępowanie organów lub jednostek nadzorowanych[85], to na gruncie rozporządzenia nr 881/2004 chodzi albo o wykonywanie kontroli o – w założeniu – niewładczym charakterze[86], albo też o jeszcze bardziej ogólnie i wieloznacznie sformułowane „monitorowanie" określonych działań czy procesów.

Z nadzorem w tym pierwszym rozumieniu mamy do czynienia w art. 13 rozporządzenia nr 881/2004. Zgodnie z tym przepisem Agencja może, na wniosek Komisji, nadzorować jakość pracy tzw. jednostek notyfikowanych i w odpowiednich przypadkach przekazywać Komisji w tym zakresie stosowne opinie (art. 13 ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004). Ponadto, w przypadku gdy Komisja zgodnie z art. 28 ust. 4 dyrektywy 2008/57/WE stwierdzi, że jednostka notyfikowania nie spełnia kryteriów określonych w dyrektywie, Agencja przeprowadza – na wniosek Komisji – kontrolę w celu zapewnienia spełnienia tych kryteriów. Wątpliwości w tym kontekście może budzić sformułowanie „w celu zapewnienia spełnienia tych kryteriów", może bowiem ono sugerować, że Agencja dysponuje wobec kontrolowanych jednostek notyfikowanych określonymi uprawnieniami o charakterze władczym. Z treści art. 13 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 wynika jednak, że jedynym instrumentem, jakim dysponuje Agencja w tym przypadku, jest przekazywana Komisji opinia, w której Agencja może sugerować zastosowanie określonych działań.

W drugim ze wskazanych powyżej znaczeń użyto terminu „nadzór" w tytułach art. 9 i art. 14 rozporządzenia nr 881/2004. W tych przypadkach chodzi bowiem bardziej o czuwanie nad przebiegiem pewnych procesów, aniżeli nadzorem realizowanym w stosunku do określonych podmiotów lub jednostek organizacyjnych. Mianowicie, w art. 9 rozporządzenia nr 881/2004 zatytułowanym „Nadzór nad stosowaniem zasad bezpieczeństwa" mowa jest o szeregu działań podejmowanych przez Agencję: od ustanowienia sieci kontaktów z władzami krajowymi odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo i za dochodzenia w celu ustalenia treści wspólnych wskaźników bezpieczeństwa i gromadzenia dostępnych danych o bezpieczeństwie kolei, poprzez opracowywanie – wspomnianego wyżej – raportu o działaniu systemu bezpieczeństwa, aż po współpracę z Eurostat w celu zagwarantowania spójności metodologii określania wskaźników dla bezpieczeństwa kolejowego i innych środków transportu. Podobnie, w art. 14 rozporządzenia nr 881/2004, zatytułowanym „Nadzór nad interoperacyjnością", chodzi o takie działania Agencji, jak: przedstawianie – wspomnianych

[85] Odnosi się to zasadniczo do nadzoru realizowanego w jakimkolwiek układzie odniesienia, tzn. zarówno „wewnątrz" struktury administracji, jak i w stosunku do podmiotów usytuowanych poza strukturą administracji – zob. chociażby M. Stahl [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego. Tom 5. Prawne formy działania administracji*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 335 i n.; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, wyd. 4, PWN, Warszawa 1977, s. 349 i n.; M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995, s. 29 i n.; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 10, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 101.

[86] Odnośnie do rozróżnienia kontroli i nadzoru zob. ibidem; niewładczy charakter uprawnień Agencji z zakresu „nadzoru" i „monitoringu" podkreślony został także w projekcie rozporządzenia nr 881/2004 – zob. Komisja Europejska, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Railway Agency, COM(2002) 23 final, z 23.01.2002 r., s. 9 – gdzie znalazło się stwierdzenie, że Agencja *will have no power over the body inspected, but will report to the Commission (…)*.

wyżej – rekomendacji dotyczących procedur wdrażania interoperacyjności, a także „monitorowanie" postępu wdrażania interoperacyjności systemu kolejowego, czego efektem jest – również wspomniany wyżej – raport o postępie tego procesu.

6. Gromadzenie, przetwarzanie i udostępnianie informacji

Europejska Agencja Kolejowa odgrywa także istotną rolę w zakresie udostępniania określonych informacji i zapewnienia transparentności funkcjonowania rynku. W motywach rozporządzenia nr 881/2004 podkreślono, że w obszarach bezpieczeństwa i interoperacyjności należy zapewnić możliwie dużą przejrzystość i skuteczność przepływu informacji oraz równy dla wszystkich dostęp do niej, m.in. poprzez zapewnienie publicznej dostępności określonych dokumentów, przy czym to właśnie na Agencji winna spocząć odpowiedzialność za realizację tych celów[87]. I tak, zgodnie z art. 19 rozporządzenia nr 881/2004, zadaniem Agencji jest upublicznienie szeregu dokumentów i rejestrów przewidzianych w dyrektywie 2008/57/WE oraz dyrektywie 2004/49/WE, takich jak: (1) deklaracje WE weryfikacji podsystemów; (2) deklaracje WE zgodności elementów dostępnych krajowym organom bezpieczeństwa; (3) licencje wydane zgodnie z dyrektywą 95/18/WE[88]; (4) certyfikaty bezpieczeństwa wydane zgodnie z art. 10 dyrektywy 2004/49/WE; (5) sprawozdania z dochodzeń przesłane Agencji zgodnie z art. 24 dyrektywy 2004/49/WE; (6) krajowe przepisy, o których Komisja jest informowana zgodnie z art. 8 dyrektywy 2004/49/WE oraz art. 5 ust. 6 i art. 17 ust. 3 dyrektywy 2008/57/WE; (7) odnośnik do krajowych rejestrów pojazdów; (8) odnośnik do rejestrów infrastruktury; (9) europejski rejestr dopuszczonych typów pojazdów; (10) rejestr wniosków o zmiany i planowane zmiany specyfikacji ERTMS; (11) rejestr oznaczeń posiadaczy pojazdów prowadzony przez Agencję zgodnie z TSI dotyczącymi funkcjonowania ruchu kolejowego i zarządzania nim. Zgodnie z art. 19 ust. 5 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja może dodać do publicznie dostępnej bazy danych każdy jawny dokument lub odnośnik, które są istotne w związku z celami rozporządzenia nr 881/2004. Ponadto, zgodnie z art. 19 ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja przygotowuje projekt uzgodnień praktycznych regulujących przekazywanie wymienionych wcześniej dokumentów, których ostateczna wersja jest następnie przedmiotem uzgodnień pomiędzy państwami członkowskimi a Komisją.

W celu ułatwienia Agencji wykonywania jej zadań związanych z udostępnianiem i ułatwianiem obiegu informacji, na właściwych organach państw członkowskich spoczywają obowiązki przekazywania informacji do Agencji. I tak na przykład: (1) zgodnie z art. 11 ust. 3 dyrektywy 2004/49/WE właściwe władze bezpieczeństwa państw członkowskich informują Agencję w okresie jednego miesiąca o wydanych, odnowionych, zmienionych lub unieważnionych autoryzacjach w zakresie bezpieczeństwa (które są wydawane zarządcom infrastruktury w celu dopuszczenia do jej zarządzania i eksploatowania); (2) przepis art. 18 dyrektywy 2004/49/WE nakłada na władze bezpieczeństwa państw członkowskich obowiązek corocznego publikowania raportu w sprawie swoich działań za poprzedni rok i przesyłania go do Agencji w terminie do dnia 30 września danego roku; (3) organy dochodzeniowe państw członkowskich są zobowiązane – na podstawie art. 24 dyrektywy 2004/49/WE – poinformować Agencję o rozpoczęciu dochodzenia w terminie jednego tygodnia

[87] Por. chociażby motyw 11 i 19 rozporządzenia nr 881/2004; zob. także: Komisja Europejska, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Railway Agency, COM(2002) 23 final, z 23.01.2002 r., s. 10.

[88] Dyrektywa Rady 95/18/WE z 19.06.1995 r. w sprawie wydawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, Dz.Urz.WE 1995 L 143/70 – została zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszar kolejowego (wersja przekształcona), Dz.Urz.UE 2012 L 343/32, stanowiącą tzw. recast I pakietu kolejowego UE.

od podjęcia decyzji w tej sprawie. W niektórych przypadkach informacje są przekazywane przez właściwe organy państw członkowskich do Komisji, która następnie przekazuje je Agencji. Tak jest chociażby na gruncie art. 17 ust. 3 dyrektywy 2008/57/WE, zgodnie z którym w sytuacjach wskazanych w tym przepisie państwa członkowskie przygotowują dla każdego podsystemu wykaz przepisów technicznych użytych do wdrożenia zasadniczych wymagań i powiadamiają o tym wykazie Komisję, a Komisja przekazuje te informacje Agencji.

Zadania odnoszące się do gromadzenia i przetwarzania informacji przez Agencję przewidziane są też w ramach działań związanych z wdrażaniem systemu ERTMS. Zgodnie z art. 21b ust. 1 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja wspomaga Komisję we wdrażaniu prawodawstwa wspólnotowego mającego na celu zwiększenie stopnia interoperacyjności systemów kolei i opracowanie wspólnego podejścia do bezpieczeństwa europejskiego systemu kolei, przy czym zgodnie z art. 21b ust. 2 rozporządzenia nr 881/2004 pomoc ta może obejmować m.in. także gromadzenie informacji dzięki – organizowanej przez Agencję na podstawie art. 6 ust. 5 rozporządzenia nr 881/2004 – współpracy krajowych organów bezpieczeństwa z jednostkami prowadzącymi dochodzenia. Natomiast art. 21a ust. 6 rozporządzenia nr 881/2004 stanowi, że w przypadku pojawienia się technicznych niezgodności między sieciami i pojazdami w kontekście określonych projektów ERTMS, jednostki notyfikowane i krajowe organy bezpieczeństwa zapewniają, aby Agencja była w stanie otrzymywać wszelkie istotne informacje dotyczące stosowanych procedur weryfikacyjnych »WE« i dopuszczania do eksploatacji, a także warunków operacyjnych.

7. Prowadzenie europejskiego rejestru typów pojazdów dopuszczonych do eksploatacji

Prowadzenie rejestrów przewidzianych w unijnym prawie transportu kolejowego jest – w obecnym stanie prawnym – przede wszystkim zadaniem właściwych organów państw członkowskich. Wyjątek stanowi w tym wypadku tzw. europejski rejestr typów pojazdów dopuszczonych do eksploatacji, który – zgodnie z art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 881/2004 w zw. z art. 34 ust. 1 dyrektywy 2008/57/WE – tworzy i prowadzi Agencja. Rejestr ten jest publiczny i dostępny drogą elektroniczną i jest połączony ze wszystkimi krajowymi rejestrami pojazdów.

8. Organizowanie „sieci" organów właściwych w sprawach bezpieczeństwa i interoperacyjności

Spójne i efektywne wdrażanie rozwiązań prawnych zmierzających do urzeczywistnienia idei jednolitego europejskiego obszaru kolejowego wymaga koordynacji działań i ścisłej współpracy wszystkich aktorów instytucjonalnych odpowiedzialnych za ich wdrażanie, a usytuowanych zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym. Przede wszystkim chodzi o krajowe organy właściwe w sprawach bezpieczeństwa i interoperacyjności kolei, Komisję oraz Agencję. Na gruncie rozporządzenia nr 881/2004 Agencji przypisana została rola instytucji organizującej i koordynującej tworzenie swoistej „sieci" wspomnianych organów oraz wspierającej w tych działaniach także Komisję. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 5 rozporządzenia nr 881/2004 Agencja organizuje i ułatwia współpracę między krajowymi organami bezpieczeństwa i władzami bezpieczeństwa. Ponadto w ramach i w związku z tą współpracą zadaniem Agencji jest organizowanie grup roboczych (art. 3, art. 9b ust. 5, art. 21a ust. 5 rozporządzenia nr 881/2004). Natomiast na mocy art. 12 lit. d rozporządzenia nr 881/2004 Agencja w obszarze interoperacyjności udziela wsparcia Komisji w organizowaniu i ułatwianiu współpracy jednostek notyfikowanych, a na mocy art. 16b ust. 1

lit. f Agencja wspomaga współpracę państw członkowskich we wdrażaniu dyrektywy 2007/59/WE i organizuje odpowiednie spotkania z przedstawicielami właściwych organów.

VI. Perspektywy funkcjonowania Europejskiej Agencji Kolejowej w świetle propozycji IV pakietu kolejowego UE

Już w Białej Księdze z 2011 r., zatytułowanej „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu”[89] pojawiły się następujące propozycje: (1) wprowadzenie jednolitej autoryzacji typu pojazdu oraz jednolitego świadectwa bezpieczeństwa przedsiębiorstwa kolejowego poprzez wzmocnienie roli Europejskiej Agencji Kolejowej[90] oraz (2) zwiększenie roli Europejskiej Agencji Kolejowej w dziedzinie bezpieczeństwa kolei, w szczególności jej nadzoru nad krajowymi środkami bezpieczeństwa podejmowanymi przez krajowe organy bezpieczeństwa oraz ich stopniową harmonizacją[91]. Założenia te znalazły swoje odzwierciedlenie w propozycji nowego rozporządzenia o Agencji[92] wraz z powiązanymi z nim nowymi dyrektywami o bezpieczeństwie[93] i interoperacyjności[94] kolei w UE, które stanowią element IV pakietu kolejowego UE[95].

Celem IV pakietu kolejowego UE w obszarze tzw. filaru technicznego jest usunięcie pozostałych przeszkód administracyjnych i technicznych, w szczególności poprzez ustanowienie wspólnego podejścia do przepisów o bezpieczeństwie i interoperacyjności w celu zwiększenia korzyści skali odnoszonych przez przedsiębiorstwa kolejowe prowadzące działalność w całej UE, obniżenie kosztów administracyjnych i przyspieszenie procedur administracyjnych, a także poprzez zapobieganie ukrytej dyskryminacji. Platformą dla tych działań ma być właśnie Agencja, która w założeniu prawodawcy unijnego ma uzyskać nowe uprawnienia i dzięki temu stać się „prawdziwie europejskim organem kolejowym” w dziedzinie interoperacyjności i bezpieczeństwa[96].

W stosunku do rozporządzenia nr 881/2004 zmiany zaproponowane w nowym rozporządzeniu o Agencji przewidują – obok zwiększenia przejrzystości i uproszczenia obowiązujących przepisów (np. w odniesieniu do metod pracy, ERTMS, personelu kolejowego, rejestrów) oraz ich aktualizacji związanej ze zmianami ram ustawodawczych i politycznych (np. przepisy dotyczące struktury wewnętrznej i zasad funkcjonowania, a także odniesienia do procedur komitetowych i aktów delegowanych) – całkowicie nowe zadania i kompetencje Agencji: (1) wydawanie zezwoleń na wprowadzenie do obrotu pojazdów kolejowych oraz typów pojazdów kolejowych[97]; (2) zezwoleń

[89] Komisja Europejska, Biała Księga „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu”, COM(2011) 144 final, z 28.03.2011 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0144:FIN:pl:PDF.

[90] Ibidem, s. 20.

[91] Ibidem, s. 25.

[92] Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 881/2004, COM(2013) 27 final, z 30.01.2013 r. Pobrano za: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0027:FIN:PL:PDF.

[93] Komisja Europejska, Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie bezpieczeństwa kolei (wersja przekształcona), COM(2013) 31 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0031:FIN:PL:PDF.

[94] Komisja Europejska, Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej (wersja przekształcona), COM(2013) 30 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0030:FIN:PL:PDF.

[95] Zob. na ten temat wyżej w pkt. 1.

[96] Zob. Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 881/2004, COM(2013) 27 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0027:FIN:PL:PDF, s. 2.

[97] Art. 16-17 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

na dopuszczenie do eksploatacji przytorowych podsystemów „sterowanie”[98] oraz (3) certyfikatów bezpieczeństwa[99]; (4) wzmożoną kontrolę nad organami krajowymi[100]; (5) rozszerzony zakres uprawnień w odniesieniu do przepisów krajowych[101]; (6) nowe źródła dochodów budżetowych (honoraria i opłaty)[102] oraz (7) ustanowienie Komisji Odwoławczej w związku z nowymi kompetencjami decyzyjnymi Agencji[103].

Najistotniejsze zmiany w zakresie działań podejmowanych przez Agencję stanowią propozycje dotyczące wydawania przez Agencję zezwoleń i certyfikatów. W trakcie prac nad projektem IV pakietu kolejowego UE rozważano kilka wariantów w odniesieniu do roli i pozycji Agencji w tym obszarze: od zwiększenia roli Agencji jako „koordynatora” zapewniającego jednolite podejście do certyfikacji przedsiębiorstw kolejowych i wydawania zezwoleń dla pojazdów, poprzez podział kompetencji między Europejską Agencją Kolejową i krajowymi organami ds. bezpieczeństwa, aż po – ostatecznie zaproponowane – przejęcie przez Europejską Agencję Kolejową czynności krajowych organów ds. bezpieczeństwa w zakresie certyfikowania przedsiębiorstw kolejowych i wydawania zezwoleń dla pojazdów[104]. W związku z tym, że Agencja na mocy nowych przepisów ma uzyskać prawo wydawania decyzji, stronom, których one dotyczą należało zapewnić niezbędne, niezależne i bezstronne środki odwoławcze. Z tego względu projekt rozporządzenia przewiduje możliwość odwołania się od decyzji dyrektora wykonawczego (wydającego decyzje w imieniu Agencji) do wyspecjalizowanej Komisji Odwoławczej, której decyzje będą z kolei mogły być zaskarżane do Trybunału Sprawiedliwości[105]. Ponadto, w związku z powierzeniem Agencji kompetencji do wydawania zezwoleń i certyfikatów, przewidziane zostały nowe źródła jej dochodów budżetowych. Z uwagi na to, że – jak wskazano w projekcie rozporządzenia o Agencji – „zwyczajowo opłaty za wystawienie zezwoleń dla pojazdów i certyfikatów bezpieczeństwa pobierają właściwe organy krajowe”, wraz z przekazaniem kompetencji w tym zakresie na szczebel UE, Agencja ma zostać uprawniona do pobierania opłat od wnioskodawców z tytułu wydawania certyfikatów i zezwoleń, przy czym ich wysokość powinna być równa lub niższa od obecnej średniej unijnej i powinna być określona przez Komisję[106].

Nowe kompetencje Agencji związane z nadzorem nad krajowymi organami ds. bezpieczeństwa oraz jednostkami notyfikowanymi obejmują uprawnienie do przeprowadzania kontroli i inspekcji oraz wydawania zaleceń[107]. Te nowe uprawnienia Agencji są motywowane różnicami w procedurach stosowanych przez te organy, co wpływa negatywnie na sprawne funkcjonowanie jednolitego europejskiego obszaru kolejowego[108].

W odniesieniu do przepisów krajowych, zarówno projektowanych, jak i już obowiązujących, Agencja będzie przeprowadzała ich badanie pod kątem spełnienia wymagań interoperacyjności,

98 Art. 18 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

99 Art. 12 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

100 Art. 29–31 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

101 Art. 21–23 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

102 Art. 58 ust. 2 lit. c projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

103 Art. 51–57 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

104 Zob. Komisja Europejska, Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Agencji Kolejowej Unii Europejskiej i uchylające rozporządzenie (WE) nr 881/2004, COM(2013) 27 final, z 30.01.2013 r. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0027:FIN:PL:PDF, s. 6.

105 Art. 55–57 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

106 Por. motyw 16 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

107 Zob. art. 29–30 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

108 Motyw 17 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

przestrzegania CSM oraz realizacji CST i w przypadku stwierdzenia niezgodności będzie wydawała zalecenia kierowane do państw członkowskich, informując jednocześnie o nich Komisję. W przypadku, gdy zalecenia okażą się bezskuteczne, Komisja będzie mogła – po zapoznaniu się z argumentami państwa członkowskiego – przyjąć decyzję skierowaną do tego państwa, w której domagać się będzie zmiany lub uchylenia budzących wątpliwości Agencji przepisów krajowych[109].

Projekt nowego rozporządzenia o Agencji czyni kolejny krok w kierunku budowy europejskiej sieci organów kolejowych, tzn. sieci krajowych organów ds. bezpieczeństwa i organów dochodzeniowych, a także tzw. sieci organizacji reprezentatywnych, w której Agencji przypada rola inicjatora i moderatora działań, a także pośredniczenia pomiędzy organami krajowymi a Komisją[110]. Sieci mają się zajmować m.in. wymianą informacji dotyczących bezpieczeństwa i interoperacyjności kolei, promowaniem dobrych praktyk oraz dostarczaniem Agencji danych na temat bezpieczeństwa kolei. Agencja będzie mogła także ustanowić inne sieci z udziałem podmiotów lub organów odpowiadających za część systemu kolejowego.

Oprócz zmian w odniesieniu do zadań i kompetencji Agencji projekt rozporządzenia przewiduje także modyfikacje w zakresie struktury Agencji. W miejsce dwóch organów, jak obecnie, tj. dyrektora wykonawczego i Rady Administracyjnej, projekt przewiduje powołanie czterech, tj. dyrektora wykonawczego, Zarządu – który zasadniczo przejmie kompetencje dotychczasowej Rady Administracyjnej, Rady Wykonawczej – która będzie organem wspierającym i doradczym Zarządu, i – wspomnianej wyżej – Komisji Odwoławczej. Nowa struktura ma odpowiadać zasadniczo wytycznym określonym we wspólnym oświadczeniu Komisji, Parlamentu Europejskiego i Rady w spawie zdecentralizowanych agencji oraz wspólnego podejścia z 2012 r.[111].

VII. Podsumowanie

Pojawienie się Europejskiej Agencji Kolejowej w instytucjonalnej strukturze regulacji sektora transportu kolejowego wiąże się ze szczególnymi uwarunkowaniami jego liberalizacji. W toku procesu wdrażania w tym sektorze swobód rynku wewnętrznego oraz mechanizmów konkurencji, którego podstawowym narzędziem pozostaje harmonizacja przepisów prawnych państw członkowskich, okazało się, że przezwyciężenie barier technicznych i technologicznych. powodujących segmentację sektora kolejowego na szereg rynków krajowych. nie jest możliwe bez daleko posuniętej koordynacji i synchronizacji działań różnych instytucji i podmiotów uczestniczących w procesie ustanawiania i wdrażania standardów technicznych. Agencję należy postrzegać jako odpowiedź na te potrzeby. O ile początkowo wydawało się, że wyposażenie Agencji w uprawnienia o charakterze opiniodawczo-doradczym oraz wspierającym działania innych instytucji i podmiotów będzie wystarczające, o tyle swoisty paradoks liberalizacyjny powoduje, że na obecnym etapie rozwoju jednolitego rynku kolejowego UE konieczne staje się wzmocnienie roli i pozycji Agencji poprzez wyposażenie jej w uprawnienia decyzyjne oraz swoistą centralizację procesów decyzyjnych w obszarach bezpieczeństwa i interoperacyjności w ręku Agencji. Czy ostatecznie tak się stanie pokaże przebieg procesu legislacyjnego prowadzącego do uchwalenia IV pakietu kolejowego UE, na którego przyjęcie, wdrożenie i ocenę trzeba jeszcze poczekać.

[109] Art. 21–22 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

[110] Art. 34 projektowanego rozporządzenia o Agencji – COM(2013) 27 final.

[111] Pobrano z: http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_pl.pdf.

Piotr Bogdanowicz*

Co ma znaczenie (unijne)? I jakie? Rozważania w świetle art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Rozporządzenie 1370/2007 i tzw. zamówienia o znaczeniu unijnym
  1. Tak zwane znaczenie unijne w europejskim prawie zamówień publicznych
  2. Zastosowanie zasady przejrzystości w odniesieniu do zamówień na świadczenie usług publicznych
III. Świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego – czy znaczenie unijne ma znaczenie?
IV. Znaczenie proponowanych zmian rozporządzenia nr 1370/2007
V. Konkluzje

Streszczenie

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie: czy podejście TSUE, który w ostatnim czasie znacząco rozszerza zakres zastosowania prawa UE w dziedzinie zamówień publicznych i obowiązku poszanowania zasad ogólnych, w tym przede wszystkim zasady przejrzystości, powoduje, iż bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego mogłoby zostać uznane za naruszenie prawa UE. Artykuł omawia kluczowe przepisy rozporządzenia nr 1370/2007, wybrane orzeczenia TSUE i stanowisko Komisji, a także proponowane zmiany ww. rozporządzenia, które mają na celu m.in. wprowadzenie obowiązku udzielania zamówień na wykonywanie przewozów kolejowych w drodze przetargu.

Słowa kluczowe: prawo Unii Europejskiej; usługi publiczne; sektor transportu kolejowego; zamówienia publiczne; zasada przejrzystości.

I. Wprowadzenie

W niedawnej sprawie C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV* College van Beroep voor het Bedrijfsleven (holenderski sąd administracyjny dla handlu i przemysłu) zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z kilkoma pytaniami prejudycjalnymi, dotyczącymi m.in. możliwości zastosowania w zawisłym przed sądem krajowym sporze rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 ustanawiającego szczegółowe zasady dotyczące wykonywania usług

* Dr Piotr Bogdanowicz – Adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski; e-mail: p.bogdanowicz@wpia.uw.edu.pl.

świadczonych w ogólnym interesie w dziedzinie publicznego transportu pasażerskiego (dalej: rozporządzenie nr 1370/2007).

Chociaż pytania te zostały zadane na tle sporu między przedsiębiorstwami prywatnymi świadczącymi usługi transportu pasażerskiego na Morzu Wattowym za pomocą promów, a sąd krajowy ostatecznie wycofał je z TSUE[1], powyższa sprawa pośrednio może mieć istotne znaczenie również dla regulacji sektora kolejowego[2]. Zanim pytania zostały wycofane, rzecznik generalny N. Wahl wydał opinię, w której zwrócił uwagę, że w ostatnim czasie TSUE rozszerzył znacząco zakres zastosowania prawa UE w dziedzinie zamówień publicznych i obowiązku poszanowania ww. zasad, w związku z potencjalnym istnieniem w sprawie tzw. znaczenia unijnego[3]. W rezultacie, nawet jeżeli dyrektywy zamówieniowe[4] pozwalają w określonych okolicznościach na przeprowadzenie postępowania z pominięciem procedury przetargowej (bezpośrednio), udzielenie zamówienia powinno następować zgodnie z ogólnymi zasadami prawa unijnego, w szczególności zasadą przejrzystości.

Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w sektorze transportu kolejowego jest wyłączone z zakresu zastosowania dyrektyw zamówieniowych i regulowane rozporządzeniem nr 1370/2007. Co do zasady, w przypadku gdy organ publiczny postanawia powierzyć osobie trzeciej świadczenie usług publicznych, wybór usługodawcy powinien następować zgodnie z prawem unijnym i poszanowaniem ogólnych zasad unijnego prawa zamówień publicznych: przejrzystości, uczciwej konkurencji, niedyskryminacji i równości. Jednakże, zgodnie z art. 5 ust. 6 rozporządzenia nr 1370/2007, „o ile nie zakazuje tego prawo krajowe, właściwe organy mogą podjąć decyzję o bezpośrednim udzielaniu zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego". Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007, nakazującego, aby zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych były udzielane osobom trzecim niebędącym podmiotami wewnętrznymi zamawiającego w drodze przetargu.

Celem artykułu jest ocena czy wskazane powyżej podejście TSUE można przenieść na grunt rozporządzenia nr 1370/2007, w szczególności czy bezpośrednie udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego mogłoby zostać uznane za naruszenie prawa UE[5]. Analiza dotyczyć będzie przede wszystkim orzecznictwa TSUE i jego wpływu na wykładnię przepisów rozporządzenia nr 1370/2007. Uwzględnię jednak również projektowaną

[1] Por. postanowienie TSUE z 13.05.2014 r., ECLI:EU:C:2014:590.

[2] Rzecznik generalny zastrzegł, że kryterium to nie miało znaczenia dla rozpatrywanej sprawy i omówił je jedynie „w celu dokonania pełnej analizy"; por. opinię w sprawie C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV*; ECLI:EU:C:2014:198.

[3] Zob. wyr. w sprawie C-388/12 *Comune di Ancona*, ECLI:EU:C:2013:734.

[4] Chodzi o dyrektywę 2004/17/WE PE i Rady z 31.03.2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. Urz. UE L 134/1 oraz dyrektywę 2004/18/WE PE i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz. Urz. UE L 134/114. Obie dyrektywy zostaną uchylone ze skutkiem od 18.04.2016 r. przez, odpowiednio, dyrektywę PE i Rady 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE, Dz. Urz. UE L 94/243 oraz dyrektywę PE i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, Dz. Urz. UE L 94/65. Ponadto 17.04.2014 r. weszła w życie dyrektywa PE i Rady 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji, Dz. Urz. UE L 94/1. Zob. szerzej: M. Szydło, *Opinia prawna na temat nowych unijnych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych i koncesji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2014, nr 2, s. 110–132.

[5] Zakładając, że prawo krajowe nie sprzeciwiałoby się takiemu bezpośredniemu udzieleniu zamówienia. Przykładowo, w Polsce w celu uszczegółowienia regulacji zawartych w rozporządzenia nr 1370/2007 została uchwalona ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym. Ustawa ta, jako przepis szczególny, ma pierwszeństwo przed prawem zamówień publicznych. Ponieważ zawiera w art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 wyjątki, o których mowa w art. 5 ust. 2 i 4 rozporządzenia 1370/2007 – nie ulega wątpliwości, że prawo polskie nie zabrania bezpośredniego zawarcia umowy w tych sytuacjach, skoro samo wyraźnie na to zezwala. Zob. również E. Wągiel, *Formy realizacji zadań samorządu terytorialnego w zakresie kolejowego transportu publicznego*, [w:] B. Dolnicki, J.P. Tarno (red.), *Samorząd terytorialny w Polsce a sądowa kontrola administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012 (wersja elektroniczna).

zmianę rozporządzenia nr 1370/2007, mającą na celu wprowadzenie obowiązku udzielania zamówień na wykonywanie przewozów kolejowych w drodze przetargu[6].

II. Rozporządzenie nr 1370/2007 i tzw. zamówienia o znaczeniu unijnym

1. Tak zwane znaczenie unijne w europejskim prawie zamówień publicznych

Celem rozporządzenia nr 1370/2007, zgodnie z art. 1 ust. 1, jest „określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa wspólnotowego, właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej". „Zasady prawa wspólnotowego" obejmują zarówno przepisy dotyczące swobód rynku wewnętrznego (a w szczególności swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług), jak i ogólne zasady unijnego prawa zamówień publicznych, takie jak niedyskryminacji, przejrzystości, równego traktowania i uczciwej konkurencji[7].

W konsekwencji, w przypadku gdy organ publiczny postanawia powierzyć osobie trzeciej świadczenie usług użyteczności publicznej, wybór podmiotu świadczącego usługi publiczne powinien następować zgodnie z tymi zasadami. Ich poszanowanie zapewniać ma przede wszystkim przeprowadzenie procedury przetargowej[8], a bezpośrednie zawarcie umowy w sprawie zamówienia stanowi, co do zasady, naruszenie unijnego prawa zamówień publicznych[9].

Jak jednak wskazała Komisja Europejska (dalej: Komisja), „normy zaczerpnięte z [TFUE] mają zastosowanie wyłącznie do zamówień, które są wystarczająco powiązane z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego"[10]. Tylko takie zamówienie może bowiem stanowić przedmiot zainteresowania przedsiębiorców z innych państw członkowskich, a więc mieć tzw. znaczenie unijne. W orzecznictwie TSUE podnosi się, że znaczenie unijne może mieć związek z szacowaną wartością zamówienia, jego znaczeniem gospodarczym, wymaganą wiedzą techniczną lub lokalizacją robót w miejscu wzbudzającym zainteresowanie podmiotów zagranicznych[11]. W rezultacie, możliwość bezpośredniego udzielenia zamówienia wynika zazwyczaj z faktu, iż takie zamówienie nie ma tzw. znaczenia unijnego – jego przedmiot nie jest (nie może być) przedmiotem zainteresowania przedsiębiorców z innych państw członkowskich.

Do niedawna elementem pozwalającym stosunkowo najłatwiej rozgraniczyć zamówienia o znaczeniu unijnym, i te bez wystarczającego związku z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego,

[6] Wniosek Komisji z 30.1.2013 r. w sprawie rozporządzenia PE i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego. COM(2013) 28.

[7] Zob. np. wyr. TSUE w sprawach *Telaustria i Telefonadress*, ECLI:EU:C:2000:669, C260/04 *Komisja* v. *Republice Włoskiej*, ECLI:EU:C:2007:508 oraz C324/07 *Coditel Brabant*, ECLI:EU:C:2008:621. Na temat praktycznego zastosowania tych zasad por.: A. Brown, *EU Primary Law Requirements in Practice: Advertising, Procedures and Remedies for Public Contracts Outside the Procurement Directives*, "Public Procurement Law Review" 2010, No. 5, s. 169–181.

[8] Zob. jednak wyr. w sprawie C-388/12 *Comune di Ancona*, w którym TSUE wskazał, że przestrzeganie zasady przejrzystości niekoniecznie musi wiązać się z obowiązkiem przeprowadzenia przetargu, ale winno umożliwić przedsiębiorstwu mającemu siedzibę w państwie członkowskim innym niż to, w którym ma siedzibę zamawiający, uzyskanie odpowiednich informacji dotyczących zamówienia przed jego udzieleniem, efektem czego przedsiębiorstwo to miałoby możliwość wyrażenia zainteresowania jego otrzymaniem.

[9] Chyba że są spełnione szczególne przesłanki, na przykład z przyczyn technicznych bądź artystycznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych, zamówienie może zostać udzielone jedynie określonemu wykonawcy.

[10] Por. Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych. Dz. Urz. UE C 179/2. Zwrócił na to uwagę również rzecznik generalny w komentowanej sprawie, podnosząc, że „ponadto ogólna zasada równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, o której mowa w prawie pierwotnym UE i która prowadzi do – jako koniecznego następstwa – obowiązku przejrzystości, a co za tym idzie, wymaga ogłoszenia na odpowiednią skalę, znajduje zastosowanie do zamówień, które stanowią przedmiot zainteresowania przedsiębiorstw z innych państw członkowskich (zamówienia „o znaczeniu unijnym")".

[11] Por. wyr. w sprawie C-221/12 *Belgacom NV*.

była wartość zamówienia. Co do zasady, tylko zamówienia o wartości równej lub większej niż określony próg przewidziane przez dyrektywy zamówieniowe mają znaczenie unijne. M. Szydło trafnie zauważył, że nawet jeżeli określenie granic progów zawsze stanowi swego rodzaju polityczną decyzję, to jednak wiąże się to z domniemaniem, iż zamówienia o tak ustalonej wartości są na tyle istotne dla UE, że powinny podlegać bardziej szczegółowym zasadom[12].

Również rzecznik generalny N. Wahl w swojej opinii w sprawie C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV* odniósł się do tzw. kryterium ekonomicznego. Należy przypomnieć, że w przypadku, gdy średnia wartość roczna usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego szacowana jest na więcej niż 1 000 000 euro[13], umowa o świadczenie tych usług powinna być zawarta po przeprowadzeniu przetargu. Przywołując stanowisko stron postępowania przed sądem krajowym, rzecznik generalny wskazał, że kryterium ekonomiczne jest szczególnym wyrazem ogólnej zasady prawa UE w dziedzinie zamówień publicznych. W szczególności zwrócił on uwagę, że dyrektywa 2004/18/WE[14] określa progi ekonomiczne odnoszące się do zamówień, których przekroczenie powoduje stosowanie tej dyrektywy[15].

W istocie, zgodnie z art. 7, dyrektywę stosuje się wobec zamówień publicznych, które nie podlegają wyłączeniu w ramach wyjątków w niej określonych oraz których szacunkowa wartość jest równa lub wyższa od 134 000 euro lub 207 000 euro, w przypadku usług lub dostaw oraz 5 186 000 euro w przypadku robót budowlanych (wszystkie wartości netto). Artykuł 7 rozstrzyga zatem czy konkretne zamówienie musi być udzielane zgodnie z przepisami dyrektywy. Jak wskazuje się w doktrynie prawa zamówień publicznych, instytucje zamawiające prowadzące postępowania przetargowe, których przedmiotem są zamówienia o wartości równej lub większej niż przewidziane w dyrektywie, mają obowiązek przestrzegania jej przepisów, „nawet jeśli wszyscy uczestnicy będą podmiotami krajowymi, a oferowane przez nich towary nie będą pochodziły z innych państw członkowskich”[16].

Rzecznik generalny zwrócił jednak uwagę, że w wyroku w sprawie *Comune di Ancona* TSUE orzekł, iż nawet zamówienia nieprzynoszące zysków mogą mieć znaczenie unijne, a co za tym idzie, mogą wymagać przeprowadzenia postępowania przetargowego. Takie zamówienie wciąż może bowiem zainteresować pod względem ekonomicznym przedsiębiorstwa mające siedzibę w państwach członkowskich innych niż to, na którego terenie znajduje się zamawiający. W szczególności, w ramach strategii gospodarczej mającej na celu rozszerzenie części z prowadzonej działalności na obszar innego państwa członkowskiego, przedsiębiorstwo może bowiem podjąć taktyczną decyzję o zwróceniu się o udzielenie zamówienia w tym państwie członkowskim, pomimo że zamówienie to nie może jako takie przysporzyć odpowiednich zysków, gdyż ta sposobność

[12] M. Szydło, *Contracts beyond the scope of the EC procurement Directives – who is bound by the requirement for transparency?,* „European Law Review” 2009, No. 34, s. 721. Na temat zasad obowiązujących przy zamówieniach o wartości poniżej progów określonych w dyrektywach zamówieniowych zob. m.in.: D. McGowan, *Clarity at Last? Low Value Contracts and Transparency Obligations*, „Public Procurement Law Review” 2007, No. 4, s. 274–283.

[13] Por. art. 5 ust. 4 rozporządzenia nr 1370/2007. Jeżeli udzielone bezpośrednio zamówienie prowadzące do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych dotyczy małego lub średniego przedsiębiorstwa eksploatującego nie więcej niż 23 pojazdy, próg ten mogą zostać podwyższony do średniej wartości rocznej szacowanej na nie więcej niż 2 000 000 euro.

[14] Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z motywem 20 preambuły rozporządzenia nr 1370/2007, przepisy rozporządzenia nie mogą naruszać obowiązków organów publicznych wynikających z dyrektyw dotyczących udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, jeżeli zakres stosowania tych dyrektyw obejmuje umowy o świadczenie usług publicznych. W konsekwencji, art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007 nakazuje stosowanie procedur przewidzianych w dyrektywach zamówieniowych, w przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w nich określonych.

[15] Właściwsze byłoby przy tym odwołanie do dyrektywy 2004/17/WE. Zgodnie z art. 5 ust. 1 dotyczy ona bowiem dotyczy działalności obejmującej dostawy lub obsługę sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych w obszarze transportu kolejowego, systemów automatycznych, tramwajów, trolejbusów, autobusów lub kolei linowych.

[16] Tak: A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX, Warszawa 2012 (wersja elektroniczna).

może jednak umożliwić mu wejście na rynek w tym państwie członkowskim, a także zaprezentowanie się na nim w celu przygotowania swego dalszego na nim rozwoju[17].

Innymi słowy, na gruncie europejskiego prawa zamówień publicznych, nawet zamówienie poniżej progów określonych w dyrektywach zamówieniowych może mieć tzw. znaczenie unijne, a w konsekwencji wymagać przeprowadzenia procedury przetargowej, a przynajmniej odpowiedniego upublicznienia zamiaru udzielenia zamówienia. Na podobnym stanowisku wydaje się stać A. Sołtysińska, twierdząc, że „zamówienia, których wartość jest niższa niż progi określone w art. 7 dyrektywy 2004/18/WE, i które nie wiążą się z żadnym elementem zagranicznym, pozostają poza obszarem zainteresowania prawa unijnego”[18]. Oznacza to, że dane zamówienie nie ma tzw. znaczenia unijnego, po pierwsze, gdy charakteryzuje się niską wartością (poniżej określonego progu)[19] oraz, po drugie, gdy nie zawiera żadnego innego elementu o charakterze transgranicznym, który potencjalnie mógłby zainteresować podmioty pochodzące z innych państw członkowskich.

2. Zastosowanie zasady przejrzystości w odniesieniu do zamówień na świadczenie usług publicznych

W świetle powyższych rozważań należy zadać pytanie: czy ogólne zasady unijnego prawa zamówień publicznych można automatycznie przenieść na grunt zamówień udzielanych na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007, tj. niepodlegających zakresowi zastosowania dyrektyw zamówieniowych?

Na wstępie należy wyjaśnić, które z zamówień na usługi publiczne w zakresie pasażerskiego transportu publicznego są regulowane rozporządzeniem nr 1370/2007 i wyłączone z zakresu zastosowania dyrektyw zamówieniowych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, „zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych są udzielane zgodnie z zasadami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jednakże zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określone w dyrektywach 2004/17/WE lub 2004/18/WE w zakresie autobusowego lub tramwajowego transportu pasażerskiego są udzielane zgodnie z procedurami przewidzianymi w tych dyrektywach, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. W przypadku gdy zamówienia mają zostać udzielone zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE lub 2004/18/WE, przepisy ust. 2–6 niniejszego artykułu nie mają zastosowania”. Oznacza to, wyłącznie regulowane przepisami rozporządzenia nr 1370/2007 są koncesje na usługi (niezależnie od rodzaju transportu) oraz zamówienia na usługi publiczne w zakresie publicznego pasażerskiego transportu metrem i koleją[20].

[17] Por. pkt 51 wyr. w sprawie C-388/12 *Comune di Ancona*.

[18] A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień…*

[19] Przy czym, jak wskazał rzecznik generalny N. Wahl, im większa wartość danego zamówienia, tym wyższe było prawdopodobieństwo, że będzie ono miało znaczenie unijne. Por. opinię w sprawie C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV*, pkt 105.

[20] Odmiennie, moim zdaniem, całkowicie błędnie S. Jarecki, zdaniem którego „powierzanie umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym w rozumieniu rozporządzenia nr 1370/2007, o ile umowa nie przybiera formy koncesji na usługi, jest objęte przepisami dyrektyw zamówieniowych”; idem, *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych*, EuroPrawo, Warszawa 2013, s. 216 i n. Przeczy temu nie tylko literalna treść art. 5 ust. 1 rozporządzenia nr 1370/2007, również lecz także treść dyrektyw zamówieniowych (w szczególności motyw 35 i art. 21 lit. g dyrektywy 2014/25/UE) i pkt 2.1.1 Komunikatu Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego z 29.03.2014 r., Dz. Urz. UE C 92/1 (dalej: Wytyczne) oraz poglądy doktryny (zob. np.: S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement: Volume 1: Regulation in the EU and UK*, Sweet & Maxwell, Londyn 2014, s. 438; M. Kekelekis, I.E. Rusu, *The Award of Public Contracts and the Notion of “Internal Operator” under Regulation 1370/2007 on Public Passenger Transport Services by Rail and by Road*, „Public Procurement Law Review” 2010, No. 6, s. 205); G. Skovgaard Ølykke, *Regulation 1370/2007 on Public Passenger Transport Services*, „Public Procurement Law Review” 2008, No. 3, s. 86.

Stosowanie rozporządzenia nr 1370/2007 powoduje, że – co do zasady – zgodnie z art. 5 ust. 3 zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego pasażerskiego transportu metrem i koleją powinny być udzielane osobom trzecim niebędącym podmiotami wewnętrznymi zamawiającego w drodze przetargu. Jak wynika jednak z motywu 23 preambuły rozporządzenia nr 1370/2007, przetargi mające na celu udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych nie powinny być obowiązkowe w przypadku, „gdy umowa dotyczy niewielkich kwot". Oznacza to, że również na gruncie rozporządzenia nr 1370/2007 regułą jest, iż dopiero zamówienia o określonej wartości są na tyle istotne dla UE, że powinny być udzielane po przeprowadzeniu przetargu. Powstaje pytanie: czy w drodze wyjątku, analogicznie do zamówień pozostających poza zakresem zastosowania dyrektyw zamówieniowych, także zamówienia poniżej 1 000 000 euro (2 000 000 euro, jeżeli zamówienie dotyczy małego lub średniego przedsiębiorstwa eksploatującego nie więcej niż 23 pojazdy) mogą mieć w określonych okolicznościach tzw. znaczenie unijne. Pozytywna odpowiedź na to pytanie powinna prowadzić do wniosku, że ich udzielanie powinno następować, między innymi, z poszanowaniem zasady przejrzystości rozumianej zgodnie z orzeczeniem *Comune di Ancona*[21]?

Wydaje się, że odnoszenie standardu, który TSUE wypracował na gruncie dyrektyw zamówieniowych, do zamówień na świadczenie usług publicznych, udzielanych na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007, może być problematyczne. Jak wspomniano powyżej, przepisy dyrektyw zamówieniowych określające wartości progowe rozstrzygają czy konkretne zamówienie musi być udzielane zgodnie z przepisami dyrektywy. W przypadku gdy te wartości są równe lub większe niż wartość progu, zamówienia udziela się, co do zasady, w postępowaniu prowadzonym na podstawie jednego z trybów określonych w dyrektywie (będę ją określał mianem „procedury o wyższym standardzie")[22]. W przypadku gdy wartości te są niższe od wartości progów, ale istnieje inny element transgraniczny, który powoduje, że zamówienie ma tzw. znaczenie unijne, zamówienia powinno udzielić się z poszanowaniem zasad ogólnych, w tym przede wszystkim zasady przejrzystości, ale w procedurze niekoniecznie sformalizowanej (będę ją określał mianem „procedury o niższym standardzie")[23].

Tymczasem, w przypadku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych (niepodlegających dyrektywom zamówieniowym), zarówno gdy mamy do czynienia z zamówieniami na usługi, których średnia wartość roczna szacowana jest na więcej niż kwoty określone w rozporządzeniu nr 1370/2007, jak i gdy ta wartość szacowana jest na mniej, mielibyśmy w praktyce do czynienia z procedurą o tym samym standardzie („niższym"). Procedura udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych, których średnia wartość roczna szacowana jest na więcej niż 1 000 000 euro (2 000 000 euro, jeżeli zamówienie dotyczy małego lub średniego przedsiębiorstwa eksploatującego nie więcej niż 23 pojazdy), wygląda bowiem następująco: zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 jest ona „otwarta dla każdego podmiotu, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji. Po złożeniu ofert i ewentualnej preselekcji procedura ta może obejmować rokowania, zgodnie ze wspomnianymi zasadami, w celu określenia elementów najbardziej dostosowanych do specyfiki lub złożoności potrzeb". Jak wynika z wytycznych

[21] Por. przypis 8.

[22] „Procedura o wyższym standardzie" zakłada w szczególności istnienie szczegółowych reguł odnoszących się do ogłoszenia, terminów, zasad wykluczania wykonawców, etc.

[23] Co nie oznacza, że standard ten jest niski.

interpretacyjnych Komisji do rozporządzenia nr 1370/2007, w związku z tym, iż art. 5 ust. 3 rozporządzenia nr 1370/2007 nie zawiera wielu dodatkowych informacji na temat warunków organizacji procedury przetargowej, państwa członkowskie mogą zdecydować się na stosowanie bardziej szczegółowych przepisów proceduralnych zawartych w unijnych aktach prawnych dotyczących zamówień publicznych, nie są jednak do tego zobowiązane[24].

Należy założyć, że podobnie, o ile nie identycznie, mogłaby wyglądać taka procedura w przypadku zamówień na świadczenie usług publicznych, których średnia wartość roczna szacowana jest na mniej niż 1 000 000 euro czy 2 000 000 euro (uznając w konkretnych okolicznościach, że powinna ona znaleźć zastosowanie).

Moim zdaniem, uznanie, iż udzielenie zamówienia na świadczenie usług publicznych, których średnia wartość roczna szacowana jest na mniej niż 1 000 000 euro czy 2 000 000 euro również powinno następować po przeprowadzeniu procedury przetargowej, w przypadku gdy z innych względów niż wartość zamówienie miałoby mieć tzw. znaczenie unijne, w istocie podważałoby sens normatywny art. 5 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 1370/2007 oraz godziłoby w zasadę pewności prawa

Warto ponadto pamiętać, że w stosunku do tych zamówień, do których nie zastosowano procedury przetargowej, rozporządzenie nr 1370/2007 i tak przewidziało swoisty „obowiązek przejrzystości": co do zasady, każdy właściwy organ podejmuje niezbędne środki, aby najpóźniej rok przed bezpośrednim przyznaniem zamówienia zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE przynajmniej następujące informacje: nazwa i adres właściwego organu, przewidywany tryb udzielenia zamówienia oraz usługi i obszary potencjalnie objęte zamówieniem[25].

III. Świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego – czy znaczenie unijne ma znaczenie?

Zgodnie z preambułą rozporządzenia nr 1370/2007, możliwość bezpośredniego udzielania przez państwa członkowskie zamówień prowadzących do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w sektorze transportu kolejowego ma swoje uzasadnienie w „szczególnych kwestiach inwestycji" oraz „kosztach infrastruktury". W rezultacie, chociaż zasadniczym celem działań organów unijnych jest dążenie do liberalizacji sektora transportu kolejowego[26], to celem rozporządzenia nr 1370/2007 nie była kontynuacja otwierania rynku usług w sektorze przewozów kolejowych, lecz ustanowienie ram prawnych dla przyznawania rekompensat lub wyłącznych praw do umów o świadczenie usług publicznych[27].

Konsekwencją powyższego podejścia było umożliwienie organom publicznym powierzania świadczenia usług publicznych w zakresie kolejowego transportu pasażerskiego bez konieczności spełniania jakichkolwiek przesłanek, np. wynikających z tzw. kryterium ekonomicznego lub tzw. kryterium odległości. Czy oznacza to jednak, że każde zawarcie umowy o świadczenie usług publicznych z pominięciem procedury przetargowej powinno zostać uznane za zgodne z prawem? Czy też, w sytuacji, w której właściwy organ publiczny stwierdzi istnienie elementu zagranicznego

[24] Por. pkt 2.3.2 Wytycznych.

[25] Por. art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007.

[26] Zob. M. Będkowski-Kozioł i Ł. Gołąb, *O dogmatyce prawa transportu kolejowego. Kilka uwag w dziesiątą rocznicę uchwalenia ustawy transporcie kolejowym z 2003 r.*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2013, nr 4, s. 121.

[27] Por. motyw 25 preambuły rozporządzenia nr 1370/2007.

w sprawie, powinien udzielić zamówienia po przeprowadzeniu procedury przetargowej[28]? Jak się wydaje, takie podejście byłoby spójne z działaniami wielu państw członkowskich, które od dłuższego czasu wprowadzają w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych tzw. model konkurencji o rynek[29].

Odpowiadając na powyższe pytania, warto zauważyć na wstępie, że art. 5 ust. 6 rozporządzenia nr 1370/2007 stanowi, że organ publiczny „może" podjąć decyzję o bezpośrednim udzielaniu zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego. *A contrario*, literalnie, organ publiczny nie jest w żaden sposób obowiązany do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego po przeprowadzeniu procedury przetargowej; nie jest jednak również obowiązany do zawierania umów bezpośrednio[30]. Przykładowo, w Wielkiej Brytanii w ostatnich latach umowy takie zawierano w oparciu o regulację dotyczącą kontraktów publicznych, tj. po uprzednim ogłoszeniu[31].

W mojej ocenie, nie sposób przyjąć takiej interpretacji art. 5 ust. 6 rozporządzenia nr 1370/2007, która – w przypadku stwierdzenia istnienia znaczenia unijnego w sprawie, tj., iż dane zamówienie mogłoby stanowić przedmiot zainteresowania przedsiębiorców z innych państw członkowskich – nakazywałaby organowi publicznemu przeprowadzenie procedury przetargowej w celu zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego. Powyższy wniosek wynika zarówno z wykładni językowej (por. powyżej), jak i funkcjonalnej przepisów rozporządzenia nr 1370/2007. W szczególności, przyjęcie innej interpretacji w zasadzie pozbawiałoby normatywnego znaczenia art. 5 ust. 6, skoro w praktyce organ publiczny, w celu zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, musiałby organizować przetarg. Gdyby zamiarem prawodawcy unijnego było nałożenie na organy publiczne obowiązku udzielania zamówień na wykonywanie przewozów kolejowych w drodze przetargu (w ramach „procedury o niższym standardzie"), uczyniłby to wprost, a nie poprzestał na ogólnym odwołaniu do zasady przejrzystości. Wydaje się przy tym, że kwestia znaczenia unijnego takich zamówień nie była w tym przypadku rozstrzygająca.

Analizując postanowienia rozporządzenia nr 1370/2007, można pokusić się o tezę, iż zdaniem prawodawcy unijnego wszystkie zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług użyteczności publicznej w sektorze transportu kolejowego mogą mieć znaczenie unijne. Wyłącznie tych zamówień z obowiązku podlegania przetargom wynika bowiem z innych względów niż brak elementu transgranicznego (w szczególności, wspomnianych „szczególnych kwestii inwestycji" oraz „kosztów infrastruktury"). W Wytycznych Komisja zauważyła, że bezpośrednie przyznawanie takich zamówień na mocy art. 5 ust. 6 musi być zgodne z ustanowionymi w TFUE zasadami przejrzystości czy równości, przesądzając niejako transgraniczny charakter tych zamówień. Powstaje zatem pytanie: jak pogodzić, z jednej strony, usankcjonowaną rozporządzeniem

[28] Chodzi mi przy tym o „realny" przetarg, a nie procedurę, której warunki miałyby być tak sformułowane, że tylko jeden podmiot byłby w stanie je spełnić. W innym przypadku powieli się niektóre z wad obecnych rozwiązań. Jak wskazują bowiem niektórzy autorzy, „konkurencja w transporcie pasażerskim do tej pory była bardzo ograniczona, nawet w tych przypadkach, kiedy formalnie stworzone zostały warunki dostępu"; por. J. Pieriegud, B. Pawłowski, *Opinia na temat wniosku w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych" 2013, nr 3, s. 99.

[29] Por. S. Jarecki, *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań*…, s. 255.

[30] W szczególności, trudno byłoby sobie wyobrazić roszczenie przedsiębiorcy kolejowego skierowane wobec organu władzy publicznej o zawarcie umowy w sposób bezpośredni.

[31] Pobrano z: http://www.freshfields.com/uploadedFiles/SiteWide/Knowledge/36972%20Rail%20and%20the%20new%20procurement%20directives.pdf.PDF (07.09.2014 r.). Szerzej na temat organizacji i finansowania pasażerskich przewozów kolejowych w Wielkiej Brytanii zob.: S. Jarecki, *Modele prokonkurencyjnych rozwiązań*…, s. 45–65.

nr 1370/2007 możliwość bezpośredniego udzielenia zamówienia oraz, z drugiej zaś – zasadę przejrzystości oraz równości?

Z tych względów, jak się wydaje, Komisja wskazała, że w art. 7 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1370/2007 zawarto wymóg, aby właściwe organy publikowały określone informacje dotyczące udzielonych bezpośrednio zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego co najmniej jeden rok przed przyznaniem zamówienia oraz rok po jego przyznaniu[32].

Rozstrzygając, jaki ma być zakres zastosowania zasady przejrzystości do umów o świadczenie usług publicznych w sektorze transportu kolejowego, prawodawca unijny uznał zatem, że wystarczającym poszanowaniem tej zasady będzie publikacja stosowych informacji. Problem, jaki niewątpliwie się z tym wiąże, dotyczy sensu takiego ogłoszenia, w sytuacji, w której – zgodnie z art. 5 ust. 6 rozporządzenia 1370/2007 dalej może udzielić zamówienia bezpośrednio (chociaż powinien być w stanie swoją decyzję uzasadnić). Teoretycznie bowiem można sobie wyobrazić sytuację, w której organ publiczny publikuje w Dzienniku Urzędowym UE informacje o zamiarze bezpośredniego udzielenia zamówienia, po czym otrzymuje szereg zapytań ofertowych od podmiotów zainteresowanych otrzymaniem zamówienia. W tym kontekście warto zauważyć, że w ocenie Komisji, na podstawie art. 7 ust. 4 rozporządzenia 1370/2007 zainteresowane strony mogą żądać od organ publicznego uzasadnienia swojej decyzji o zamiarze bezpośredniego udzielenia zamówienia. Moim zdaniem, nie wynika to z literalnej treści przepisu, który mówi o „uzasadnieniu decyzji o bezpośrednim udzieleniu zamówienia", co w świetle powyższych rozważań jest o tyle bardziej zrozumiałe, że zakłada prawo organu publicznego do bezpośredniego udzielenia zamówienia i związany z tym prawem obowiązek uzasadnienia swojej decyzji[33].

Nawet jeżeli organ publiczny udzieli w powyższym przypadku zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego w sposób bezpośredni, trudno byłoby mu zarzucić, że naruszył przepisy prawa unijnego – skorzystał bowiem z możliwości przewidzianej rozporządzeniem nr 1370/2007, a jednocześnie dochował wynikającemu z tego rozporządzenia obowiązkowi poszanowania przejrzystości[34].

W cytowanym przez rzecznika generalnego w sprawie C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV* wyroku w sprawie *Comune di Ancona* TSUE wskazał, że przestrzeganie zasady przejrzystości niekoniecznie musi wiązać się z obowiązkiem przeprowadzenia przetargu, ale winno umożliwić przedsiębiorstwu mającemu siedzibę w państwie członkowskim innym niż to, w którym ma siedzibę zamawiający, uzyskanie odpowiednich informacji dotyczących zamówienia przed jego udzieleniem, „efektem czego przedsiębiorstwo to miałoby w odpowiednim przypadku możliwość wyrażenia zainteresowania jego otrzymaniem". Publikując ogłoszenie, o którym mowa w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007, organ publiczny czyni zadość zasadzie przejrzystości, ale

[32] Por. pkt 2.3.5 Wytycznych. Na temat art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1370/2007 por. przypis 25. Jeżeli chodzi o art. 7 ust. 3, to w okresie jednego roku od przyznania umowy nakazuje on organom publicznym przekazanie następujących informacji: nazwy podmiotu zawierającego umowę, jego strukturę własności i, w odpowiednich przypadkach, nazwę podmiotu lub podmiotów sprawujących kontrolę prawną, okres obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, opis usług transportu pasażerskiego, jakie mają być świadczone, opis parametrów rekompensaty finansowej, cele w zakresie jakości, takie jak punktualność i niezawodność oraz stosowane premie i kary pieniężne oraz warunki związane z istotnymi aktywami.

[33] Zob. jednak punkt 2.5.3 Wytycznych („Art. 7 ust. 4. Prawo zainteresowanych stron do wystąpienia o udzielenie informacji na temat zamówień na usługi publiczne, które mają być udzielone bezpośrednio, przed faktyczną datą przyznania zamówienia"). Komisja wskazuje, że ma to umożliwić „potencjalnym podmiotom świadczącym usługi publiczne [udzielenie] odpowiedniej odpowiedzi na to ogłoszenie".

[34] Oczywiście przy założeniu, że dochowanie temu obowiązkowi nie miało charakteru pozornego.

jednocześnie, na mocy art. 5 ust. 6 rozporządzenia nr 1370/2007, pozostaje on dalej uprawniony do bezpośredniego udzielenia zamówienia.

Z oczywistych względów również w przypadku przeprowadzenia procedury przetargowej żaden przepis prawa unijnego nie zostałby naruszony (niewątpliwie zasada przejrzystości znalazłaby wówczas swoje zastosowanie w pełnej rozciągłości). Niemniej, właśnie w możliwości wyboru (a nie „ukrytego" obowiązku) organu publicznego udzielającego zamówienia na świadczenie usług w sektorze transportu kolejowego należy doszukiwać się sensu regulacji art. 5 ust. 6 oraz art. 7 ust. 2–4 rozporządzenia nr 1370/2007.

Niezależnie od powyższego, należy przychylnie odnieść się do projektowanych zmian rozporządzenia nr 1370/2007, które mają na celu, między innymi, wprowadzić obowiązek udzielania zamówień na wykonywanie przewozów kolejowych w drodze przetargu.

IV. Znaczenie proponowanych zmian rozporządzenia nr 1370/2007

W ostatniej dekadzie trzy legislacyjne „pakiety kolejowe" miały na celu otwarcie rynków krajowych i zwiększenie konkurencyjności oraz interoperacyjności kolei na poziomie UE[35]. Jak wynika z dotychczasowych rozważań, w odniesieniu do usług kolejowego transportu pasażerskiego prawodawca unijny nie zdecydował się jednak na przyjęcie wspólnego podejścia do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów. W ocenie Komisji, w efekcie powstały różnice w krajowym podejściu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego, które uniemożliwiają „stworzenie prawdziwego rynku wewnętrznego kolejowych przewozów pasażerskich"[36].

Odpowiedzią Komisji na powyższy stan jest inicjatywa legislacyjna, zmierzająca do zmiany rozporządzenia nr 1370/2007. Komisja uważa, że obowiązek udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze przetargu wzmocni presję konkurencyjną na krajowych rynkach kolejowych, a w rezultacie zwiększy ilość i poprawi jakość przewozów pasażerskich. Na szczególną uwagę zasługuje projektowana zmiana art. 5 ust. 4, a w szczególności skreślenie art. 5 ust. 6 w dotychczasowym brzmieniu. Jak wskazała Komisja w uzasadnieniu wniosku, „skreślenie art. 5 ust. 6 znosi możliwość podejmowania przez właściwe organy decyzji czy udzielić zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie przewozów kolejowych bezpośrednio, czy w drodze przetargu. Zasada ogólna udzielania zamówień w drodze przetargu będzie stosowana również w odniesieniu do kolei". Na marginesie można wskazać, że powyższe stanowisko Komisji wydaje się potwierdzać, iż w obecnym stanie prawnym można mówić jedynie o prawie przeprowadzenia procedury przetargowej. Konsekwencją powyższej zmiany jest propozycja modyfikacji art. 5 ust. 4 i objęcie tzw. kryterium ekonomicznym oraz tzw. kryterium odległości także umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego: „o ile nie zabrania tego prawo krajowe, właściwe organy mogą podjąć decyzję o bezpośrednim udzieleniu zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych: a) których średnia wartość roczna szacowana jest na mniej niż 1 000 000 euro lub mniej niż 5 000 000 euro w przypadku umowy o świadczenie usług publicznych obejmującej usługi w zakresie transportu kolejowego lub b) które dotyczą świadczenia usług

[35] Por. przypis 6.

[36] Ibidem.

publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie lub mniejszym niż 150 000 kilometrów w przypadku umowy oświadczenie usług publicznych obejmującej usługi w zakresie transportu kolejowego".

W związku z tym, że przygotowanie przedsiębiorstw kolejowych na obowiązkowe przetargi wymaga dodatkowego czasu na umożliwienie ich restrukturyzacji wewnętrznej, Komisja zaproponowała środki przejściowe w postaci możliwości udzielania wciąż bezpośrednich zamówień w sektorze transportu kolejowego do 3 grudnia 2019 r. oraz utrzymania ważności zawartych umów do 31 grudnia 2022 r.

Wejście w życie projektowanych zmian do rozporządzenia nr 1370/2007 pozwoliłoby usunąć istniejące wątpliwości dotyczące zakresu jego stosowania i stanowiłoby duży krok w stronę „kolejowego rynku wewnętrznego". Czy tak się stanie, trudno jest jednak w tej chwili przesądzić. W szczególności należy mieć na uwadze, że w pierwszym czytaniu PE zaproponował wprowadzenie szeregu zmian do projektu, w tym przedłużenie okresu przejściowego dla możliwości bezpośredniego udzielania zamówień do 2023 r. i ograniczenie obowiązku przetargowego wieloma wyjątkami[37].

V. Konkluzje

Nie ulega wątpliwości, że rynek wewnętrzny wymaga poszanowania zasad przejrzystości, równości i niedyskryminacji. Najnowsze orzecznictwo, w tym wyrok TSUE w sprawie C-388/12 *Comune di Ancona* czy C-207/13 *Wagenborg Passagiersdiensten BV* pokazują, że w celu przestrzegania tych zasad, TSUE oraz rzecznicy generalni są gotowi tak interpretować prawo unijne, aby zakres jego zastosowania był możliwie najszerszy. W konsekwencji nawet zamówienia publiczne, które ze względu na swoją niską wartość nie wymagają stosowania dyrektyw zamówieniowych, muszą być udzielane w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie powyższych zasad, a w szczególności zasady przejrzystości. Zazwyczaj wiąże się to z organizacją procedury przetargowej.

Konieczność stosowania ogólnych zasad europejskiego prawa zamówień publicznych wymaga, aby zamówienie miało tzw. znaczenie unijne.

W przypadku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w sektorze transportu kolejowego, nawet jeżeli prowadzą one do zawierania umów w sposób bezpośredni, zasada przejrzystości również znajduje zastosowanie. Wykładnia przepisów rozporządzenia nr 1370/2007, tak językowa, jak i funkcjonalna, prowadzi jednak do wniosku, że nie oznacza to, iż organy publiczne muszą organizować postępowanie przetargowe, jeżeli chcą zawrzeć taką umowę. W konsekwencji, publikując ogłoszenie, o którym mowa w rozporządzeniu, organy publiczne czynią zadość zasadzie przejrzystości, ale pozostają dalej uprawnione do bezpośredniego udzielenia zamówień. Będzie tak, dopóki nie wejdą w życie projektowane zmiany rozporządzenia nr 1370/2007 i nie upłyną proponowane w tym akcie okresy przejściowe. Ale do tego wciąż daleka droga.

[37] Zob. rezolucję ustawodawczą PE z 26.2.2014 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia PE i Rady zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego. P7_TA (2014)0148.

Łukasz Gołąb*

Niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Ten, kto kontroluje sieć, jest szefem całego biznesu[1]

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Zakres zastosowania unijnych przepisów dotyczących niezależności operatorów Infrastruktury kolejowej
III. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do pojęcia „funkcji podstawowych" wskazanych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG
1. Funkcje podstawowe w zakresie podejmowania decyzji związanych z przydzielaniem tras pociągów
1.1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
1.2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
2. Funkcje podstawowe w zakresie podejmowania decyzji związanych z pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej
2.1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
2.2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
IV. Wymogi dotyczące niezależności zarządców infrastruktury od przedsiębiorstwa kolejowego
1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
V. Podsumowanie

Streszczenie

Począwszy od 2010 r. można zaobserwować wzmożoną aktywność Komisji Europejskiej w zakresie oceny procesu wdrażania przez państwa członkowskie dyrektyw UE z zakresu prawa transportu kolejowego. Aktywność ta zaowocowała wniesieniem przez Komisję do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej szeregu skarg przeciwko państwom członkowskim, które – zdaniem Komisji – naruszyły określone obowiązki implementacyjne. Niniejszy artykuł omawia sprawy rozpatrywane

* Mgr Łukasz Gołąb – Asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Warszawie; członek Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych.

[1] H. Mehdorn, Dyrektor Generalny Deutsche Bahn AG w latach 1999–2009 – cyt. za: Sprawozdanie Komisji Transportu i Turystyki PE z 08.06.2007 r. w sprawie wdrożenia pierwszego pakietu kolejowego (2006/2213(INI)), A6-0219/2007 wersja ostateczna, s. 14. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/procedure/PL/194174 (01.09.2014).

przez Trybunał w kontekście wynikających z orzecznictwa TSUE wymagań w zakresie niezależności zarządców infrastruktury kolejowej.

Słowa kluczowe: transport kolejowy; sektor transportu kolejowego; regulacja transportu kolejowego; zarządzanie infrastrukturą kolejową; niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej; prawo Unii Europejskiej; Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

I. Wprowadzenie

W latach 2012–2013 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wydał łącznie 12 wyroków[2] przeciwko 12 państwom członkowskim Unii Europejskiej (dalej: UE): Republice Portugalskiej, Republice Greckiej, Węgrom, Królestwu Hiszpanii, Republice Austrii, Republice Federalnej Niemiec, Republice Francuskiej, Republice Czeskiej, Republice Słowenii, Rzeczypospolitej Polskiej, Wielkiemu Księstwu Luksemburga, Republice Włoskiej, rozpatrując tym samym wszystkie wniesione dotychczas przez Komisję Europejską (dalej: KE) skargi dotyczące uchybień w procesie implementacji przez państwa członkowskie postanowień tzw. I pakietu kolejowego[3]. Tylko w trzech przypadkach[4] Trybunał nie stwierdził naruszenia prawa unijnego, w pozostałych zaś podzielając – przynajmniej częściowo – zarzuty Komisji[5].

Trzon unijnego prawa regulacji transportu kolejowego stanowią normy prawne mające na celu zagwarantowanie niedyskryminacyjnego dostępu przedsiębiorstw kolejowych do infrastruktury kolejowej. Również analiza skarg Komisji przeciwko państwom członkowskim wyraźnie wskazuje na to, że problematyka zdecydowanej większości z nich koncentruje się właśnie wokół szeroko rozumianych kwestii dostępu do infrastruktury kolejowej, w tym m.in. wyznaczenia, struktury i kompetencji organów ustalających opłaty za dostęp do infrastruktury[6], systemów opłat za dostęp do infrastruktury[7], niezależności przedsiębiorstw kolejowych[8] oraz odpowiedniego rozdziału podmiotów świadczących usługi transportu kolejowego od podmiotów zarządzających infrastrukturą kolejową[9]. Jedną z gwarancji tego dostępu jest właśnie zasada niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej (tzn. organu lub przedsiębiorstwa odpowiedzialnego w szczególności za budowę,

[2] Wyr. TSUE z 25.10.2012 r. w sprawie C-557/10 *Komisja Europejska* v. *Portugalia*; wyr. TSUE z 08.11.2012 r. w sprawie C-528/10 *Komisja Europejska* v. *Grecja*; wyr. TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-473/10 *Komisja Europejska* v. *Węgry*; wyr. TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-483/10 *Komisja Europejska* v. *Hiszpania*; wyr. TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-555/10 *Komisja Europejska* v. *Austria*; wyr. TSUE z 28.02.2013 r. w sprawie C-556/10 *Komisja Europejska* v. *Niemcy*; wyr. TSUE z 18.04.2013 r. w sprawie C-625/10 *Komisja Europejska* v. *Francja*; wyr. TSUE z 30.05.2013 r. w sprawie C-512/10 *Komisja Europejska* v. *Polska*; wyr. TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-627/10 *Komisja Europejska* v. *Słowenia*; wyr. TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-545/10 *Komisja Europejska* v. *Republika Czeska*; wyr.TSUE z 11.07.2013 r. w sprawie C-412/11 *Komisja Europejska* v. *Luksemburg*; wyr. TSUE z 03.10.2013 r. w sprawie C-369/11 *Komisja* v. *Włochy*. Wszystkie wyr. TSUE powoływane w niniejszym opracowaniu dostępne na: www.curia.eu (01.09.2014 r.).

[3] Na I pakiet kolejowy składają się: 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); 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); 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); 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).

[4] Zob. wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*; wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* oraz wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*.

[5] Szczegółowe omówienie wszystkich 12 wskazanych wyroków TSUE patrz: Ł. Gołąb, *Regulacja sektora transportu kolejowego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, iKAR 2013, nr 4, s. 130 i n. Patrz także: tenże, *Republika Włoska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z dyrektywy 2001/14/WE. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2013 r. w sprawie C-369/11 Komisja v. Włochy*, iKAR 2013, nr 7, s. 147 i n.; T. Skoczny, *Polska uchybiła dwóm zobowiązaniom wynikającym z prawa UE w dziedzinie transportu kolejowego*, IKAR 2013, nr 4, s. 143 i n.

[6] Zob. wyr. w sprawach: *Komisja* v. *Węgry*, *Komisja* v. *Hiszpania*, *Komisja* v. *Czechy*, *Komisja* v. *Włochy*.

[7] Zob. wyr. w sprawach: *Komisja* v. *Grecja*, *Komisja* v. *Węgry*, *Komisja* v. *Niemcy*, *Komisja* v. *Francja*, *Komisja* v. *Polska*, *Komisja* v. *Czechy*, *Komisja* v. *Włochy*.

[8] Zob. wyr. w sprawie *Komisja* v. *Portugalia*.

[9] Zob. wyr. w sprawach: *Komisja* v. *Austria*, *Komisja* v. *Niemcy*, *Komisja* v. *Francja*, *Komisja* v. *Słowenia*, *Komisja* v. *Polska*, *Komisja* v. *Luksemburg*, *Komisja* v. *Włochy*.

utrzymanie i zarządzanie infrastrukturą kolejową, włączając w to także zarządzanie systemami sterowania ruchem pociągów i bezpieczeństwa infrastruktury[10]) od przedsiębiorstw kolejowych (tzn. publicznych lub prywatnych przedsiębiorstw, koncesjonowanych zgodnie ze stosownym ustawodawstwem unijnym, których podstawowy zakres działalności polega na świadczeniu usług przewozu rzeczy lub osób[11])[12]. Wszystkie te kwestie znalazły również swoje odzwierciedlenie w przytoczonym powyżej orzecznictwie TSUE. Jego znaczenie i rolę dla prawidłowego funkcjonowania sektora transportu kolejowego – sektora, którego liberalizacja na poziomie unijnym, także w porównaniu z innymi gałęziami transportu, nastąpiła stosunkowo późno[13] – podkreślił już Rzecznik Generalny N. Jääskinen, który w opinii z 6 września 2012 r. po raz pierwszy stwierdził, że „skargi te są bezprecedensowe, ponieważ Trybunał po raz pierwszy może wypowiedzieć się na temat liberalizacji kolei w UE, a w szczególności dokonać wykładni aktów prawnych z pierwszego pakietu kolejowego"[14].

Analiza wskazanego orzecznictwa TSUE pozwala stwierdzić, że Trybunał w wyraźny sposób konstruuje, wynikający z norm I pakietu kolejowego, określony profil wymagań w stosunku do niezależności operatorów infrastruktury. Wymagania te zachowują przy tym pełną aktualność także po wejściu w życie dyrektywy 2012/34/EU uchylającej dyrektywę 91/440/EWG[15] oraz dyrektywę 2001/14/WE i stanowiącej tzw. recast pierwszego pakietu kolejowego[16].

II. Zakres zastosowania unijnych przepisów dotyczących niezależności zarządców infrastruktury kolejowej

Podstawowe znaczenie dla zasady niezależności zarządców infrastruktury kolejowej od przedsiębiorstw kolejowych przypisać należy art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 7 dyrektywy 2001/12/WE, zgodnie z którym państwa członkowskie podejmują środki niezbędne dla zagwarantowania, że tzw. funkcje podstawowe dla zapewnienia sprawiedliwego i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej powierzane będą podmiotom, które same nie świadczą żadnych kolejowych usług transportowych[17]. Katalog funkcji podstawowych, o których mowa w art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG, zawarty jest w załączniku II do tejże dyrektywy[18] i obejmuje on: (1) przygotowanie i podejmowanie decyzji związanych z przyznawaniem licencji przedsiębiorstwom kolejowym, w tym przyznawanie licencji indywidualnych;

[10] Taką definicję „zarządcy infrastruktury" zawierał art. 2 lit. h dyrektywy 2001/14/WE. W zasadzie identycznie „zarządcę infrastruktury" definiuje art. 3 pkt 2 dyrektywy 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).

[11] Taką definicję „przedsiębiorstwa kolejowego" zawierał art. 2 lit. k dyrektywy 2001/14/WE. W zasadzie identycznie „przedsiębiorstwo kolejowe" definiuje art. 3 pkt 1 dyrektywy 2012/34/UE.

[12] W odniesieniu do prawa polskiego należy zauważyć, że chodzić tu będzie o zasadę niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej (zdefiniowanego w art. 4 pkt 7 ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1594, ze zm.) jako podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową, na zasadach określonych w ustawie) od przewoźników kolejowych (zdefiniowanych w art. 4 pkt 9 utk jako przedsiębiorcy, którzy na podstawie licencji wykonują przewozy kolejowe lub świadczą usługi trakcyjne).

[13] Zob. chociażby: Ł. Gołąb, *Regulacja sektora*…, s. 131; E. Kosiński, *Środki prawne regulacji prokonkurencyjnej transportu kolejowego. Stan 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*, red. serii J. Barcz, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 21–22.

[14] Patrz: pkt I.2. opinii Rzecznika Generalnego N. Jääskinsena przedstawionej 06.09.2012 r. w sprawie C-557/10 *Komisja* v. *Portugalia*. Twierdzenie to Rzecznik Generalny N. Jääskinsen ponawiał także w opiniach w innych z przytoczonych spraw. Wszystkie opinie w przytoczonych sprawach dostępne na: www.curia.eu (01.09.2014 r.).

[15] Dyrektywa 91/440/EWG Rady z 29.07.1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. EWG 1991 L 237/25).

[16] Dyrektywa 91/440/EWG oraz dyrektywa 2001/14/WE zostały co prawda uchylone przez przepisy dyrektywy 2012/34/UE, ale istotne z punktu widzenia omawianych zagadnień regulacje prawne przeniesiono bez istotnych zmian materialnoprawnych do dyrektywy 2012/34/UE.

[17] Obecnie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2012/34/UE.

[18] Ibidem.

(2) podejmowanie decyzji związanych z przydzielaniem tras, w tym zarówno określanie i ocena dostępności, także jak i przydzielanie poszczególnych tras pociągów; (3) podejmowanie decyzji dotyczących pobierania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej oraz (4) nadzorowanie przestrzegania wymagań dotyczących świadczenia usług publicznych[19]. Jednocześnie, art. 6 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 91/440/EWG zastrzega, że niezależnie od przyjętych struktur organizacyjnych, na państwach członkowskich spoczywa obowiązek wykazania, że cel ten – powierzenie funkcji podstawowych podmiotowi nieświadczącemu kolejowych usług transportowych – został osiągnięty. Dodatkowo, zgodnie z art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE[20], jeżeli zarządca infrastruktury nie jest prawnie, organizacyjnie lub w zakresie podejmowanych decyzji niezależny od któregokolwiek przedsiębiorstwa kolejowego, to funkcje podstawowe w zakresie podejmowania decyzji o opłatach i decyzji o przyznawaniu tras pociągów muszą być wówczas realizowane przez podmiot pobierający opłaty i podmiot przydzielający trasy pociągów, które będą niezależne prawnie, organizacyjnie i decyzyjnie od przedsiębiorstw kolejowych.

Niestety prawo unijne nie definiuje tego, co należy rozumieć szczegółowo przez pojęcie decyzji o przyznawaniu tras pociągów i decyzji o ustalaniu opłat. Z tego też powodu zakres wskazanych funkcji podstawowych związanych z zagwarantowaniem sprawiedliwego i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz wymagany stopień niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej od przedsiębiorstw kolejowych stał się przedmiotem sporu pomiędzy Komisją a niektórymi państwami członkowskimi.

III. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do pojęcia „funkcji podstawowych" wskazanych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG

1. Funkcje podstawowe w zakresie podejmowania decyzji związanych z przydzielaniem tras pociągów

1.1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Według TSUE funkcje podstawowe wskazane w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG w zakresie przyznawania tras obejmują działalność o charakterze administracyjnym polegającą na tworzeniu i ustalaniu rozkładu jazdy pociągów[21], a także przyznawanie *ad hoc* pojedynczych tras pociągów (tzw. transport okazjonalny)[22]. W wyroku w sprawie *Komisja* v. *Francja*, TSUE do funkcji tych zaliczył także realizację dokumentacji techniczno-wykonawczej niezbędnej do rozpatrywania wniosków o przydzielenie trasy pociągów[23].

Natomiast zdaniem Trybunału nie należy do funkcji podstawowych związanych z przydzielaniem tras pociągów zarządzanie ruchem[24], które nie polega na podejmowaniu decyzji w zakresie

[19] Dyrektywa 2012/34/UE kataloguje podstawowe funkcje w art 7 ust. 1. W przeciwieństwie do dyrektywy 91/440/EWG dyrektywa 2012/34/UE wśród podstawowych funkcji wymienia tylko 1) podejmowanie decyzji dotyczących alokacji tras pociągów, w tym zarówno określenie, jak i ocena dostępności, a także alokacja poszczególnych tras pociągów oraz 2) podejmowanie decyzji dotyczących pobierania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, w tym ustalanie i pobieranie opłat.

[20] Obecnie regulacja ta znajduje się w art. 7 ust. 2 dyrektywy 2012/34/WE.

[21] W odniesieniu do zaliczenia przez TSUE ustalania rozkładu jazdy pociągów do funkcji podstawowych patrz także: pkt. 36–39 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

[22] Pkt 49 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

[23] Pkt 47 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

[24] Pkt 46 i pkt 55 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry* oraz pkt 43 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

przyznawania tras pociągów, lecz na wprowadzeniu w życie lub wykonaniu tych decyzji[25]. Trybunał podzielił w tym przypadku opinię rzecznika generalnego, w świetle której zarządzanie ruchem jest działaniem mającym na celu „jedynie" zagwarantowanie rzeczywistego wykonywania praw do użytkowania określonej zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej w formie trasy pociągu w bezpieczny sposób[26]. Podobnie – zdaniem TSUE – w przypadku zakłóceń w ruchu lub wystąpienia zagrożenia, podjęcie koniecznych kroków w celu przywrócenia normalnej sytuacji w ruchu, łącznie z odwołaniem tras, nie wiąże się z przyznawaniem tras pociągów, a więc nie jest objęte zakresem funkcji podstawowych wskazanych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG[27].

1.2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W wyroku *KE* v. *Francja* TSUE przychylił się do zarzutów KE i stwierdził, że nie wszystkie zadania z zakresu przyznawania tras pociągów są we Francji realizowane przez podmioty posiadające odpowiedni stopień niezależności pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowanych decyzji od przedsiębiorstw kolejowych. Przedmiotem postępowania były m.in. relacje między zarządcą francuskiej infrastruktury kolejowej (*Réseau ferré de France*; dalej: RFF) a przedsiębiorstwem kolejowym (*Société nationale des chemins de fer français*; dalej: SNCF), któremu powierzono prowadzenie ruchu kolejowego i obsługę przejazdów na krajowej sieci kolejowej oraz funkcjonowanie i utrzymanie infrastruktury technicznej i bezpieczeństwa sieci. Nadto, prawo francuskie stanowiło, że RFF powierza SNCF sporządzanie dokumentacji techniczno-wykonawczej koniecznej do rozpatrzenia wniosków o przydzielenie trasy pociągu, a SNCF, pod nadzorem RFF, podejmuje środki konieczne do zapewnienia funkcjonalnej niezależności jednostki organizacyjnej sporządzającej wspomnianą dokumentację w celu wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji przy wykonywaniu tych zadań. Wyspecjalizowaną jednostką organizacyjną działającą w ramach SNCF powołaną do opracowywania wskazanej dokumentacji została *Direction des circulations ferroviaires* (dalej: DCF), której prawo francuskie gwarantowało ponadto własny budżet finansowany przez RFF w ramach umowy z SNCF[28]. TSUE, odwołując się do katalogu funkcji podstawowych z załącznika II do dyrektywy 91/440/EWG, stwierdził, że przedsiębiorstwu kolejowemu nie można powierzyć realizacji dokumentacji techniczno-wykonawczej niezbędnej do rozpatrywania wniosków o przydzielenie trasy pociągu, zwłaszcza że taka realizacja dokumentacji wiąże się ze zdefiniowaniem i oceną dostępności tras pociągów, co oznacza, iż funkcje te powinny być zatem powierzone niezależnemu podmiotowi[29]. TSUE, potwierdzając, że RFF jest zarządcą infrastruktury kolejowej w pełni niezależnym od SNCF, przypomniał jednakże, że w omawianym przypadku funkcje podstawowe w rozumieniu art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG zostały powierzone DCF, która mimo iż jest nadzorowana przez RFF, została włączona w skład przedsiębiorstwa kolejowego SNCF. Tym samym prawidłowa transpozycja postanowień art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE wymaga tego, aby również DCF (odpowiedzialna za przeprowadzanie studiów technicznej wykonalności) była niezależna od SNCF pod względem prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowania decyzji[30]. TSUE

[25] Pkt 54 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*

[26] Ibidem.

[27] Pkt 56 i pkt 59 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry* oraz pkt 34 i pkt 36 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*.

[28] Pkt. 12–20 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

[29] Pkt 47 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

[30] Pkt 50 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

zgodził się więc zatem z opinią rzecznika generalnego, w świetle której DCF podlega wymogom art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14WE, których nie można rozdzielać[31]. W przeciwnym wypadku państwa członkowskie mogłyby obejść przepisy dyrektyw, ustanawiając co prawda zarządcę infrastruktury, który mimo iż jest niezależny, powierzałby podstawowe funkcje przedsiębiorstwu kolejowemu, co byłoby sprzeczne z celem przypomnianym w motywie 11 dyrektywy 2001/14/WE[32], jakim jest zapewnienie każdemu przedsiębiorstwu kolejowemu warunków równego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej[33]. W opinii TSUE, pod względem prawnym DCF powinna zatem posiadać osobowość prawną odrębną od osobowości prawnej SNCF, jak też własne organy i środki, które również są odrębne od organów i środków SNCF. Zdaniem TSUE DCF nie posiada osobowości prawnej odrębnej od osobowości prawnej SNCF, a więc niezależność pod względem prawnym przewidziana w art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE nie występuje[34].

W wyroku w sprawie *Komisja* v. *Węgry* TSUE nie uznał zasadności zarzutu KE, w świetle którego wykonywanie zadań z zakresu zarządzania ruchem przez węgierskie przedsiębiorstwa Magyar Államvasutak Zrt. (dalej: MÁV) *i Győr-Sopron-Ebenfurthi Vasút Zrt.* (dalej: GySEV) – oba będące jednocześnie zarządcami infrastruktury i przedsiębiorstwami kolejowymi – jest niedopuszczalne i winno, jako element przydzielania tras, mieścić się w zakresie kompetencji niezależnego organu Vasúti Pályakapacitás-elosztó Szervezet Kft. (dalej: VPE). TSUE odrzucił argumentację KE[35], odwołując się bezpośrednio do literalnego brzmienia obu właściwych dyrektyw zawierających uregulowania odnoszące się do niezależności podmiotów wykonujących funkcje podstawowe. W sposób wyraźny TSUE przypomniał także podstawowe założenie wynikające z unijnej regulacji – zwłaszcza z art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG – niezależności wykonywania funkcji podstawowych, tzn. zasadę reguła-wyjątek, zgodnie z którą zarządzanie infrastrukturą kolejową, z wyjątkiem podstawowych funkcji, może być powierzone przedsiębiorstwom kolejowym[36]. Stosując metody wykładni językowej, TSUE odwołał się w pierwszej kolejności do treści załącznika II do dyrektywy 91/440/EWG, który nie wymienia wśród funkcji podstawowych zarządzania ruchem. Następnie zaś TSUE wskazał na zadania wymienione w rozdziale III dyrektywy 2001/14/WE („Alokacja zdolności przepustowej infrastruktury")[37] i ujął je łącznie jako zadania o charakterze administracyjnym, które „dotyczą w istocie planowania i ustalania rozkładu jazdy oraz przyznawania poszczególnych tras pociągów na podstawie wniosków *ad hoc*"[38]. W świetle tego zarządzanie ruchem kolejowym nie może być uznane za tożsame z podejmowaniem decyzji o przydzielaniu tras pociągów i choć samo zarządzanie ruchem nie jest zdefiniowane ani w dyrektywie 91/440/EWG ani w dyrektywie 2001/14/WE to, w ocenie TSUE, polega ono nie na podejmowaniu decyzji w zakresie przyznawania tras pociągów, lecz na wprowadzeniu w życie lub wykonaniu tych decyzji[39]. Podobnie, zdaniem TSUE, środków koniecznych w przypadku wystąpienia zakłóceń w ruchu

31 Pkt 41 opinii Rzecznika Generalnego N. Jääskinena przedstawionej 13.12.2012 r. w sprawie C-625/10 *Komisja* v. *Francja*.

32 Obecnie motyw 42 dyrektywy 2012/34/UE.

33 Pkt 49 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

34 Pkt. 51–52 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

35 Pkt. 26–32 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

36 Pkt 55 i pkt 66 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

37 Obecnie rozdział IV dyrektywy 2012/34/UE.

38 Pkt. 48–49 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

39 Pkt. 53–54 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

pociągów spowodowanych przez awarię techniczną lub wypadek, a także w nagłych przypadkach i jeżeli jest to bezwzględnie konieczne z powodu awarii powodującej czasową niemożność, które mogą być przyjęte na podstawie art. 29 dyrektywy 2001/14/WE[40], nie można uznać za środki dotyczące bezpośrednio podstawowej funkcji obejmującej alokację zdolności przepustowej lub przydzielanie tras pociągów w rozumieniu art. 14 ust. 2 tej dyrektywy[41]. Środki te, jako środki co do zasady jednorazowe i stosowane w nagłych przypadkach jako reakcja na szczególną sytuację, służą zapewnieniu, że prawa do zdolności przepustowej w postaci tras pociągów mogą być rzeczywiście wykorzystane przez użytkownika zgodnie z rozkładem jazdy[42] i jako takie winny być traktowane jako nieobjęte wymogiem niezależności środki związane z zarządzaniem ruchem kolejowym[43]. W dalszej części zarzuty KE zasadzały się na stwierdzeniu, że MÁV i GySEV jako podmioty zarządzające ruchem kolejowym są informowane o wszystkich decyzjach w zakresie alokacji zdolności przepustowej dotyczących ich konkurentów. Zdaniem KE MÁV i GySEV stają się w ten sposób stroną w procesie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej[44]. O ile oczywistym wydaje się fakt, że zarządca ruchu w celu wywiązania się z ciążących na nim obowiązków w zakresie zarządzania powinien znać te decyzje, o tyle zastrzeżenia KE wzbudził fakt, że w przypadku Węgier prowadzi to do sytuacji, w której przedsiębiorstwo kolejowe, poprzez posiadanie określonych informacji, zapewnia sobie przewagę konkurencyjną nad innymi przedsiębiorstwami kolejowymi. Także i ten zarzut KE został odrzucony przez TSUE, który przypomniał, że zarządzanie ruchem polega na wprowadzeniu w życie decyzji o przydzieleniu tras pociągów, które – w przypadku Węgier – zostały podjęte przez niezależny organ alokujący. Oznacza to, że działania obejmujące zarządzanie ruchem następują już po przyjęciu rzeczonych decyzji[45]. Ponadto informacje dotyczące decyzji o alokacji zdolności przepustowej dotyczące konkurentów nie mogą zapewnić przewagi konkurencyjnej MÀV i GySEV, gdyż, po pierwsze, zapoznanie się z tymi informacjami następuje po przyjęciu decyzji przez niezależny organ – w tym przypadku VPE – oraz po drugie, informacje te są co do zasady uwzględnione w rozkładzie jazdy, który ze swej natury jest dostępny podmiotom trzecim[46].

Podobnie jak w wyroku w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, także w wyroku w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg* TSUE odrzucił skargę KE, która dopatrzyła się naruszenia przepisów o niezależności podmiotów wykonujących funkcje podstawowe w zakresie przydzielania tras pociągów w sytuacji, w której wydzielona jednostka (Service de gestion du réseau; dalej: SGR) luksemburskiego przedsiębiorstwa kolejowego Société nationale des chemnis de fer luxembourgeois (dalej: CFL) podejmuje określone zadania w przypadkach związanych z zakłóceniami ruchu kolejowego, tj. w sytuacjach, w których normalny rozkład jazdy ustalony przez Administration des chemins de fer (dalej: ACF) nie może być dłużej respektowany, gdyż określone godziny w rozkładzie zostały już przekroczone i konieczna staje się zmiana rozkładu względem przewoźników oczekujących na przejazd. KE stała na stanowisku, że taka zmiana rozkładu jazdy obejmuje w nieunikniony sposób „nowy" przydział tras pociągów. Tymczasem zgodnie z przepisami luksemburskimi taka

[40] Obecnie art. 54 dyrektywy 2012/34/UE.

[41] Pkt 59 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

[42] Ibidem.

[43] Pkt 60 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

[44] Pkt 64 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

[45] Pkt. 54 i pkt 65 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

[46] Pkt 66 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

zmiana rozkładu jazdy może nastąpić wyłącznie w ramach zarządzania ruchem kolejowym, które należy do kompetencji CFL, co oznacza, że CFL odgrywa istotną rolę w alokacji kolejowej zdolności przepustowej wbrew wymogom dyrektywy 2001/14/WE. TSUE odwołał się w tym przypadku wielokrotnie do argumentacji przedstawionej w orzeczeniu w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, wykazując m.in., że w przypadku zakłóceń ruchu kolejowego środki podejmowane w celu przywrócenia normalnego funkcjonowania ruchu kolejowego nie wiążą się z przyznawaniem tras pociągów[47]. Artykuł 29 dyrektywy 2001/14/WE przewiduje bowiem możliwość przyjęcia środków koniecznych w przypadku wystąpienia zakłóceń w ruchu pociągów spowodowanych przez awarię techniczną lub wypadek, a także w nagłych przypadkach i jeżeli jest to bezwzględnie konieczne z powodu awarii powodującej czasową niemożność korzystania z infrastruktury kolejowej[48]. Co więcej, zdaniem TSUE, celem tych jednorazowych w swej istocie środków jest zagwarantowanie rzeczywistej możliwości korzystania z przydzielonych zdolności przepustowych w postaci tras pociągów przez uprawnionych użytkowników zgodnie z rozkładem jazdy[49]. Środki te należy jednak zaliczyć do środków związanych z zarządzaniem ruchem, a tym samym do środków nieobjętych zakresem funkcji podstawowych, co w konsekwencji pozwala na ich powierzenie zarządcy infrastruktury, który jest jednocześnie przedsiębiorstwem kolejowym[50].

W sprawie *KE* v. *Słowenia* TSUE odrzucił, powołując się przy tym na ustalenia w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, zarzut KE twierdzącej, że zarządzanie ruchem przez zarządcę infrastruktury świadczącego jednocześnie usługi transportu kolejowego jest niedopuszczalne. Tym samym TSUE ponownie jednoznacznie stwierdził, że zarządzanie ruchem nie należy do funkcji podstawowych[51]. TSUE za uzasadniony uznał jednakże zarzut KE, zgodnie z którym, niespełniającemu kryterium niezależności słoweńskiemu zarządcy infrastruktury kolejowej przydzielono kompetencje w zakresie przygotowywania projektu nowego sieciowego rozkładu jazdy i nowych liniowych rozkładów jazdy, jak również przeprowadzania konsultacji z zainteresowanymi stronami oraz ze wszystkimi, którzy chcą przedstawić uwagi w przedmiocie wpływu, jaki rozkład jazdy mógłby mieć na ich zdolność do świadczenia przewozów kolejowych[52]. Powołując się na brzmienie załącznika II do dyrektywy 91/440/EWG włączającego w sposób wyraźny „określenie, jak i ocenę dostępności" do funkcji podstawowych, TSUE podkreślił, że przedsiębiorstwu kolejowemu nie można – nawet przy zagwarantowaniu działania tego przedsiębiorstwa kolejowego pod nadzorem krajowego organu regulacyjnego – powierzyć ogółu prac przygotowawczych poprzedzających podejmowanie decyzji należących do funkcji podstawowych w zakresie ustalania rozkładu jazdy pociągów oraz przydzielania tras pociągów[53].

[47] Pkt 34 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*. Zob. także: pkt 56 i pkt 59 wyroku w sprawie *Komisja v. Węgry*.

[48] Pkt 35 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*.

[49] Pkt 36 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*.

[50] Pkt 37 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*.

[51] Pkt 43 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

[52] Pkt 36 wyr.w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

[53] Pkt 37 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

2. Funkcje podstawowe w zakresie podejmowania decyzji związanych z pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej

2.1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Rozważania TSUE dotyczące drugiej z funkcji podstawowych wskazanych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG, tzn. podejmowania decyzji związanych z pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, można podsumować w ten sposób, iż zdaniem TSUE o ile kalkulacja opłat winna następować niezależnie od przedsiębiorstw kolejowych, o tyle samo ich ściąganie nie należy już do funkcji podstawowych, choć samo winno być interpretowane wąsko i obejmować m.in. wystawianie faktur oraz obliczanie i pobieranie opłat[54].

Wyroki w sprawach *Komisja* v. *Węgry* i *Komisja* v. *Hiszpania* pokazują przy tym znaczącą trudność w rozgraniczeniu poszczególnych „elementów składowych" związanych z procesem ustalania i pobierania opłat z tytułu korzystania z infrastruktury kolejowej. Analiza art. 4 dyrektywy 2001/14/WE pozwala stwierdzić, że w jego treści prawodawca unijny wyróżnił kilka wspomnianych elementów składających się na ogólny system opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej: tworzenie regulacji ramowych pobierania opłat (art. 4 ust. 1 zd. 1), wyznaczanie opłat (art. 4 ust. 1 zd. 3) oraz zbieranie opłat (art. 4 ust. 1 zd. 3). Dodatkowo w treści art. 4 dyrektywy 2001/14/WE pojawiają się pojęcia, takie jak: „specjalne zasady pobierania opłat" (art. 4 ust. 1 zd. 2), „zbieranie opłat" (art. 4 ust. 2) oraz „stosowanie systemu pobierania opłat" (art. 4 ust. 5). Należy następnie zauważyć, że art. 4 ustanawia podział kompetencji między państwa członkowskie i zarządcę infrastruktury w odniesieniu do systemu pobierania opłat. Do państw członkowskich należy bowiem ustalenie ogólnych ram pobierania opłat, podczas gdy wyznaczanie opłaty i jej pobieranie należy do zarządcy infrastruktury[55]. TSUE zauważył także, że dla zagwarantowania celu obejmującego niezależność zarządcy infrastruktury, zarządca ten powinien posiadać w ramach zdefiniowanego przez państwa członkowskie systemu pobierania opłat pewien zakres uznania[56] przy wyznaczaniu wysokości opłat w sposób, który pozwala mu na wykorzystanie tego jako instrumentu zarządzania[57]. Zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE nie pobieranie a obliczanie opłat musi być realizowane przez niezależnego zarządcę infrastruktury kolejowej bądź inną niezależną jednostkę. TSUE potwierdził także, że konieczne jest przyznanie terminowi „wyznaczenie" szerszego znaczenia niż terminowi „rozliczanie". Rozliczanie jest bowiem wyłącznie etapem pobierania opłat i należy zatem uznać, że jest objęte terminem „zbieranie" zawartym w art. 4 ust. 1 akap. 2 zd. 2 dyrektywy 2001/14/WE[58].

2.2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W wyroku w sprawie *Komisja* v. *Węgry* TSUE odrzucił zarzut KE, że zintegrowane pionowo węgierskie przedsiębiorstwa kolejowe MAV i GySEV wykonują w niedozwolony sposób zadania z zakresu obliczania opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej w ramach prowadzonej

[54] Zob.: pkt 76 i n. wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry* oraz pkt 37 i n. wyr. w sprawie *Komisja* v. *Hiszpania*.

[55] Pkt 41 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Hiszpania*; pkt 34 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Czechy*; pkt 42 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Włochy*.

[56] Powołując się na ten argument, TSUE stwierdził niezgodność z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE rozwiązań czeskich, w świetle których czeskie ministerstwo finansów na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o cenach ustalało corocznie w drodze decyzji maksymalne stawki za użytkowanie infrastruktury kolejowej. Zob. pkt. 33–40 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Czechy*. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku Włoch. Zob. pkt. 39–48 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Włochy*.

[57] Pkt 49 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Hiszpania*, pkt 35 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Czechy* i pkt 43 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Włochy*.

[58] Pkt 42 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Hiszpania*.

działalności fakturowania przewoźników. Sędziowie TSUE wyjaśnili, że używany w dyrektywie 2001/14/WE zwrot „wyznaczanie" opłat oznacza, że zarządca infrastruktury powinien posiadać pewien margines uznania pozwalający mu na przyjęcie co najmniej decyzji obejmujących dokonywanie wyborów oraz ocen dotyczących czynników lub kryteriów, na podstawie których dokonuje się obliczeń[59]. Obliczanie oznacza przy tym ogólne ustalenie opłaty, tzn. ustalenie wysokości opłaty dla określonego odcinka oraz konkretne obliczenie odcinków wykorzystywanych przez poszczególnych użytkowników, biorąc pod uwagę np. ich długość czy wyposażenie[60]. W odniesieniu do zbierania opłat, które zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE może być dokonywane także przez przedsiębiorstwo kolejowe, sędziowie TSUE potwierdzili zasadniczo wąską wykładnię KE, chodzi tu bowiem o przepis stanowiący wyjątek od ogólnej zasady niezależności zarządcy infrastruktury[61]. Zdaniem TSUE, w przypadku realizowanego przez zintegrowane pionowo węgierskie przedsiębiorstwa kolejowe MAV i GySEV fakturowania chodziło jednakże – wbrew zarzutom KE – wyłącznie o działania o charakterze technicznym czy mechanicznym. Jeżeli przepisy dyrektywy dopuszczają możliwość zbierania opłat przez przedsiębiorstwa kolejowe, to, postępując konsekwentnie, nie można przedsiębiorstwu kolejowemu czynić zarzutu z faktu, że posiada dostęp do informacji będących podstawą faktur, na podstawie których zbiera ono opłaty[62].

IV. Wymogi dotyczące niezależności zarządców infrastruktury od przedsiębiorstwa kolejowego

1. Zasadnicze ustalenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W wyrokach w sprawach *Komisja* v. *Niemcy* i *Komisja* v. *Austria* TSUE potwierdził, że holding stanowi dopuszczalny model organizacyjny w sektorze transportu kolejowego. Odrzucił tym samym stanowisko KE[63], zgodnie z którym jednostka, której powierzono wykonywanie funkcji podstawowych wymienionych w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG musi być niezależna od przedsiębiorstwa świadczącego usługi transportu kolejowego także w wymiarze gospodarczym (ekonomicznym)[64]. W celu implementacji przewidzianego w art. 6 ust. 1 i ust. 2 dyrektywy 91/440/EWG[65] rozdzielenia rachunkowego (*unbundling* – księgowy; *unbundling* – rachunkowy) pomiędzy działalnością gospodarczą w zakresie świadczenia usług transportowych a zarządzaniem infrastrukturą kolejową wystarczające jest ustanowienie wzajemnie od siebie oddzielonych działów przedsiębiorstwa w ramach tego samego przedsiębiorstwa kolejowego[66]. Tym samym, wymóg ten jest spełniony w przypadku holdingu[67]. Niemniej jednak, jak przypomniał TSUE, art. 6 ust. 3 dyrektywy 91/440/EWG przewiduje, że w celu zapewnienia równoważnego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, aby funkcje podstawowe wymienione w załączniku II do tej dyrektywy były powierzane organom

59 Pkt 79 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

60 Pkt. 84–85 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

61 Pkt 82 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

62 Pkt 88 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

63 Pkt 30 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 27 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

64 Pkt 70 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 67 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

65 Obecnie art. 6 dyrektywy 2012/34/UE.

66 Pkt 55 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 51 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

67 Ibidem

lub firmom, które same nie świadczą żadnych kolejowych usług transportowych. Niezależnie przy tym od przewidzianych struktur organizacyjnych istnieje obowiązek wykazania, że cel ten został osiągnięty. Nadto, odwołując się do treści art. 4 ust. 2 i art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE, TSUE zaznaczył, że zarządca infrastruktury kolejowej zintegrowany w strukturze holdingowej, w ramach której funkcjonują także przedsiębiorstwa kolejowe świadczące usługi transportu kolejowego, winien być niezależny w wymiarze prawnym, organizacyjnym i w zakresie podejmowanych decyzji, jeżeli realizuje on funkcje podstawowe w zakresie pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej[68]. Te trzy kryteria muszą być przy tym spełnione kumulatywnie, co wyraźnie podkreślił TSUE w wyroku w sprawie *Komisja* v. *Francja*[69]. Jeżeli zarządca infrastruktury lub jednostka przyznająca trasy i pobierająca opłaty nie spełnia któregokolwiek z tych kryteriów, ma miejsce naruszenie prawa unijnego. Niezależność pod względem prawnym wymaga, zgodnie z wytycznymi TSUE, odrębnej osobowości prawnej zarządcy infrastruktury kolejowej lub podmiotu wykonującego funkcje podstawowe w zakresie pobierania opłat i alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej[70]. Wymóg niezależności organizacyjnej jest z kolei spełniony, jeżeli zarządca infrastruktury lub jednostka przydzielająca trasy i pobierająca opłaty dysponuje własnymi organami i środkami odrębnymi od organów i środków holdingu[71]. Wreszcie, TSUE zastrzegł także, że dla oceny niezależności w zakresie podejmowania decyzji nie mają znaczenia i mieć nie mogą ani kryteria zawarte w wewnętrznym dokumencie KE (dalej: załącznik 5)[72] (m.in. zakazy niełączenia stanowisk w organach zarządzających, okresy karencyjne przy zmianie stanowisk, powoływanie i odwoływanie członków organów zarządzających pod nadzorem niezależnego organu, własny personel, odrębne pomieszczenia i odrębne systemy informatyczne)[73], ani też kryteria ustanowione w unijnym prawie regulacji rynku energii elektrycznej i rynku gazu ziemnego[74], a więc w innych sektorach infrastrukturalnych poddanych działaniom liberalizacyjnym[75].

2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W postępowaniu przeciwko Francji TSUE, już po zbadaniu kryterium niezależności prawnej, stwierdził naruszenie prawa unijnego i odrzucił argumentację Francji twierdzącej, że art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE w ogóle nie znajduje zastosowania, ponieważ w przypadku RFF mamy do czynienia z niezależnym zarządcą infrastruktury, któremu zostały powierzone funkcje podstawowe[76]. Przepis ten należy bowiem analizować w odniesieniu do konkretnego przypadku, w związku z czym niezależność, jaką musi się wykazać zarządca infrastruktury kolejowej, przewidziana w art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE, powinna podlegać weryfikacji, nawet jeśli zarządca ten jest niezależny od przedsiębiorstw transportu kolejowego, jeżeli funkcje podstawowe są powierzone

68 Pkt. 57–58 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 53 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

69 Pkt 53 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

70 Pkt 51 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*, pkt 59 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy*, pkt 55 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

71 Pkt 59 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 55 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

72 Chodzi tu o załącznik 5 („Independence of the essential functions for ensuring non-discriminatory access to the rail infrastructure") do Sprawozdania Komisji dla PE, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów z 03.05.2006 r. dotyczącego wdrożenia pierwszego pakietu kolejowego, COM(2006) 189. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52006SC0530 (01.09.2014).

73 Pkt. 60–62 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt. 56–58 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

74 Chodzi tu o dyrektywę 2009/72/WE PE i Rady z 13.07.2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. WE 2009 L 211/55) oraz dyrektywę 2009/73/WE PE i Rady z 13.07.2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. WE 2009 L 211/9494).

75 Pkt. 63–64 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt. 59–60 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

76 Pkt 49 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

przedsiębiorstwu kolejowemu[77]. Tak długo bowiem, jak przedsiębiorstwu kolejowemu przynajmniej częściowo powierzane będzie wykonywanie funkcji podstawowych, należy badać przewidzianą w art. 14 ust. 2 dyrektywy 2001/14/WE prawną, organizacyjną i decyzyjną niezależność, nawet wówczas, gdy w pozostałym zakresie funkcjonuje niezależny od przedsiębiorstwa kolejowego zarządca infrastruktury[78]. W przeciwnym razie państwa członkowskie mogłyby obchodzić wytyczne dyrektywy w ten sposób, że wprawdzie powoływałyby niezależnego zarządcę infrastruktury kolejowej, ale powierzałyby wykonywanie podstawowych funkcji przedsiębiorstwu kolejowemu[79]. Postępowanie takie przeczyłoby także wskazanemu w motywie 11 dyrektywy 2001/14/WE celowi, jakim jest zagwarantowanie wszystkim przedsiębiorstwom kolejowym równego i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej[80]. Ponieważ DCF jest jedynie działem przedsiębiorstwa kolejowego SNCF i nie dysponuje w związku z tym odrębną osobowością prawną w stosunku do SNCF, kryterium niezależności prawnej nie jest spełnione[81]. Z tego też powodu TSUE nie analizował już dalszych kryteriów w postaci niezależności organizacyjnej i decyzyjnej[82].

W wyrokach w sprawach *Komisja* v. *Niemcy* i *Komisja* v. *Austria* TSUE odrzucił zarzut niedostatecznej niezależności zarządców infrastruktury kolejowej Deutsche Bahn Netz AG (dalej: DB Netz) i Österreichische Bundesbahnen-Infrastruktur Betrieb AG (dalej: ÖBB-Infrastruktur). TSUE ustalił, że zarządcy infrastruktury kolejowej: DB Netz AG/ÖBB-Infrastruktur są pionowo zintegrowani odpowiednio w Deutsche Bahn AG (dalej: DB AG) i Österreichische Bundesbahnen Holding (dalej: ÖBB-Holding), które jako struktury holdingowe obejmują także przedsiębiorstwa kolejowe świadczące usługi transportu kolejowego[83]. W związku z tym zarządcy infrastruktury kolejowej – zarówno DB Netz AG, jak i ÖBB-Infrastruktur – w celu wykonywania funkcji podstawowych związanych z alokacją zdolności przepustowej i pobieraniem muszą być prawnie, organizacyjnie i pod względem decyzyjnym niezależne od odpowiednio DB AG i ÖBB-Holding[84]. Zdaniem TSUE zarówno DB Netz AG, jak i ÖBB-Infrastruktur posiadają bezsprzecznie odrębną osobowość prawną, jak również własne organy i środki odrębne od odpowiednio DB AG i ÖBB-Holding[85]. Dodatkowo, KE nie przedstawiła zdaniem TSUE żadnego konkretnego dowodu świadczącego o tym, że wskazani zarządcy infrastruktury kolejowej nie są niezależni od odpowiednio DB AG/ÖBB-Holding z punktu widzenia sposobów podejmowania decyzji[86].

Warto także podkreślić, że TSUE jednoznacznie przychylił się do argumentacji pozwanych państw, odmawiających załącznikowi 5 prawnie wiążącej mocy [87]. Załącznik 5, będący w swej naturze dokumentem roboczym KE, nigdy nie został opublikowany w Dzienniku Urzędowym UE i został podany do publicznej wiadomości dopiero w 5 lat po wejściu w życie dyrektywy 2001/14/WE, tzn. 3 lata po upływie terminu jej implementacji[88]. Z tego faktu TSUE wywiódł, że w chwili

77 Ibidem.

78 Ibidem.

79 Ibidem.

80 Ibidem.

81 Pkt 52 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

82 Pkt 53 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*.

83 Pkt 58 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 54 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

84 Ibidem.

85 Pkt 59 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 55 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

86 Pkt. 67–69 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt. 62–66 wyr. w sprawie *Komisja v. Austria*.

87 Pkt 62 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 58 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

88 Ibidem.

implementacji dyrektywy 91/440/EWG i dyrektywy 2001/14/WE wymienione w załączniku kryteria *de facto* nie istniały i nie musiały być tym samym brane pod uwagę przez państwa członkowskie w procesie implementacji obu dyrektyw[89]. Obok wskazanej niezgodności czasowej dla wykazania braku mocy wiążącej wymienionych w załączniku 5 kryteriów, TSUE wskazał, że nie zostały włączone ani w tekst dyrektywy 91/440/EWG, ani w tekst dyrektywy 2001/14/WE, ani też w żaden inny akt prawny[90].

Podobnie, TSUE odrzucił proponowane przez KE stanowisko, zgodnie z którym w sektorze transportu kolejowego można *per analogiam* zastosować reguły obowiązujące w sektorze energii elektrycznej i gazu ziemnego. Przewidziane w dyrektywach rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego z 2009 r. regulacje nie mogą być, o czym była już mowa, przenoszone zdaniem TSUE na sektor transportu kolejowego[91]. TSUE uzasadnił swoje stanowisko tym, że dyrektywy rynku energetycznego zawierają wyraźne przepisy dotyczące warunków wykonywania działalności w strukturze spółki operatora systemu przesyłowego oraz okresów niedopuszczalności łączenia funkcji, co nie występuje w przypadku dyrektywy 2001/14/WE, która nie precyzuje kryteriów niezależności wymaganych w stosunkach między zarządcą infrastruktury odpowiedzialnym za podstawowe funkcje wymienione w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG a przedsiębiorstwami kolejowymi. Tym samym nie można oczekiwać od państw członkowskich uwzględnienia w sektorze transportu kolejowego rozwiązań obowiązujących w innych sektorach[92].

V. Podsumowanie

We wstępnie niniejszego opracowania wspomniano już, że szczególne znaczenie omawianego orzecznictwa TSUE dla funkcjonowania sektora transportu kolejowego zasadza się m.in. na tym, że TSUE po raz pierwszy miał okazję wypowiedzieć się na temat liberalizacji kolei w UE, dokonując przy tym wykładni aktów prawnych z pierwszego pakietu kolejowego. Tym samym, po ponad 10 latach od chwili wejścia w życie I pakietu kolejowego, TSUE w swoisty sposób zwiększa znacząco poziom pewności prawa w odniesieniu do kryteriów oceny niezależności zarządców infrastruktury od przedsiębiorstw kolejowych świadczących usługi transportu kolejowego. W orzeczeniach tych w sposób jasny i klarowny przeanalizowano przede wszystkim dwie podstawowe kwestie: materialnoprawne wymogi dotyczące niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej oraz zakres treściowy każdej z funkcji podstawowych, o których mowa w załączniku II do dyrektywy 91/440/EWG (funkcje w zakresie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej; w zakresie podejmowania decyzji związanych z pobieraniem opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej). Dla funkcjonowania europejskiego sektora transportu kolejowego orzeczenia te mają więc duże znaczenie praktyczne. Orzecznictwo TSUE potwierdziło bowiem także to, że zarządcy infrastruktury kolejowej i przedsiębiorstwa kolejowe świadczące usługi transportu kolejowego mogą funkcjonować w ramach struktury holdingowej, pod warunkiem spełniania określonych wymogów w zakresie niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej. Można zaryzykować twierdzenie, że orzecznictwo TSUE daje zielone światło państwom, które realizowały do tej pory model rozdzielony, a które ze względów ekonomicznych czy względów polityki transportowej rozważają ponowną

[89] Ibidem.

[90] Ibidem.

[91] Pkt. 63–64 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt. 59–60 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

[92] Pkt 64 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy* i pkt 60 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Austria*.

reintegrację podmiotów z sektora transportu kolejowego[93]. W swojej argumentacji TSUE opierał się zasadniczo na literalnym brzmieniu dyrektyw 91/440/EWG i 2001/14/WE[94]. Jednakże TSUE równie często odwoływał się w ramach wykładni teleologicznej (celowościowej) do wiążących celów unijnej regulacji sektora transportu kolejowego, w tym zwłaszcza do równego i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej[95]. Co ciekawe, wynik stosowania wykładni językowej i celowościowej pokrywa się także z historią uchwalenia I pakietu kolejowego[96]. KE w propozycji dyrektywy z 1999 r. wymagała pełnego instytucjonalnego rozdziału zarządzania infrastrukturą kolejową od działalności polegającej na świadczeniu usług transportu kolejowego. Parlament Europejski (dalej: PE) i Rada przyjęły jednakże dyrektywę w innym kształcie ograniczającym wytyczne w zakresie niezależności zarządcy infrastruktury kolejowej do analizowanego w przytaczanym tu orzecznictwie zestawu funkcji podstawowych[97]. O ile jednak ustalenia TSUE potwierdzające dopuszczalność funkcjonowania zarządców infrastruktury kolejowej i przedsiębiorstw kolejowych w strukturach holdingowych są w zasadzie „ostatecznym potwierdzeniem" zapisów obu analizowanych tu dyrektyw, o tyle podkreślić trzeba, że już w 2007 r. PE potwierdził dopuszczalność modelu holdingowego, stanowiąc w Rezolucji w sprawie wdrożenia pierwszego pakietu kolejowego, że „uznaje zarówno model rozdzielenia, jak i model integracji za zgodny z prawodawstwem wspólnotowym, jeżeli zapewniona jest niezależność istotnych funkcji w rozumieniu dyrektywy 2001/14/WE"[98]. W tym kontekście część zarzutów Komisji dotyczącą analizowanej w niniejszym opracowaniu problematyki, jak również część przedstawianej na ich poparcie argumentacji, kilkukrotnie odrzuconej przez TSUE, uznać należy za przejaw dążenia KE do wprowadzenia bardziej rygorystycznych wymogów z zakresu niezależności zarządców infrastruktury kolejowej. Wydaje się więc, że analizowanemu orzecznictwu TSUE można przypisać jeszcze jeden zasadniczy walor. TSUE, stojąc na straży zasady praworządności, wyraźnie zasygnalizował KE, że obecnie obowiązujące unijne akty prawne z zakresu regulacji sektora transportu kolejowego nie stwarzają podstaw prawnych dla wyinterpretowania z nich innych, bardziej rygorystycznych zasad rozdzielenia zarządzania infrastrukturą kolejową od działalności polegającej na świadczeniu usług transportu kolejowego, a wszelka wykładnia rozszerzająca obecnie obowiązujące przepisy nie będzie przez TSUE tolerowana. Najdobitniej podkreślił to TSUE w wyroku w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, gdzie zaznaczył, że „jeżeli prawodawca Unii miałby zamiar uznać te działania za funkcje podstawową, wskazałby to, wyraźnie umieszczając tę funkcję w tym załączniku"[99].

[93] Odnośnie do reakcji na przedstawione propozycje IV pakietu kolejowego i możliwych działań reintegracyjnych w sektorze transportu kolejowego zob.: http://www.euractiv.pl/politykawewnetrzna/artykul/czwarty-pakiet-kolejowy-mniej-radykalny-004426 (01.09.2014).

[94] Pkt 46, pkt 61 i pkt 79 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, pkt 64 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy*.

[95] Pkt. 44 i pkt 47 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*, pkt 56 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Niemcy*, pkt 45 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Francja*, pkt 32 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Luksemburg*, pkt 34 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Słowenia*.

[96] Zob.: G. Hermes [w:] G. Hermes, D. Sellner (red.), *Beck'scher AEG-Kommentar*, C.H. Beck, München 2006, s. 46–47.

[97] Zob.: KE, *Tracks clear for rail transport in Europe*, IP/00/1353 z 23.11.2000 r. Pobrano z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-1353_en.htm?locale=en (01.09.2014).

[98] Zob.: pkt 18 Rezolucji PE z 12.07.2007 r. w sprawie wdrożenia pierwszego pakietu kolejowego, 2006/2213(INI), Dz. Urz. UE 2008 C 175 E/551. Na marginesie, zauważyć można, że w zdecydowanie ostrzejszym tonie wypowiedziała się Komisja Transportu i Turystyki PE, która zauważyła, że jakkolwiek we wszystkich państwach UE doszło już do formalnego rozdzielenia infrastruktury kolejowej od działalności usługowej, to jedynie jasny rozdział sieci i usług transportu kolejowego pomiędzy dwie całkowicie od siebie niezależne instytucje, jak ma to miejsce w Wielkiej Brytanii, Szwecji, Danii i Holandii, jest w stanie zapewnić sprawiedliwą konkurencję i uniemożliwić jakąkolwiek dyskryminację pozostałych spółek kolejowych; patrz: Sprawozdanie Komisji Transportu i Turystyki PE z 08.06.2007 r. w sprawie wdrożenia pierwszego pakietu kolejowego (2006/2213(INI)), A6-0219/2007 wersja ostateczna, s. 14. Pobrano z: http://eur-lex.europa.eu/procedure/PL/194174 (01.09.2014).

[99] Chodzi tu o załącznik II do dyrektywy 91/440/EWG. Zob.: pkt 46 wyr. w sprawie *Komisja* v. *Węgry*.

W związku z takim stanowiskiem TSUE, KE w propozycjach IV pakietu kolejowego z 30 stycznia 2013[100] podjęła ponowną próbę wprowadzenia dalej idących regulacji w zakresie zagwarantowania niezależności zarządców infrastruktury kolejowej, częściowo przynajmniej wzorując się na odrzuconych przez TSUE w warunkach aktualnie obowiązującego stanu prawnego kryteriach, niezależności zawartych w załączniku 5[101]. Propozycja zmiany dyrektywy 2012/32/UE, która – co warto podkreślić – dopiero co weszła w życie, przewiduje jako regułę pełne instytucjonalne rozdzielenie zarządców infrastruktury od przedsiębiorstw kolejowych[102]. Jako wyjątek od tej reguły projekt zakłada, że istniejące w momencie jego wejścia w życie wertykalnie zintegrowane przedsiębiorstwa kolejowe będą mogły dalej funkcjonować, jednakże przy przestrzeganiu ścisłych wymogów w zakresie zagwarantowania niezależności[103]. Do wymogów tych należeć mają w szczególności: niezależność zarządcy infrastruktury kolejowej w odniesieniu do wszelkich obszarów działalności, zakaz wykorzystywania dochodów zarządcy infrastruktury do finansowania innych podmiotów wchodzących w skład pionowo zintegrowanego przedsiębiorstwa, zobowiązanie zarządcy infrastruktury do samodzielnego pozyskania kapitału, określone zakazy łączenia stanowisk, powoływanie członków rady nadzorczej zarządcy infrastruktury przez finalnego właściciela holdingu, okresy karencyjne przy zmianie stanowisk pomiędzy zarządcą infrastruktury a innymi podmiotami z holdingu i wreszcie odrębne pomieszczenia i systemy informatyczne[104]. Przestrzeganie tych wymogów ma być w świetle projektu kontrolowane przez KE i może prowadzić, w przypadku przedsiębiorstw kolejowych wchodzących w skład przedsiębiorstw pionowo zintegrowanych, do ograniczenia dostępu do rynku transportu kolejowego innych państw członkowskich. Choć już teraz w proponowanych przez KE rozwiązaniach dostrzec można pewien paradoks – z jednej bowiem strony KE podejmuje dalsze działania legislacyjne, dążąc do utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego z otwartymi krajowymi rynkami przewozów pasażerskich, z drugiej zaś – stwarza możliwość ich zamknięcia dla przedsiębiorstw kolejowych pozostających, zgodnie z prawem unijnym (!), w strukturach holdingowych, to na ocenę proponowanych rozwiązań, jak również na ich ostateczne przyjęcie, zwłaszcza w zakresie tzw. filara politycznego, przyjdzie jeszcze poczekać.

[100] Zob.: wniosek KE w sprawie dyrektywy PE i Rady zmieniającej dyrektywę PE i Rady 2012/34/EU z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową, COM (2013) 29 final (dalej: projekt).

[101] Zwięzłe omówienie podstawowych założeń IV pakietu kolejowego patrz m.in.: W. Rydzkowski, M. Matusiewicz, *Czwarty pakiet kolejowy – w kierunku pełnej liberalizacji rynku kolejowych przewozów pasażerskich w UE*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego Ekonomika Transportu i Logistyka" 2013, nr 47, *Aktualne problemy rozwoju transportu i logistyki*, red. R. Rolbiecki, s. 19 i n.

[102] Art. 1 pkt 3 projektu ustalający nowe brzmienie art. 7 dyrektywy 2012/34/EU.

[103] Ibidem.

[104] Art. 1 pkt 4 projektu dodający art. 7a–7e w dyrektywie 2012/34/EU.

Wojciech Pawłuszko*

Próba oceny stopnia niezależności Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego według modelu Fabrizio Gilardi

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Wymiary niezależności organów regulacyjnych
1. Niezależność organów regulacyjnych
2. Model operacjonalizacji niezależności organów regulacyjnych
III. Kwantyfikacja stopnia niezależności Prezesa UTK
IV. Uwagi końcowe

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest próba oceny stopnia niezależności polskiego organu regulującego rynek kolejowy, czyli Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) z wykorzystaniem modelu Fabrizio Gilardi. Jest ona dokonywana z uwzględnieniem przestrzeni społeczno-prawnej, w której funkcjonuje organ oraz szeregu czynników determinujących jego sytuację prawną. Odbywa się poprzez skwantyfikowanie poszczególnych z nich, a następnie udzielenie odpowiedzi na pytanie: w jakim stopniu polski ustawodawca wywiązuje się z zadania skonstruowania odpowiedniego statusu regulatora rynku kolejowego.

Słowa kluczowe: Prezes UTK; niezależność; Minister Transportu; transport kolejowy.

I. Wprowadzenie

Decydenci polityczni zgadzają się na ograniczenie swojej władzy i tworzenie wyspecjalizowanych instytucji o rozlicznych zadaniach i kompetencjach, także dyskrecjonalnych, które w doktrynie nazywa się niezależnymi organami administracji[1], organami regulacyjnymi[2] lub wyspecjalizowanymi agencjami rządowymi[3]. Proces ich tworzenia ma już bogatą historię, której bieg rozpoczął się w USA i Wielkiej Brytanii[4]. Zajmują się one m.in. kontrolą wykonywania zadań publicznych przez podmioty do tego wyznaczone, realizacją różnych rodzajów polityki sektorowej wyznaczanych przez rząd, regulacją poszczególnych rynków (zwykle w sposób prokonkurencyjny) i dostarczania usług publicznych przez przedsiębiorstwa na nich funkcjonujące. Ich powiązanie z centralną

* Mgr Wojciech Pawłuszko – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; e-mail: wojciech.pawluszko@gmail.com

1 M. Swora, *Niezależne organy administracji*, PWE, Warszawa 2012, s. 9.

2 Tak np. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, *Podmioty administrujące*, System Prawa Administracyjnego, T. 6, C.H. Beck, INP PAN, Warszawa 2011, s. 305; W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008, s. 35.

3 M. Everson, G. Majone, L. Metcalfe, A. Schout, *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governence*, Florence and Maastricht 1999, s. 21.

4 T. Woś, *Niezależne organy regulacyjne w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne,* Wydawnictwo UJ, Kraków 1980, s. 25; W. Hoff, *Prawny model regulacji…*, s. 13.

administracją rządową jest zróżnicowane zależnie od danego organu. Niezależne organy regulacyjne mają stosunkowo dużą swobodę w kształtowaniu swojej bieżącej działalności, choć są uzależnione od decydentów politycznych ze względu na budżet, który należy właśnie do ich domeny[5]. Wśród zadań tych organów można też wskazać pobór danin publicznych, nakładanie kar, doradztwo na rzecz rządu w procesie ustawodawczym czy szereg uprawnień dyskrecjonalnych w regulowanym sektorze[6]. Jednocześnie polski ustawodawca stara się wprowadzić jak najskuteczniejszy model regulacji pozostający w zgodzie z multicentrycznym systemem prawa[7]. Model ten, na straży którego stoją niezależne organy regulacyjne, ma zapewnić osiągnięcie wyznaczonych celów społeczno-gospodarczych.

Jednym z kluczowych zagadnień jest niezależność organów regulacyjnych, którą uznaje się za ustrojową cechę danego podmiotu rozumianą wewnętrznorganizacyjnie i zewnętrznie[8]. Niezależność może być rozpatrywana pod kątem wielu wymiarów decydujących czy dany organ administracyjny jest niezależny w większym bądź mniejszym stopniu. Doktryna prawa konstytucyjnego oraz administracyjnego nie wypracowała jeszcze bogatej literatury związanej z podnoszonym zagadnieniem, w szczególności w zakresie transportu kolejowego i jego regulatora, stanowiących główny punkt zainteresowania tego artykułu[9].

II. Wymiary niezależności organów regulacyjnych

1. Niezależność organów regulacyjnych

Nie można stwierdzić, że organ jest całkowicie niezależny – jest niezależny w większym lub mniejszym stopniu, ponieważ pełna niezależność sama w sobie jest tylko postulatem. Prawodawca unijny wskazuje na cechy niezależnego organu regulującego rynek kolejowy w poszczególnych państwach członkowskich w art. 55 ust. 1 i 3 dyrektywy 2012/34/UE w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego[10]. Organ ten ma być niezależny, odrębny prawnie i niezależny pod względem organizacyjnym, funkcjonalnym, hierarchicznym i decyzyjnym od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego. Ma być też niezależny w swojej organizacji, decyzjach finansowych, strukturach prawnych i podejmowaniu decyzji od któregokolwiek zarządcy infrastruktury, organu pobierającego opłaty, organu alokującego lub wnioskodawcy. Dodatkowo, organ ma zachowywać funkcjonalną niezależność od wszelkich właściwych organów uczestniczących w zawieraniu umów o świadczenie usług publicznych. Państwa członkowskie mają zapewnić, aby personel organu regulacyjnego i zarządzanie tym organem gwarantowały jego niezależność, co można rozumieć jako zapobieganie zjawisku tzw. obrotowych drzwi (*revolving doors*)[11], czyli przechodzenia osób pracujących w organach regulacyjnych do przedsiębiorstw sektorowych.

[5] K. Verhoest, S. Van Thiel, G. Bouckaert, P. Laegreid (red.), *Government Agencies. Practices and Lessons from 30 Countries*, Palgrave Macmillan 2012, s. 3.

[6] A. Schick, *Agencies in Search of Principles*, „OECD Journal on Budgeting" 2003. Pobrano z: http://www.oecd.org/gov/budgeting/43506602.pdf, s. 3 (08.08.2014).

[7] E. Łętowska, *„Multicentryczność" systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 1129–1138.

[8] M. Swora, *Niezależne organy administracji*…, s. 56.

[9] Można wskazać na opracowanie, które lakonicznie odnosi się do kwestii niezależności Prezesa UTK. Patrz: P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 216–237.

[10] Dyrektywa PE i Rady 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego obszaru kolejowego (Dz. Urz. UE 2012 L 343/32).

[11] Y.K. Che, *Revolving doors and the optimal tolerance for agency collusion*, „RAND Journal of Economics" 1995, Vol. 26, No. 3, Autumn, s. 378–379. Pobrano z: http://www.columbia.edu/~yc2271/files/papers/Revolve.pdf, (08.08.2014 r.).

By ocenić czy Prezes UTK, którego status prawny został określony w ustawie o transporcie kolejowym (dalej: utk)[12], cechuje się powyższą niezależnością, można oprzeć się na określonych wskaźnikach. Aby tego dokonać, należy wyszczególnić formalne obszary dotyczące ustroju, struktury i decyzyjności polskiego organu, które umożliwią zbadanie, jaki stopień niezależności udało się uzyskać. Chodzi o tzw. operacjonalizację, której model zaproponował F. Gilardi[13]. Wyszczególnił poszczególne wymiary niezależności (*dimensions*), które następnie są oceniane za pomocą wskaźników (*indicators*). W obszarze każdego wskaźnika wymienionych jest natomiast kilka wariantów czy też sytuacji, którym przypisuje się wartości numeryczne (*numerical coding*) opisujące stopień niezależności konkretnego organu regulacyjnego. Im wyższa ostateczna wartość, tym większy jest ów stopień. Model zostanie zastosowany do oceny polskiego regulatora sektora kolejowego. W polskiej literaturze jedynie o nim wspomniano, ale w stosunku do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki[14]. Niemniej, nie dokonano skwantyfikowania wskaźników i nie ukazano ostatecznego stopnia niezależności wspomnianego organu.

2. Model operacjonalizacji niezależności organów regulacyjnych

Model operacjonalizacji niezależności organów regulacyjnych zostanie przedstawiony w tabeli poniżej.

WYMIAR NIEZALEŻNOŚCI (dimension)	WSKAŹNIK (indicator)	WARTOŚĆ (numerical code)
A. **Status kierującego organem**	1) **kadencja**	
	powyżej 8 lat	1.00
	pomiędzy 6 a 8 lat	0.80
	5 lat	0.50
	4 lata	0.40
	okres ustalony poniżej 4 lat albo pozostający we władzy dyskrecjonalnej mianującej kierującego organem	0.20
	brak ustalonego okresu kadencji	0.00
	2) **powołujący kierującego organem**	
	członkowie rady zarządzającej organem	1.00
	członkowie egzekutywy i legislatywy	0.75
	członkowie legislatywy	0.50
	członkowie egzekutywy kolektywnie	0.25
	jeden lub dwóch ministrów	0.00
	3) **dymisjonowanie kierującego organem**	
	odwołanie nie jest możliwe	1.00
	odwołanie jest możliwe, ale tylko z powodów niezwiązanych z polityką	0.67

[12] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1594, ze zm.).

[13] F. Gilardi, *Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis*, „Journal of European Public Policy" 2002, Vol. 9, No. 6, s. 881–883.

[14] M. Swora, *Niezależne organy administracji*…, s. 64–66 i podana tam literatura.

WYMIAR NIEZALEŻNOŚCI (dimension)	WSKAŹNIK (indicator)	WARTOŚĆ (numerical code)
A. **Status kierującego organem (cd.)**	brak szczegółowych przepisów dotyczących dymisji	0.33
	dymisja leży w gestii powołującego kierującego organem	0.00
	4) **czy kierujący organem może piastować inne stanowiska w rządzie?**	
	nie	1.00
	tak, ale tylko za pozwoleniem egzekutywy	0.50
	brak szczegółowych przepisów w tej kwestii	0.00
	5) **czy mandat kierującego organem jest odnawialny?**	
	nie	1.00
	tak, jednokrotnie	0.50
	tak, więcej niż raz	0.00
	6) **czy niezależność jest formalnym wymogiem przy mianowaniu na stanowisko kierującego organem?**	
	tak	1.00
	nie	0.00
B. **Status członków rady zarządzającej organem**	7) **kadencja**	
	powyżej 8 lat	1.00
	pomiędzy 6 a 8 lat	0.80
	5 lat	0.50
	4 lata	0.40
	okres ustalony poniżej 4 lat albo pozostający we władzy dyskrecjonalnej mianującego kierującego organem	0.20
	brak ustalonego okresu kadencji	0.00
	8) **powołujący członków rady zarządzającej organem**	
	kierujący organem	1.00
	członkowie egzekutywy i legislatywy	0.75
	członkowie legislatywy	0.50
	członkowie egzekutywy kolektywnie	0.25
	jeden lub dwóch ministrów	0.00
	9) **dymisjonowanie członka rady zarządzającej organem**	
	odwołanie nie jest możliwe	1.00
	odwołanie jest możliwe, ale tylko z powodów niezwiązanych z polityką	0.67
	brak szczegółowych przepisów dotyczących dymisji	0.33
	dymisja leży w gestii powołującego członka rady zarządzającej organem	0.00

WYMIAR NIEZALEŻNOŚCI (dimension)	WSKAŹNIK (indicator)	WARTOŚĆ (numerical code)
B. **Status członków rady zarządzającej organem (cd.)**	10) **czy członek rady zarządzającej organem może piastować inne stanowiska w rządzie?**	
	nie	1.00
	tak, ale tylko za pozwoleniem egzekutywy	0.50
	brak szczegółowych przepisów w tej kwestii	0.00
	11) **czy mandat członka rady zarządzającej organem jest odnawialny?**	
	nie	1.00
	tak, jednokrotnie	0.50
	tak, więcej niż raz	0.00
	12) **czy niezależność jest formalnym wymogiem przy mianowaniu na stanowisko członka rady zarządzającej organem?**	
	tak	1.00
	nie	0.00
C. **Relacje z rządem i parlamentem**	13) **czy niezależność organu jest formalnie ustanowiona?**	
	tak	1.00
	nie	0.00
	14) **jakie są formalne zobowiązania organu względem rządu?**	
	brak formalnych zobowiązań	1.00
	raz do roku prezentacja raportu jedynie w celach informacyjnych	0.67
	raz do roku prezentacja raportu, który musi zostać zatwierdzony	0.33
	pełna odpowiedzialność (accountability)	0.00
	15) **jakie są formalne zobowiązania organu względem parlamentu?**	
	brak formalnych zobowiązań	1.00
	az do roku prezentacja raportu jedynie w celach informacyjnych	0.67
	raz do roku prezentacja raportu, który musi zostać zatwierdzony	0.33
	pełna odpowiedzialność (accountability)	0.00
	16) **kto, poza sądem, może zweryfikować decyzję organu w obszarze jego wyłącznej kompetencji?**	
	żaden inny organ czy instytucja	1.00
	wyspecjalizowany organ	0.67
	rząd na podstawie określonych przesłanek	0.33
	rząd dyskrecjonalnie	0.00

WYMIAR NIEZALEŻNOŚCI (dimension)	WSKAŹNIK (indicator)	WARTOŚĆ (numerical code)
D. **Autonomia finansowa i organizacyjna**	17) **z jakiego źródła pochodzi budżet organu?**	
	finansowanie zewnętrzne	1.00
	finansowanie ze strony rządu oraz zewnętrzne	0.50
	finansowanie ze strony rządu	0.00
	18) **w jaki sposób budżet organu jest kontrolowany?**	
	przez sam organ	1.00
	przez instytucję rachunkową lub przez sąd	0.67
	zarówno przez rząd, jak i sam organ	0.33
	przez rząd	0.00
	19) **kto decyduje o wewnętrznych sprawach organu?**	
	sam organ	1.00
	rząd oraz sam organ	0.50
	rząd	0.00
	20) **kto jest odpowiedzialny za politykę zatrudnienia organu?**	
	sam organ	1.00
	zarówno organ, jak i rząd	0.50
	rząd	0.00
E. **Kompetencje regulacyjne**	21) **kto jest odpowiedzialny za regulację w sektorze?**	
	wyłącznie organ	1.00
	organ i inna niezależna instytucja	0.67
	organ wraz z parlamentem	0.50
	organ wraz z rządem	0.25
	organ odgrywa jedynie rolę konsultacyjną	0.00

Źródło: F. Gilardi, *Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis*, „Journal of European Public Policy" 2002, Vol. 9, No. 6, s. 881–883.

III. Kwantyfikacja stopnia niezależności Prezesa UTK

Na początku należy przyjrzeć się pierwszemu z wymiarów niezależności, czyli statusowi kierującego organem, Prezesa UTK. W utk nie ma ustalonego okresu kadencji dla Prezesa UTK, co oznacza, że w przypadku pierwszego wskaźnika należy ustalić wartość numeryczną na 0.00.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 utk Prezesa UTK powołuje Prezes Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek ministra właściwego ds. transportu. Należy przychylić się do modelowej opcji wskazującej na członków egzekutywy, działających kolektywnie w przypadku powołania Prezesa UTK, czyli przydzielić wartość numeryczną 0.25.

Kwestia jego dymisji również została uregulowana w art. 11 ust. 1 utk. Ustawa lakonicznie mówi, że Prezes Rady Ministrów odwołuje Prezesa UTK. Nie ma żadnego zamkniętego katalogu zawierającego konkretne przesłanki merytoryczne uzależniające jego dymisję od określonych sytuacji, co ograniczałoby zakres dyskrecjonalności egzekutywy w tym zakresie. Wobec tego należy przypisać wartość numeryczną o wartości 0.00.

W kwestii tego czy Prezes UTK może piastować dodatkowo inne stanowiska w rządzie, należy stwierdzić, że polskie ustawodawstwo nie zawiera szczegółowych przepisów w tej materii. W praktyce zapewne nie doszłoby do takiej sytuacji z uwagi na nadzór ministra właściwego ds. transportu nad Prezesem UTK, który byłby problematyczny w przypadku, gdyby dana osoba pełniła jednocześnie funkcję Prezesa UTK i członka rządu. Zakres zadań i kompetencji kierującego organem regulacyjnym także powoduje, że z praktycznego, prakseologicznego czy też choćby politycznego punktu widzenia byłaby to sytuacja nie do przyjęcia. Omawiany wskaźnik otrzyma wartość numeryczną 0.00, gdyż nie ma formalnego zakazu pełnienia przez Prezesa UTK funkcji w polskim rządzie, np. pełnomocnika rządu do określonej sprawy, choć jak wskazano, prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji jest mniej niż znikome.

Wskaźnik określający czy mandat kierującego organem jest odnawialny zostanie pominięty z uwagi na fakt, że Prezes UTK nie jest powoływany na określoną kadencję, która mogłaby być potencjalnie odnawiana jedno- lub wielokrotnie.

Z kolei zagadnienie niezależności jako formalnego wymogu przy mianowaniu na stanowisko Prezesa UTK należy rozstrzygnąć negatywnie, gdyż art. 11 ust. 4 utk nie wymienia wśród przymiotów, którymi ma charakteryzować osoba zajmująca stanowisko. Może to zatem być osoba związana dotychczas z rządem, nadzorowanym przedsiębiorstwem kolejowym czy zarządcą infrastruktury. Komentowany wskaźnik otrzymuje zatem wartość 0.00.

Drugi wymiar niezależności odnosi się do statusu członków rady zarządzającej organem, a więc członków kierownictwa UTK i składa się z analogicznych wskaźników, co wobec Prezesa UTK. Na gruncie polskich regulacji chodzi o wiceprezesów UTK oraz Dyrektora Generalnego UTK, który jako pracownik służby cywilnej (zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o służbie cywilnej[15]) jest zaliczany do kierownictwa UTK zgodnie z § 5 pkt 1 oraz § 7 regulaminu organizacyjnego UTK (który zostanie jednak pominięty w dalszych rozważaniach z uwagi na pozostawanie w służbie cywilnej)[16]. Podobnie jak Prezes, wiceprezesi nie są powoływani na określoną kadencję, wobec czego wartość numeryczna dla tego pierwszego wskaźnika wynosi 0.00. Zgodnie z art. 11 ust. 3 utk minister właściwy ds. transportu powołuje na wniosek Prezesa UTK dwóch wiceprezesów UTK spośród osób wyłonionych w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Zgodnie z art. 11 ust. 14 i 15 w zw. z art. 11 ust. 7 utk nabór na stanowisko wiceprezesa UTK prowadzi zespół powołany przez Prezesa UTK, liczący co najmniej 3 osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. Prezes zatem może powołać do wskazanego zespołu takie osoby, które wybiorą osoby spełniające jego wymagania, ponieważ zgodnie z art. 11 ust. 10 utk w toku naboru zespół wyłania nie więcej niż 3 kandydatów, których przedstawia ministrowi właściwemu ds. transportu. Pojawia się jednak pewna wątpliwość. Ustawa nie przewiduje, w jakim terminie od przedstawienia ministrowi kandydatów ma dojść do powołania danej osoby

[15] Ustawa z 28.11.2008 r. o służbie cywilnej (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1111).

[16] Załącznik nr 1 do Zarządzenia Nr 20 Prezesa UTK z 23.10.2013 r. w sprawie ustalenia Regulaminu Organizacyjnego UTK. Pobrano z: http://www.utk.gov.pl/pl/urzad/statut-urzedu/regulamin-organizacyjn/841,Regulamin-organizacyjny.html,Regulamin-organizacyjny.html (08.08.2014).

na stanowisko wiceprezesa UTK, co należy ocenić negatywnie. Prowadzi to do przypisania temu wskaźnikowi wartości 0.00.

W kwestii dymisjonowania członków kierownictwa UTK ustawa lakonicznie stanowi w art. 11 ust. 3, że minister właściwy ds. transportu odwołuje wiceprezesów UTK, na wniosek Prezesa UTK. Ustawa nie wskazuje żadnego zamkniętego katalogu zawierającego konkretne przesłanki merytoryczne uzależniające dymisję członków kierownictwa od określonych sytuacji, co ograniczałoby zakres dyskrecjonalności egzekutywy w tym zakresie działającej na wniosek Prezesa UTK. Minister może zwlekać z odwołaniem określonego wiceprezesa UTK, gdyż ustawa również w tym przypadku nie wyznacza mu żadnego konkretnego terminu na samo odwołanie, co może utrudnić Prezesowi UTK sprawowanie swoich obowiązków i kohabitację z członkiem kierownictwa, który nie spełnia jego oczekiwań, a dalej pozostaje czynny w UTK. Taki kształt przepisów przesądza o przypisaniu omawianemu wskaźnikowi wartości 0.00.

Co do pozostałych wskaźników (formalna możliwość piastowania innego stanowiska w rządzie oraz formalny wymóg niezależności przy mianowaniu na stanowisko wiceprezesa UTK), mamy do czynienia z analogiczną sytuacją, jak wobec Prezesa UTK, czyli należy pominąć kwestię czy mandat członka rady zarządzającej organem jest odnawialny oraz przypisać pozostałym dwóm wartość 0.00.

Kolejny wymiar niezależności jest związany z relacjami Prezesa UTK z rządem i parlamentem. Jeśli chodzi o formalnie ustanowioną niezależność Prezesa UTK, w polskim prawie nie ma przepisów, które odnoszą się do tego zagadnienia. Organ jest nadzorowany przez ministra właściwego ds. transportu, więc trudno jest mówić o jego formalnie nawet ustanowionej niezależności. Zatem ten wskaźnik otrzymuje wartość 0.00.

Zgodnie z art. 13 ust. 7 utk Prezes UTK przedstawia corocznie, w terminie do końca lipca, ministrowi właściwemu ds. transportu ocenę funkcjonowania rynku transportu kolejowego i stanu bezpieczeństwa ruchu kolejowego. Raport ten ma charakter informacyjny, a jego nieprzedstawienie nie pociąga za sobą żadnych formalnie określonych sankcji. Można także wspomnieć, że roczny raport w sprawie bezpieczeństwa jest również przekazywany Europejskiej Agencji Kolejowej. Wskaźnik dotyczący formalnych zobowiązań względem rządu zostanie zatem określony na 0.67. Z kolei w stosunku do parlamentu Prezes UTK nie musi przedkładać żadnych raportów ani nie ma żadnych innych formalnych obowiązków, co pozwala przyznać temu wskaźnikowi wartość 1.00.

W kwestii weryfikacji decyzji Prezesa UTK w obszarze jego wyłącznych kompetencji istotną rolę odgrywa art. 14 ust. 4–7 utk. Zasadniczo do postępowania przed Prezesem UTK stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego[17] (dalej: k.p.a.). Zgodnie z art. 5 § 2 pkt 4 tej ustawy Prezes UTK jako kierownik centralnego urzędu administracji rządowej nadzorowany przez ministra właściwego ds. transportu jest rozumiany jako minister. Art. 127 § 3 k.p.a. stanowi, że od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Istnieje też szereg spraw, w których od decyzji wydanych przez Prezesa UTK przysługuje odwołanie do SOKiK. Wobec tego to sądy administracyjne (następczo po zakończeniu postępowania administracyjnego, jeśli decyzja zostanie zaskarżona zgodnie z przepisami prawa o postępowaniu

[17] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267, ze zm.).

przed sądami administracyjnymi[18]) i powszechne weryfikują decyzje Prezesa UTK. Oznacza to przyznanie komentowanemu wskaźnikowi wartości numerycznej 1.00.

Przedostatni wymiar niezależności dotyczy autonomii finansowej i organizacyjnej Prezesa UTK. W kwestii pochodzenia budżetu organu należy wskazać, że zgodnie z ustawą budżetową na rok 2013[19], część 71, UTK otrzymał 26 mln 610 tys. zł. W 2014 roku ma to być kwota rzędu 26 mln zł 869 tys. zł[20]. Czynności, które wykonuje Prezes UTK, a które są odpłatne, jak wpisy określonych danych do rejestrów i list, opłaty za przeprowadzone badania, przyznanie otwartego dostępu, nakładane kary pieniężne i in. stanowią dochód budżetu państwa, a nie samego UTK. Budżet UTK leży w gestii ministra właściwego ds. transportu, który ustala część budżetu państwa w zakresie działu administracji rządowej powierzonej mu przez Prezesa Rady Ministrów. Finansowanie działań Prezesa UTK pochodzi całkowicie z budżetu państwa, co bywało przedmiotem kontrowersji[21]. Autonomia finansowa jest zatem bardzo ograniczona. Oznacza to, że wskaźnik ten zgodnie z przyjętym modelem ma wartość 0.00.

W przypadku kontroli budżetu UTK na wstępie należy wskazać na art. 146 ust. 4 pkt 6 Konstytucji RP, który stanowi, że w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów kieruje wykonaniem budżetu państwa oraz uchwala zamknięcie rachunków państwowych i sprawozdania z wykonania budżetu. Natomiast sam proces kontroli został uregulowany w ustawie o kontroli w administracji rządowej[22]. Ustawa ta zgodnie z art. 1 pkt 1 określa zasady i tryb przeprowadzania kontroli działalności organów administracji rządowej, urzędów je obsługujących lub stanowiących ich aparat pomocniczy. Kontrolę przeprowadza się pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, na co wskazuje art. 4. Prezes UTK jest kontrolowany przez ministra właściwego ds. transportu zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 1 wskazanej ustawy z uwagi fakt, że Prezes UTK jest przez niego nadzorowany. Na poziomie UTK za kwestię budżetowe odpowiada Biuro Administracyjno-Finansowe, które zgodnie z § 31 Regulaminu Organizacyjnego m.in. planuje roczne, kwartalne i comiesięczne wydatki UTK, nadzoruje prawidłowe wydatkowanie środków budżetowych w ramach działalności bieżącej i inwestycyjnej, prowadzi sprawozdawczość wynikającą z przepisów prawa w zakresie wykonania budżetu w układzie tradycyjnym i zadaniowym czy też dokonuje oceny prawidłowości operacji finansowych polegającej na weryfikacji ich zgodności z prawem, zasadami gospodarności, rzetelności oraz kompletności rachunkowo-finansowej. Prowadzi również ewidencję dochodów budżetowych oraz odpowiada za ich terminowe przekazywanie do budżetu państwa. W związku z tym można stwierdzić, że zarówno rząd, jak i sam organ kontrolują budżet UTK, co oznacza przyznanie zgodnie z modelem wartości 0.33.

W kwestii decydowania o wewnętrznych sprawach organu najważniejszą rolę odgrywa regulamin organizacyjny, którego opracowanie leży w gestii Prezesa UTK. Zgodnie z art. 12 ust. 4 utk regulamin określa szczegółową organizację oraz podział zadań w UTK i w jego oddziałach

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

[19] Ustawa budżetowa z 25.01.2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 169).

[20] Dane za: T. Budzyński, T. Lubińska, *Opinie o ustawie budżetowej na rok 2014*, Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu RP, Zespół Analiz i Opracowań Tematycznych, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2013. Pobrano z: http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/2413/plik/oe_212_.pdf (08.08.2014).

[21] Próba zwiększenia w 2012 r. budżetu UTK przez Prezesa K. Jaroszyńskiego doprowadziła do jego odwołania; zob. http://logistyka.wnp.pl/nowak-o-odwolanym-prezesie-utk-pomijal-droge-sluzbowa,159463_1_0_0.html (08.08.2014).

[22] Ustawa z 15.07.2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092).

terenowych. W § 6 ust. 2 można znaleźć stwierdzenie, że Prezes UTK kieruje urzędem poprzez zarządzenia, wytyczne i polecenia służbowe. Natomiast § 6 ust. 3 stanowi, że organizację i tryb działania UTK reguluje szereg dokumentów, m.in. statut UTK.

Statut UTK jest nadawany w drodze zarządzenia przez ministra właściwego ds. transportu. W § 1 ust. 2 wyraźnie stwierdza, że UTK działa pod bezpośrednim kierownictwem Prezesa UTK. Minister nie ingeruje w wewnętrzne sprawy organu. Prezes zgodnie z § 2 statutu kieruje UTK przy pomocy: dwóch wiceprezesów, Dyrektora Generalnego, dyrektorów komórek organizacyjnych oraz dyrektorów oddziałów terenowych. Każda z tych osób może zostać upoważniona do podejmowania decyzji w określonych sprawach w imieniu Prezesa. Zakres czynności wiceprezesów jest również ustalany przez Prezesa. Zgodnie z § 5 może on powoływać zespoły opiniodawcze lub doradcze o charakterze stałym lub doraźnym, określając cel powołania, nazwę, skład osobowy oraz zakres i tryb ich działania, co jest następnie rozwinięte w § 10 regulaminu organizacyjnego.

Prezes UTK może swobodnie zarządzać podległym sobie Urzędem. Ma ku temu odpowiednie instrumenty pozwalające na otaczanie się zaufanymi pracownikami, sięganie po ekspertów, którzy mają odpowiednią wiedzę w interesujących go dziedzinach (zespoły doradcze), kształtowanie zakresu zadań współpracowników. Pozwala to na przyznanie opisywanemu wskaźnikowi wartości 1.00.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność za politykę zatrudnienia organu, należy wskazać na § 8 ust. 2 pkt 4 regulaminu organizacyjnego, który stanowi, że zastrzega się do podpisu Prezesa UTK akty mianowania, powołania i inne, dotyczące nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy na stanowiskach ustawowo zastrzeżonych do właściwości Prezesa UTK. Na stanowiska związane ze służbą cywilną konkursy przeprowadza Dyrektor Generalny. Organ zasadniczo sam odpowiada za politykę zatrudnienia w UTK i przyznać temu wskaźnikowi wartość 1.00.

Ostatni wymiar niezależności dotyczy kompetencji regulacyjnych Prezesa UTK. Jest on charakteryzowany tylko przez jeden wskaźnik odnoszący się do odpowiedzialności za regulację w sektorze kolejowym. Na podstawie dotychczasowych rozważań oraz poglądów doktryny można stwierdzić, że polskie prawo obdarza kompetencjami regulacyjnymi Prezesa UTK oraz ministra właściwego ds. transportu[23]. Stwierdzenie to jest jak najbardziej uprawnione z racji kompetencji ministra do wydawania rozporządzeń wykonawczych do utk. Wynika to również z art. 87 Konstytucji RP, który nie wskazuje centralnego organu administracji rządowej jako władnego do ich wydawania. Warto wspomnieć, że w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju funkcjonują dwa departamenty odpowiedzialne za transport kolejowy. Wśród zadań departamentu transportu kolejowego znajduje się nadzór nad Prezesem UTK.

Za regulację w sektorze kolejowym odpowiada zatem organ wraz z rządem, co pozwala na przyznanie temu wskaźnikowi wartości 0.25.

Na podstawie proponowanego modelu operacjonalizacji formalnej niezależności organu regulacji rynku kolejowego do uzyskania było maksymalnie 19 pkt (z racji braku kadencyjności organu ocena odnawialności mandatu Prezesa i wiceprezesów została pominięta). Stopień niezależności Prezesa UTK wynosi 5.50 pkt w skali 19.00 pkt, czyli ~28.95%. Najbardziej niezależny pozostaje on w wymiarze relacji z rządem i parlamentem oraz w wymiarze autonomii finansowej

[23] R. Stasikowski, *Regulacja jako nowa funkcja współczesnej administracji publicznej w Polsce*, „Studia Prawnicze" 2007, nr 3, s. 36.

i organizacyjnej. Najgorzej wypada wymiar statusu członków rady zarządzającej organem. Niewiele lepiej jest w sferze statusu kierującego organem oraz kompetencji regulacyjnych.

IV. Uwagi końcowe

Podsumowując, stopień niezależności organu regulacji rynku kolejowego w Polsce jest ograniczony. Prezes UTK ma słabą pozycję względem rządu, który może w dużym stopniu za pomocą formalnych instrumentów wpływać na jego poczynania. Prezes Rady Ministrów nie ma prawa do ingerowania w decyzje administracyjne wydawane przez Prezesa UTK w indywidualnych sprawach, ale może go zdymisjonować bez podania konkretnej przyczyny, a minister właściwy ds. transportu może utrudniać powołanie lub odwołanie wiceprezesów UTK, ograniczanie budżetu UTK czy powołanie na stanowisko Prezesa UTK osoby powiązanej z sektorem kolejowym, przez co łatwiej będzie można na nią wpływać w sposób nieformalny. Rząd ma wiele narzędzi by sprawić, aby regulacja rynku kolejowego w Polsce odpowiadała jego zamierzeniom i bieżącym interesom. Opracowuje m.in. strategię dla sektora kolejowego czy też reguluje przepisy dotyczące określania stawek dostępu do torów dla poszczególnych typów pociągów. Zasługuje to na krytyczną ocenę, gdyż powoduje częściowe „ubezwłasnowolnienie" organu w swobodzie podejmowania działań regulacyjnych. Musi się ciągle liczyć z możliwą ingerencją i naciskami z strony rządu w realizację ustawowych zadań, ponieważ dymisja może nastąpić bez podania określonych powodów. Przesłanki określone w art. 55 ust. 1 i 3 dyrektywy 2012/34/UE nie są w całości spełnione. Na gruncie polskiego prawa nie ma regulacji, które stanowią, że Prezes UTK ma być formalnie niezależnym organem. Podobnie jest w zakresie np. niezależności funkcjonalnej od podmiotów publicznych i prywatnych, Prezesem UTK i członkami kierownictwa UTK mogą zostać bowiem osoby związane z takimi właśnie podmiotami. Ustawa tego nie wyklucza, przez co ustawodawca nie wyklucza zjawiska tzw. obrotowych drzwi. Wraz z implementacją dyrektywy, polski ustawodawca będzie musiał dostosować przepisy utk do jej zapisów i wzmocnić pozycję Prezesa UTK.

Katarzyna Wróbel*

Zwolnienie podatkowe od podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej oraz zajętych pod nie gruntów, jeżeli zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania licencjonowanym przewoźnikom kolejowym

Spis treści

I. Stan prawny
II. Zakres powiązania istniejącego pomiędzy ustawą o podatkach i opłatach lokalnych a ustawą o transporcie kolejowym
III. Kazus zarządcy infrastruktury kolejowej
IV. Zwolnienie z opłat z tytułu użytkowania wieczystego
V. Kazus bocznicy kolejowej
VI. Podsumowanie

Streszczenie

Sformułowania art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, dotyczące zwolnienia od podatku od nieruchomości, poprzez swoją niejednoznaczność wzbudzają szereg wątpliwości zarówno podatników, jak i organów podatkowych. Autorka zwraca uwagę na istniejący zakres powiązania pomiędzy ustawą o podatkach i opłatach lokalnych a ustawą z 23 marca 2003 r. o transporcie kolejowym. Głównym problemem poruszanym w niniejszym opracowaniu jest zwolnienie podatkowe od podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej oraz zajętych pod nie gruntów, jeżeli zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania licencjonowanym przewoźnikom kolejowym.

Słowa kluczowe: podatek od nieruchomości; zarządca infrastruktury kolejowej; bocznica kolejowa; użytkowanie wieczyste.

I. Stan prawny

Przepisy ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (dalej: upol)[1], które dotyczą zwolnień od podatku od nieruchomości, stosowane w praktyce wzbudzają wątpliwości nie tylko samych podatników, również lecz także organów podatkowych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 upol, zwalnia się od podatku od nieruchomości:

* Katarzyna Wróbel – aplikant adwokacki Izby Adwokackiej w Warszawie; e-mail: ka_wrobel@op.pl
[1] Ustawa z 12.01.1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., nr 95, poz. 613, ze zm.).

1) budowle wchodzące w skład infrastruktury kolejowej w rozumieniu przepisów o transporcie kolejowym oraz zajęte pod nie grunty, jeżeli:
   a) zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania licencjonowanym przewoźnikom kolejowym lub
   b) są przeznaczone wyłącznie do przewozu osób wykonywanego przez przewoźnika kolejowego, który równocześnie zarządza tą infrastrukturą bez udostępniania jej innym przewoźnikom;
   c) tworzą linie kolejowe o szerokości torów większej niż 1435 mm;
2) grunty, budynki i budowle pozostałe po likwidacji linii kolejowych lub ich odcinków – do czasu przeniesienia ich własności lub prawa użytkowania wieczystego – nie dłużej jednak niż przez 3 lata od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym wydano ostateczną decyzję lub weszło w życie rozporządzenie, wyrażające zgodę na likwidację linii lub ich odcinków, wydane w trybie przewidzianym w przepisach o transporcie kolejowym – z wyjątkiem zajętych na działalność inną niż działalność, o której mowa w przepisach o transporcie kolejowym.

Problematykę transportu kolejowego regulują przepisy ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (dalej: utk)[2]. Ustawa ta zawiera rozbudowany katalog definicji. Zgodnie z art. 4 utk, użyte w ustawie określenia oznaczają:

1) infrastruktura kolejowa – 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;

1a) droga kolejowa – nawierzchnię kolejową wraz z podtorzem i budowlami inżynieryjnymi oraz gruntem, na którym jest usytuowana;

2) linia kolejowa – drogę kolejową mającą 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;
   (…)

3) przyległy pas gruntu – grunty wzdłuż linii kolejowych, usytuowane po obu ich stronach, przeznaczone do zapewnienia bezpiecznego prowadzenia ruchu kolejowego;

3a) pas gruntu pod linię kolejową – powierzchnię gruntu wykorzystywaną do budowy lub przebudowy linii kolejowej określoną w decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej;

4) sieć kolejowa – 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;
   (…)

5) odcinek linii kolejowej – część linii kolejowej zawartą między stacjami węzłowymi albo między punktem początkowym lub końcowym linii kolejowej i najbliższą stacją węzłową;
   (…)

[2] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. 2013, poz. 1594, ze zm.).

7) zarządca infrastruktury – podmiot wykonujący działalność polegającą na zarządzaniu infrastrukturą kolejową, na zasadach określonych w ustawie; funkcje zarządcy infrastruktury kolejowej lub jej części mogą wykonywać różne podmioty;
8) obszar kolejowy – powierzchnię gruntu określoną działkami ewidencyjnymi, na której znajduje się droga kolejowa, budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do zarządzania, eksploatacji i utrzymania linii kolejowej oraz przewozu osób i rzeczy;
8a) dworzec kolejowy – usytuowany na obszarze kolejowym obiekt budowlany lub zespół obiektów budowlanych do obsługi podróżnych lub usług towarzyszących tej obsłudze, który może również obejmować urządzenia do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem ruchu pociągów;
9) przewoźnik kolejowy – przedsiębiorcę, który na podstawie licencji wykonuje przewozy kolejowe lub świadczy usługę trakcyjną;
(…)
10) bocznica kolejowa – drogę kolejową połączoną z linią kolejową i służąca 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;
10a) użytkownik bocznicy kolejowej – podmiot działający w obrębie bocznicy kolejowej, będący jej właścicielem lub władającym na podstawie innego tytułu prawnego;
(…)
19d) umowa o udostępnienie infrastruktury kolejowej – umowę zawartą pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem określająca trasy przejazdów, zasady korzystania z infrastruktury oraz standard jakości dostępu do infrastruktury;
(…)
26) system kolei – wyróżnioną cechami funkcjonalnymi i technicznymi sieć kolejową i pojazdy kolejowe przeznaczone do ruchu po tej sieci;
(…)
36c) terminal kolejowy – budynek lub budowlę wraz z urządzeniami specjalistycznymi umożliwiające załadunek, wyładunek lub zestawianie pociągów towarowych lub integrację usług towarowego transportu kolejowego z innymi rodzajami transportu.

Jak słusznie zauważył B. Brzeziński, w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych rzeczywiście pojawia się odesłanie do przepisów ustawy o transporcie kolejowym, ale tylko w zakresie definiowania pojęcia infrastruktury kolejowej[3]. W pozostałym zakresie ustawa o podatkach i opłatach lokalnych posługuje się co prawda pojęciami występującymi w ustawie o transporcie kolejowym („zarządca infrastruktury", „przewoźnik kolejowy" czy „linie kolejowe"), ale nie odsyła bezpośrednio do odpowiednich definicji zawartych w ustawie o transporcie kolejowym[4].

[3] B. Brzeziński, K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski, *Relacje terminologiczne ustawy podatkowej i „niepodatkowej" – kazus zwolnienia z podatku od nieruchomości infrastruktury kolejowej*, „Przegląd Podatkowy" 2013, nr 5, s. 17.

[4] Ibidem.

II. Zakres powiązania istniejącego pomiędzy ustawą o podatkach i opłatach lokalnych a ustawą o transporcie kolejowym

Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych od początku swojego obowiązywania przewidywała zwolnienie od podatku od nieruchomości infrastruktury kolejowej. Do 2002 r. zwolnienie to normował art. 7 ust. 1 pkt 4 upol, zgodnie z którym objęte nim były budowle wykorzystywane tylko i wyłącznie na potrzeby publicznego transportu kolejowego oraz zajęte pod nie grunty. W latach 2003–2006 o zwolnieniu tym traktował art. 7 ust. 1 pkt 1 upol, w którym zostało stwierdzone, że są nim objęte budowle kolejowe stanowiące całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami oraz urządzeniami, służące do ruchu pojazdów kolejowych, organizacji i sterowania tym ruchem, a także umożliwiające dokonywanie przewozów osób lub rzeczy – wykorzystywane wyłącznie na potrzeby publicznego transportu kolejowego, a także zajęte pod nie grunty. Od 2007 r. omawiane zwolnienie wyrażono formułą zawartą w art. 7 ust. 1 pkt 1 upol w nowym brzmieniu, do którego w 2008 r. dodano pkt 1a.

Sformułowanie art. 7 ust. 1 pkt 1 upol jest niejednoznaczne, czego najlepszym przykładem są uregulowania, które dotyczą szczególnie infrastruktury kolejowej. Wielu autorów zwracało już niejednokrotnie uwagę na brak konsekwencji w działaniu ustawodawcy, dotyczący tworzenia korelacji pomiędzy ustawą o podatkach i opłatach lokalnych a ustawą o transporcie kolejowym. Jednym z najczęściej pojawiających się problemów jest, czy i w jakich sytuacjach podatnik będzie korzystał ze zwolnienia, jeżeli budowle kolejowe oraz zajęte pod nie grunty wydzierżawi bądź udostępni innym podmiotom.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 utk, infrastrukturą kolejową są 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. W związku z powyższym, same budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami – zakładając, że są usytuowane na obszarze kolejowym oraz przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury – jak najbardziej mogą stanowić część infrastruktury kolejowej. Ponadto, do takich budowli trzeba zaliczyć także tzw. kolejową infrastrukturę usługową, która zapewnia dostęp do urządzeń związanych z obsługą pociągów, która jest określona w części I ust. 2 załącznika do ustawy o transporcie kolejowym, a mianowicie: 1) urządzeń zaopatrzenia w paliwo; 2) stacji pasażerskich, ich budynków i innych urządzeń; 3) terminali kolejowych; 4) stacji rozrządowych; 5) torów i urządzeń do formowania składów pociągów; 6) torów postojowych; 7) obrządzania i innych udogodnień technicznych.

Reasumując, wskazane powyżej elementy tworzą infrastrukturę kolejową, jednak bez linii, które znajdują się w warsztatach naprawczych taboru kolejowego, zajezdniach czy lokomotywowniach, a także bez prywatnych linii kolejowych miejscowych oraz prywatnych bocznic. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 2 ust. 3 lit. d) oraz załącznikiem I do dyrektywy 2012/34/UE PE i Rady z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego[5], a także art. 18 ust. 2 pkt 2 i art. 36 pkt 2 utk infrastruktura prywatna to taka, która służy tylko i wyłącznie do użytku właścicieli tejże infrastruktury celem wykonywania jego własnych przewozów towarowych.

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

Definicja linii kolejowej, zawartej w art. 4 pkt. 2 utk jest sprecyzowana w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie[6]. Zgodnie z § 8 wskazanego rozporządzenia linia kolejowa powinna posiadać wyposażenie techniczne, które zapewni osiąganie określonych parametrów eksploatacyjnych.

III. Kazus zarządcy infrastruktury kolejowej

Zarządca infrastruktury kolejowej jest podmiotem, który wykonuje działalność polegającą na szeroko pojętym zarządzaniu infrastrukturą kolejową, na zasadach określonych w ustawie o transporcie kolejowym. Zarządca nie tylko zarządza infrastrukturą kolejową, lecz także zapewnia jej rozwój oraz modernizację. Zarządców infrastruktury kolejowej możemy podzielić na takich, którzy udostępniają infrastrukturę przewoźnikom kolejowym; którzy posiadają infrastrukturę kolejową tylko i wyłącznie w celu realizacji własnej działalności przewozowej oraz inne podmioty, które zarządzają infrastrukturą kolejową w Polsce[7]. Funkcje zarządcy całej infrastruktury kolejowej albo jej części mogą być wykonywane przez różne podmioty. Co do zasady zarządcy nie mają uprawnień do wykonywania przewozów kolejowych. Wyjątkiem są jedynie przewozy technologiczne na własne potrzeby. Zgodnie z art. 5 ust. 4 utk, możliwe jest łączenie funkcji zarządcy oraz przewoźnika po spełnieniu odpowiednich wymogów, zgodnie z którymi funkcje przewoźnika mogą wykonywać zarządcy infrastruktury, którym Prezes UTK, po uzyskaniu opinii Prezesa UOKiK, w drodze decyzji zezwolił na:

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

Obecnie z takich zezwoleń korzystają następujący zarządcy:

1) PKP Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o. – na mocy decyzji Prezesa UTK z 27 lutego 2004 r. – zarządca jednocześnie ma obowiązek udostępniania infrastruktury licencjonowanym przewoźnikom kolejowym;
2) PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o. – na mocy decyzji Prezesa UTK z 1 marca 2004 r. – zarządca nie udostępnia infrastruktury przewoźnikom kolejowym;
3) Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o. – na mocy decyzji Prezesa UTK z 1 marca 2004 r. – zarządca nie udostępnia infrastruktury przewoźnikom kolejowym[8].

Koleje wąskotorowe również mogą łączyć funkcje zarządcy i przewoźnika kolejowego, ponieważ przepisy określone w art. 5 ust. 4 utk nie dotyczą infrastruktury kolejowej, która obejmuje linie kolejowe o szerokości torów mniejszej niż 1435 mm.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że problematyczną kwestią nie jest ustalenie kto jest zarządcą infrastruktury, lecz interpretacja art. 7 ust. 1 pkt 1 lit. a upol, w zakresie, w którym mowa jest o obowiązku udostępniania przez zarządcę infrastruktury kolejowej licencjonowanym

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

[7] Pobrano z: http://www.utk.gov.pl/pl/dostep-do-infrastruktu/zarzadcy-infrastruktury/3573,Zarzadcy-infrastruktury.html (21.08.2014).

[8] Ibidem.

przewoźnikom kolejowym. Obowiązek udostępniania infrastruktury kolejowej wynika z art. 29 ust. 1a utk, zgodnie z którym „przewoźnicy kolejowi są uprawnieni do minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu na sieci kolejowej do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w części I załącznika do ustawy". Ponadto, obowiązek ten wynika również z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/14/WE PE i Rady z 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa[9], zgodnie z którym „przedsiębiorstwa kolejowe będą, na niedyskryminujących zasadach, uprawnione do minimalnego pakietu dostępu i dostępu do torów w celu obsługi urządzeń, opisanych w załączniku II. Podaż usług, określonych w załączniku II pkt 2, będzie zapewniona w niedyskryminujący sposób, a zamówienia składane przez przedsiębiorstwa kolejowe mogą być odrzucone tylko wówczas, gdy istnieją inne realne warianty zgodne z warunkami rynku (…)". W wyroku NSA z 24 kwietnia 2012 r.[10] kluczową kwestią było pytanie: czy skorzystanie ze zwolnienia jest w jakikolwiek sposób uzależnione od udostępnienia infrastruktury licencjonowanemu przewoźnikowi przez jej zarządcę. NSA wskazał, że „sformułowanie zarządca infrastruktury jest obowiązany do jej udostępniania należy rozumieć w ten sposób, że zarządca ma obowiązek jedynie pozostawania w gotowości do udostępniania budowli w każdym czasie licencjonowanym przewoźnikom kolejowym. Zwolnione od podatku na podstawie omawianego przepisu są te budowle, których zarządca ma obowiązek ich udostępnienia, jeśli zwróci się o to właściwy podmiot. Czym innym jest bycie zobowiązanym do udostępniania budowli, a czym innym jest udostępnianie budowli. W omawianym przepisie nie użyto sformułowania zarządca infrastruktury, który udostępnia, a tylko wówczas prawidłowa byłaby dokonana przez Sąd pierwszej instancji interpretacja tego przepisu"[11]. Był to zwrot w dotychczasowym orzecznictwie NSA, ponieważ wcześniej, m.in. w wyroku z 1 września 2010 r. NSA uznał, że niewykazanie przez podatnika w postępowaniu podatkowym, że udostępnił infrastrukturę konkretnemu licencjonowanemu przewoźnikowi kłóci się z nabyciem prawa do zwolnienia[12]. Oba orzeczenia stały na stanowisku, że obowiązek ten winien być postrzegany w świetle art. 29 ust. 1 i 2 utk, zgodnie z którym udostępnianie infrastruktury kolejowej polegać miało na przydzielaniu przewoźnikowi kolejowemu trasy pociągu na liniach kolejowych, a także umożliwienie mu korzystania z niezbędnej do tego infrastruktury kolejowej. Zarządca w tym przypadku obowiązany jest do udostępniania infrastruktury kolejowej zgodnie z wnioskami, które składane są zgodnie z regulaminem przydzielania tras pociągów oraz korzystania z przydzielonych tras pociągów przez licencjonowanych przewoźników kolejowych[13]. Jak słusznie zauważyli D. Goślicki i P. Koźmiński, stanowisko to wyklucza możliwość skorzystania ze zwolnienia podatkowego, w sytuacji wydzierżawienia infrastruktury kolejowej, jeżeli umowa dzierżawy nie wiąże się jednocześnie z udostępnieniem przedmiotowej infrastruktury licencjonowanemu przewoźnikowi kolejowemu w trybie, który określony jest przepisami ustawy o transporcie kolejowym[14]. Natomiast zgodnie z wyrokiem NSA z 23 stycznia 2014 r. „treść cywilnoprawnej umowy, której przedmiotem jest infrastruktura

[9] 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. UE 2001 L 75/21).

[10] Wyr. NSA z 24.04.2012 r., II FSK 2014/10, LEX nr 1217636.

[11] Ibidem.

[12] Wyr. NSA z 01.09.2010 r., II FSK 330/09, LEX nr 824383 i wyr. NSA z 01.09.2010 r., II FSK 606/09, LEX nr 969562.

[13] Por.: P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym. Komentarz,* Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 97–99.

[14] D. Goślicki, P. Koźmiński, *Dzierżawa infrastruktury kolejowej nie wyklucza zwolnienia*, „Wspólnota" 2014, nr 3, s. 42–45.

kolejowa, jest obojętna dla oceny spełnienia kryteriów zwolnienia podatkowego o charakterze przedmiotowym, które odnoszą się wyłącznie do sposobu wykorzystywania tej infrastruktury, a nie charakteru związanych z nią praw rzeczowych i obligacyjnych”[15].

Nie sposób jednak pominąć wyroków WSA w Krakowie z 22 maja 2013 r.[16] oraz wyroków WSA w Gliwicach z 20 sierpnia 2013 r.[17] i z 17 maja 2013 r.[18], gdzie sądy wskazały, że uznaje się, że podatnik (np. jako właściciel bądź posiadacz samoistny budowli) powinien być zarządcą infrastruktury oraz dysponować stosownymi dokumentami, które potwierdzą ten status (np. autoryzacja bezpieczeństwa lub świadectwo bezpieczeństwa). W przeciwnym razie nie jest możliwe uznanie, że przysługuje mu zwolnienie podatkowe[19].

Jako istotny w omawianym zakresie można także wskazać wyrok NSA z 24 lutego 2009 r.[20], w którym, odwołując się do stanu prawnego obowiązującego w 2001 r., sformułowano pogląd, że o publicznym charakterze transportu przesądza czy zarządca udostępnia linie kolejowe uprawnionym przewoźnikom kolejowym, a nie czy faktycznie z linii korzystają tylko ci z nich, którzy mają w tym interes gospodarczy. Pogląd ten NSA podzielił także w wyrokach: z 29 lipca 2010 r.[21], z 15 maja 2012 r.[22] oraz w wyrokach z 5 października 2012 r.[23]. Biorąc powyższe pod uwagę, za ugruntowane należy uznać stanowisko, że udostępnienie linii kolejowej przez zarządcę wszystkim potencjalnym użytkownikom, przez których rozumieć należy uprawnionych (a więc licencjonowanych) przewoźników, świadczy o wykorzystywaniu infrastruktury kolejowej wyłącznie na potrzeby publicznego transportu kolejowego.

IV. Zwolnienie z opłat z tytułu użytkowania wieczystego

Zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 1. pkt 1a upol „grunty, budynki i budowle pozostałe po likwidacji linii kolejowych lub ich odcinków – do czasu przeniesienia ich własności lub prawa użytkowania wieczystego – nie dłużej jednak niż przez 3 lata od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym stała się ostateczna decyzja lub weszło w życie rozporządzenie, wyrażające zgodę na likwidację linii lub ich odcinków, wydane w trybie przewidzianym w przepisach o transporcie kolejowym – z wyjątkiem zajętych na działalność inną niż działalność, o której mowa w przepisach o transporcie kolejowym”. Biorąc pod uwagę przytoczony przepis, od podatku od nieruchomości zwolnione są grunty, budynki i budowle, które pozostały po likwidacji linii kolejowych bądź jej odcinków do czasu przeniesienia ich własności lub prawa użytkowania wieczystego. Nie sposób zapomnieć jednak, że zwolnienie ujęte w ustawie ma charakter okresowy. Na podstawie tego przepisu infrastruktura kolejowa została zwolniona od podatku od nieruchomości maksymalnie do 3 lat. Okres ten liczy się od pierwszego dnia następującego po miesiącu, w którym decyzja w przedmiocie zwolnienia stała się ostateczna albo weszło w życie rozporządzenie, które wyraża zgodę na likwidację linii kolejowej bądź jej odcinków. Należy jednak pamiętać, że to zwolnienie

15 Wyr. NSA z 23.01.2014 r., II FSK 948/12, LEX nr 1452555.

16 Wyr. WSA w Krakowie z 22.05.2013 r., I SA/Kr 332/13, LEX nr 1331197.

17 Wyr. WSA w Gliwicach z 20.08.2013 r., I SA/Gl 368/13, LEX nr 1363753.

18 Postanowienie WSA w Gliwicach z 17.05.2013 r., I SA/Gl 149/12, LEX nr 1323191.

19 Por.: D. Goślicki, P. Koźmiński, *Dzierżawa*…, s. 42–45.

20 Wyr. NSA z 24.02.2009 r., II FSK 1596/07, LEX nr 1452540.

21 Wyr. NSA z 29.07.2010 r., II FSK 729/09, LEX nr 694410.

22 Wyr. NSA z 15.05.2012 r., II FSK 2150/10, LEX nr 1214181.

23 Wyr. NSA z 05.10.2012 r., II FSK 367/11, LEX nr 1234077 oraz wyr. NSA z 05.10.2012 r., II FSK 1508/11, LEX nr 1234058.

nie może być stosowane, w sytuacji, gdy budynki, budowle oraz grunty po zlikwidowanej linii są zajęte na inną działalność niż działalność, o której mowa jest w przepisach ustawy o transporcie kolejowym[24]. W kontekście omawianej problematyki nie sposób nie wspomnieć o treści art. 8 utk, zgodnie z którym grunty zajęte pod infrastrukturę kolejową są zwolnione od opłat z tytułu użytkowania wieczystego. Odnosząc się do brzmienia tego przepisu, koniecznym jest wskazanie, że zwolnienie to dotyczy wszystkich gruntów, na których usytuowana jest infrastruktura kolejowa w rozumieniu przepisów ustawy o transporcie kolejowym. Bezspornym jest, że interpretacja przepisów dokonana przez właściwy organ administracji publicznej może podlegać weryfikacji w toku postępowania administracyjnego w ewentualnych postępowaniach sądowych[25].

Biorąc pod uwagę przedmiotowy charakter zwolnienia podatkowego, który jest określony w art. 7 ust. 1 pkt 1 upol, nie ma przy tym znaczenia, kto jest właścicielem (wieczystym użytkownikiem) tychże budowli i gruntów. Zatem przyjmuje się, że są one objęte zwolnieniem także wtedy, gdy ich właścicielem (wieczystym użytkownikiem) jest podmiot, który jest jednocześnie licencjonowanym przewoźnikiem – jednak pod warunkiem, że nie jest jednocześnie ich zarządcą. Jeśli łączy on te funkcje, wówczas infrastruktura kolejowa nie jest już wyłącznie wykorzystywana na potrzeby publicznego transportu kolejowego, co wiąże się ze zniweczeniem możliwości objęcia jej omawianym zwolnieniem podatkowym. Temu skutkowi nie zapobiega (możliwe w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy o transporcie kolejowym z 1997 r.[26]) organizacyjne wyodrębnienie funkcji zarządzania liniami kolejowymi poprzez utworzenie odrębnej jednostki organizacyjnej w ramach tego samego podmiotu gospodarczego, ponieważ nie zapobiega to potencjalnie nierównemu traktowaniu konkurujących ze sobą przewoźników, przez co niweczy cechę wyłączności wykorzystywania infrastruktury na cele publicznego transportu kolejowego.

V. Kazus bocznicy kolejowej

Kwestia opodatkowania bocznic kolejowych od samego początku wzbudzała wiele wątpliwości. Niejasności pojawiały się głównie w kontekście tego, w jaki sposób klasyfikować bocznice kolejowe – czy w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym stanowią one część infrastruktury kolejowej.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 utk 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. Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 2 tejże ustawy 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. Z definicji linii kolejowej ciężko jest sformułować odpowiedź dotyczącą charakteru bocznicy kolejowej. Sama definicja, zawarta w art. 4 pkt 10 utk, mówi, że bocznicą kolejową jest droga kolejowa połączona z linią kolejową i służąca do wykonywania załadunku i wyładunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu

[24] Por.: W. Morawski (red.), *Podatek od nieruchomości w orzecznictwie sądów administracyjnych. Komentarz. Linie interpretacyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 564–567.

[25] Pobrano z: http://utk.gov.pl/pl/aktualnosci/4500,Zwolnienia-infrastruktury-kolejowej-z-tytulu-oplat-za-uzytkowanie-wieczyste-oraz.html (28.08.2014).

[26] Ustawa z 27.06.1997 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 96, poz. 591, ze zm.).

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. Wskazując natomiast na pojęcie drogi kolejowej, nie sposób nie przytoczyć wyroku NSA z 22 sierpnia 2012 r.[27], w którym NSA odniósł się do relacji łączących pojęcie bocznicy kolejowej i linii kolejowej. NSA zaznaczył, że pojęcie bocznicy różni się od pojęcia linii kolejowej, jednocześnie wskazując, że obie są drogami kolejowymi. Należy jednak wziąć pod uwagę, że sformułowanie, które mówi o tym, że bocznica „jest połączona z linią kolejową", każe odrzucić koncepcję, zgodnie z którą bocznica mogłaby wchodzić „w skład linii kolejowej". Reasumując, bocznica łączy się z linią kolejową, ale nie jest jej częścią. Zgodnie z powyższym droga kolejowa może być albo linią kolejową, albo bocznicą. Zgodnie z poglądem przyjętym w orzecznictwie ustawodawca wskazał, że jakkolwiek każda linia kolejowa jest drogą kolejową, to nie każda droga kolejowa jest linią kolejową. W związku z powyższym należy przyjąć, że istnieją takie drogi kolejowe, które są liniami kolejowymi oraz jednocześnie są takie drogi kolejowe, które liniami kolejowymi nie są. To do tej drugiej kategorii należy zaliczyć bocznice kolejowe[28].

W wyroku z 23 października 2008 r.[29] SN rozważał kwestię czy bocznice kolejowe należą do gruntów zajętych pod infrastrukturę kolejową i z tego tytułu na gruncie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych są zwolnione od opłat z tytułu użytkowania wieczystego. SN, po przeprowadzeniu wykładni historycznej, systemowej oraz celowościowej przepisów ustawy o transporcie kolejowym, sformułował wniosek, że za obszar kolejowy należy uznać tylko takie grunty zajęte pod infrastrukturę kolejową, na których usytuowana jest linia kolejowa o przeznaczeniu, które zostało wskazane w art. 4 pkt 1 utk, który zawiera definicję infrastruktury kolejowej. Dalej SN podkreślił, że określenie infrastruktury kolejowej obejmuje pojęcie linii kolejowej (art. 4 pkt 2 utk) łącznie z innymi składnikami tej infrastruktury oraz powiązane jest z widocznym w tym przepisie ich przeznaczeniem, czyli świadczeniem usług o charakterze publicznym przez transport kolejowy. Reasumując, SN wskazał, że biorąc pod uwagę niezmienione brzmienie art. 4 pkt 1 utk oraz przy uwzględnieniu kolejnych zmian definicji zawartych w art. 4 pkt 8 i 10 utk, koniecznym jest wniosek, że bocznica kolejowa, która nie została określona jako linia kolejowa, lecz jako droga kolejowa połączona z linią kolejową, nie jest taką linią. NSA postanowieniem z 8 września 2011 r.[30] podzielił powyższy pogląd i stwierdził, że obszar kolejowy jest związany z funkcjonowaniem linii kolejowej, a nie drogi kolejowej niebędącej taką linią. Stanowisko takie jest niezwykle istotne z punktu widzenia ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, gdyż konsekwencją jego przyjęcia jest sytuacja, w której bocznice kolejowe nie są objęte zwolnieniem z art. 7 ust. 1 pkt 1 lit. a upol.

VI. Podsumowanie

Przepisy art. 7 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 1a upol są w dużym stopniu niejednoznaczne. Nawet po ostatniej nowelizacji nie wydaje się, aby nastąpiła jakakolwiek poprawa w tym zakresie. Wątpliwości interpretacyjne istniejące przed nowelizacją, zostały zastąpione przez nowe, które pojawiły się na gruncie znowelizowanych przepisów. Jednym z najczęstszych problemów jest to, kiedy i w jakich

[27] Wyr. NSA z 22.08.2012 r., II FSK 130/11, LEX nr 1216069.

[28] Por.: P. Wajda, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o transporcie kolejowym*…, s. 97–99.

[29] Wyr. SN z 23.10.2008 r., V CSK 121/08, LEX nr 479335.

[30] Postanowienie NSA z 08.09.2011 r., II OW 68/11, LEX nr 966263.

sytuacjach podatnik będzie korzystał ze zwolnienia, jeżeli budowle kolejowe oraz zajęte pod nie grunty wydzierżawi bądź udostępni innym podmiotom. Sytuacje te rozstrzygane są najczęściej indywidualnie z uwagi na charakter danej sprawy oraz ustalenie, w jakim zakresie podmioty ubiegające się o zwolnienie z podatku od nieruchomości dla budowli wchodzących w skład infrastruktury kolejowej podlegają pod dyspozycję przepisów ustawy o transporcie kolejowym w związku z ustawą o podatkach i opłatach lokalnych.

Anna Piszcz*

NCRAs zamiast NRAs i NCAs? Krótki przegląd dotyczący „superregulatorów" w Hiszpanii, Estonii i Holandii

Spis treści

I. Trend konsolidacyjny w Europie
II. Z dużej chmury mały deszcz? Reforma hiszpańska
III. Początek odwrotu z obranej drogi? Reformy estońskie
IV. Wersja maksymalna? Rozwiązania holenderskie
V. Przyszłość?

I. Trend konsolidacyjny w Europie

W ostatnim okresie w państwach europejskich można zauważyć tendencję do tworzenia „superregulatorów" poprzez konsolidowanie istniejących organów. Łączone są już nie tylko krajowe organy regulacyjne (*national regulatory authorities*, *NRAs*) odpowiedzialne za różne sektory regulowane (wielosektorowy model regulatora, np. niemiecki, odróżniany od modelu jednosektorowego). Najnowszy trend to łączenie krajowych organów regulacyjnych z krajowymi organami ochrony konkurencji (*national competition authorities*, *NCAs*). W wyniku tego rodzaju przekształceń powstają organy, które zajmują się równolegle ochroną konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego oraz regulacją określonych sektorów gospodarki. W języku angielskim takiego „superregulatora" można określać mianem *national competition and regulatory authority* (*NCRA*).

W konsekwencji, coraz mniej krajowych organów ochrony konkurencji w państwach członkowskich UE zajmuje się wyłącznie ochroną konkurencji (egzekwowaniem zakazów praktyk ograniczających konkurencję, kontrolą koncentracji). Większość tych organów posiada dodatkowe kompetencje w zakresie np. ochrony konsumentów, zamówień publicznych czy też właśnie nadzoru nad liberalizowanymi sektorami, takimi jak sektor energetyczny, telekomunikacyjny, pocztowy czy sektor transportu kolejowego[1].

O procesach konsolidacyjnych decydują samodzielnie poszczególne państwa. Komisja Europejska przygląda się jednak przypadkom, w których krajowe organy ochrony konkurencji zostały połączone z organami regulacyjnymi. Komisja słusznie uważa, że takie połączenie kompetencji nie powinno skutkować osłabieniem egzekwowania prawa ochrony konkurencji (ani też

* Dr hab. Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; członek Rady Doradczej przy Prezesie UOKiK; e-mail: piszcz@uwb.edu.pl.

[1] Por. akapit 25 Dokumentu Roboczego Służb Komisji – *Poprawa egzekwowania reguł konkurencji przez krajowe organy ochrony konkurencji: kwestie instytucjonalne i proceduralne*, SWD(2014) 231/2 (Commission Staff Working Document – *Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues*), towarzyszącego Komunikatowi Komisji z 09.07.2014 r. do PE i Rady – *Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji na podstawie rozporządzenia 1/2003: osiągnięcia i perspektywy*, COM(2014) 453 final.

zmniejszeniem środków przeznaczonych na nadzór w tym zakresie) czy realizowania dodatkowych kompetencji przypisanych danemu organowi[2].

Państwa, które skłaniają się ku procesom konsolidacyjnym, zazwyczaj kierują się przy tym zamiarem zwiększenia efektywności organów, uzyskania efektu synergii i redukcji kosztów działalności organów (oszczędności). W praktyce, procesy ukierunkowane na ten niewątpliwie słuszny cel niekoniecznie będą jednak prowadzić do pożądanego skutku. Warto jednak wskazać, że łączenie krajowych organów regulacyjnych z krajowymi organami ochrony konkurencji może wywierać pozytywny wpływ na same organy w kontekście ustrojowym. Organy ochrony konkurencji i organy regulacyjne odpowiedzialne za poszczególne sektory spotykają się z różnym poziomem wymagań ustrojowych. Przykładowo, w stosunku do krajowych organów ochrony konkurencji nie dokonano dotychczas „twardej" harmonizacji wymogu niezależności, choć potrzeba ich niezależności jest podkreślana w „miękkich" dokumentach Komisji. Natomiast w stosunku do organów regulacyjnych w sektorze transportu kolejowego przepisy art. 55 Dyrektywy 2012/34/UE z 21.11.2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (tzw. *recast* I pakietu kolejowego)[3] w sposób szczegółowy formułują wymóg niezależności. W przypadku połączenia organu ochrony konkurencji i organu regulacyjnego, np. w sektorze transportu kolejowego, „superregulator" będzie musiał spełniać wymogi maksymalne, a nie wymogi minimalne.

II. Z dużej chmury mały deszcz? Reforma hiszpańska

W roku 2013 hiszpański organ ochrony konkurencji *Comisión Nacional de la Competencia*[4] oraz sześć organów regulacyjnych nadzorujących sektory: energetyczny, pocztowy, telekomunikacyjny, transportu kolejowego, transportu lotniczego, mediów[5], zostało zastąpionych jednym organem – Narodową Komisją ds. Rynków i Konkurencji (*Comisíon Nacional de los Mercados y la Competencia*, *CNMC*)[6] (dalej: Narodowa Komisja). Zmiana została wprowadzona ustawą nr 3/2013 z 4 czerwca 2013 r. o utworzeniu *Comisíon Nacional de los Mercados y la Competencia* (dalej: ustawa)[7]. Ustawę ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Państwa nr 134 pod poz. 5940 w dniu 5 czerwca 2014 r., a weszła ona w życie w dniu następnym po dniu ogłoszenia (przepis końcowy nr 11). Narodowa Komisja miała rozpocząć działalność w terminie nie dłuższym niż cztery miesiące od dnia wejścia w życie ustawy (przepis dodatkowy nr 1 ust. 4 zd. 1 ustawy); rozpoczęła ją z dniem 7 października 2013 r.

Przyczyny reformy zostały przedstawione w obszernej, liczącej ponad pięć stron preambule ustawy[8]. Sięgnięto w niej aż do historii początków niezależnych organów regulacyjnych na świecie (USA, 1887 r.). W kontekście krajowym podkreślono, że przed 2011 r. Hiszpania miała jedynie pięć organów regulacyjnych (w tym organ ochrony konkurencji), a następnie ich liczba wzrosła do

[2] Zob. akapit 26 Komunikatu Komisji z 09.07.2014 r. do Parlamentu Europejskiego i Rady – *Dziesięć lat egzekwowania prawa ochrony konkurencji na podstawie rozporządzenia 1/2003: osiągnięcia i perspektywy*, COM(2014) 453 final. Zob. też akapit 26 Dokumentu Roboczego wskazanego w przypisie 1.

[3] Dz. Urz. UE 2012 L 343/32.

[4] Strona internetowa organu: http://www.cncompetencia.es/ (01.08.2014). Do tej strony w dalszym ciągu odsyła strona Komisji Europejskiej: http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html (01.08.2014).

[5] Przepis dodatkowy nr 2 ust. 1 ustawy nr 3/2013, o której będzie mowa poniżej, wymienia jako organy, które zostają zniesione, ww. siedem organów oraz organ regulacyjny w sektorze gier hazardowych, jednak ostatecznie ten ostatni organ nie został zniesiony.

[6] Strona internetowa organu: http://www.cnmc.es/en-us/home.aspx (01.08.2014).

[7] Tekst do pobrania na stronie: http://www.cnmc.es/en-us/cnmc/regulations.aspx (01.08.2014). Nieoficjalne tłumaczenie na język angielski do pobrania na stronie: http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.aspx (01.08.2014).

[8] Szerzej o założeniach reformy zob.: J.J. Montero Pascual, *La Comisión Nacional de las Mercados y la Competencia. Entre la actividad administrativa de regulacion y el Derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Walencja 2013, s. 21 i n.

dziewięciu. W preambule wskazano kilka powodów reformy, mianowicie: (1) potrzebę pewności prawa oraz spójnych decyzji w tych samych kwestiach; (2) potrzebę wykorzystania ekonomii skali w związku z istnieniem porównywalnych obowiązków organów, podobnych metodologii i procedur oraz wiedzy i doświadczeń (*know-how*); (3) potrzebę uwzględnienia faktu, że niektóre sektory przeszły proces radykalnych zmian technologicznych bądź ekonomicznych, w związku z czym powinny być regulowane bądź nadzorowane w inny, zintegrowany i kompleksowy (nowoczesny) sposób. W piśmiennictwie[9] wskazywana jest jeszcze jedna przyczyna reformy, tj. chęć nowego rządu, by usunąć z różnych organów regulacyjnych tych ich członków, którzy zostali powołani za czasów działania poprzedniego rządu.

Narodowa Komisja jest w pełni niezależna; podlega jedynie kontroli parlamentarnej oraz sądowej (art. 2 ust. 1 zd. 2–3 ustawy). Zadania Narodowej Komisji można podzielić na dwie grupy: (1) zadania ogólne dotyczące ochrony konkurencji na rynkach i jej promowania, jak stosowanie przepisów ustawy nr 15/2007 z 3 lipca 2007 r. o konkurencji, nadzór nad rynkami, arbitraż czy konsultacje (art. 5 ustawy); (2) zadania szczególne dotyczące tych rynków i sektorów regulowanych, gdzie stosowanie prawa ochrony konkurencji nie wystarcza do zapewnienia istnienia skutecznej konkurencji, które to zadania tradycyjnie były przypisane regulatorom sektorowym, a obejmują w szczególności nadzór i kontrolę oraz rozstrzyganie sporów (art. 6–12 ustawy). Zadania szczególne Narodowej Komisji dotyczące sektora transportu kolejowego zostały określone w art. 11 ustawy. Podkreślić należy, że Narodowa Komisja nie przejęła wszystkich zadań zniesionych organów regulacyjnych. Niektóre z ich zadań zostały przypisane poszczególnym ministrom. Są to zadania, które do ich wykonywania nie wymagają szczególnej niezależności kompetentnego organu lub w niewielkim stopniu przyczyniają się do osiągania celów Narodowej Komisji, a jedynie utrudniałyby jej koncentrowanie się na tych celach.

Narodowa Komisja składa się z Rady oraz Przewodniczącego (który jest zarazem Przewodniczącym Rady). Narodowa Komisja została też wyposażona w cztery dyrekcje dochodzeniowe: (1) dyrekcję ds. ochrony konkurencji; (2) dyrekcję ds. energetyki; (3) dyrekcję ds. sektora telekomunikacyjnego i audiowizualnego; (4) dyrekcję ds. sektora transportowego i pocztowego (art. 25 ustawy). Dyrekcje prowadzą postępowania (dochodzenia) niezależnie od Rady, a Rada wydaje decyzje w tych sprawach.

Rada jest kolegialnym organem decyzyjnym i składa się z dziesięciu członków (w tym Przewodniczącego oraz Wiceprzewodniczącego) powoływanych na kadencję 6-letnią, która nie jest wspólna (część składu Rady jest odnawiana co dwa lata) ani odnawialna (art. 14 ust. 1–2, art. 15 ust. 2 ustawy). Członków Rady powołuje rząd, natomiast Kongres Deputowanych (niższa izba Parlamentu) może sprzeciwić się wyborowi poszczególnych członków Rady (art. 15 ust. 1 zd. 2 ustawy).

Rada działa na posiedzeniach plenarnych albo na posiedzeniach izb[10]. W skład Rady wchodzą dwie izby liczące po pięciu członków. Jedna izba (kierowana przez Przewodniczącego Rady) zajmuje się sprawami ochrony konkurencji, a druga (kierowana przez Wiceprzewodniczącego Rady) – sprawami regulacji (art. 18 ustawy).

[9] A. Valiente, *What is it Like to Have a Single, Multi-sector Regulator – the Spanish Experience*, „Journal of European Competition Law & Practice" 2014, Vol. 5, No. 6, s. 375, 378.

[10] Szerzej: J.J. Montero Pascual, *La Comisión Nacional...*, s. 95–98.

W literaturze w szczególności A. Valiente zwróciła uwagę na dwa problemy związane ze składem Rady[11]. Po pierwsze, członkowie Rady powinni być wybierani spośród osób wyróżniających się autorytetem i wiedzą z zakresu działania Narodowej Komisji. Tymczasem w skład Rady pierwszej kadencji wchodzą osoby, z których żadna nie jest ekspertem w zakresie prawa ochrony konkurencji, mianowicie: pięciu ekonomistów, dwóch prawników (z których jeden jest emerytowanym sędzią sądu pracy), dwóch polityków i jeden dziennikarz. Ponadto żaden z członków Rady nie ma doświadczenia w działalności w sektorze prywatnym. A. Valiente proponuje, by pięciu członków Rady wybierać spośród osób związanych z sektorem publicznym, a pozostałych pięciu – spośród osób związanych z sektorem prywatnym (prywatnymi spółkami czy kancelariami prawniczymi)[12]. Po drugie, sceptycy zastanawiają się, w jaki sposób 10 członków Rady ma podołać rozstrzyganiu takiej samej (czy podobnej) liczby spraw, jaką zajmowało się dotychczas około 50 członków różnych organów regulacyjnych[13]. W czerwcu 2014 r. wskazywano, że w ciągu ośmiu miesięcy po utworzeniu Narodowej Komisji Rada nałożyła kary pieniężne na przedsiębiorców jedynie w czterech sprawach w łącznej wysokości pow. 14,5 mln EUR, podczas gdy poprzednio istniejący organ ochrony konkurencji wydawał średnio po 21 takich decyzji rocznie, a nałożone kary pieniężne wynosiły średnio ok. 245 mln EUR rocznie (średnia od roku 2009)[14]. W materiałach opublikowanych po raz pierwszy w marcu 2014 r. A. Valiente wskazała, że od października 2013 r. nowy organ wydał rozstrzygnięcia w 123 sprawach (w tym 49 w sprawach ochrony konkurencji, 7 w sprawach energetyki, 56 w sprawach dotyczących sektora telekomunikacyjnego i audiowizualnego oraz 11 w sprawach dotyczących sektora transportowego i pocztowego) oraz sporządził 43 raporty[15]. Jednak większość pozycji w tej statystyce to rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania albo krótkie raporty. Jak zauważył A. Ward, niezależnie od przyczyn tego stanu (a przekształcenia instytucjonalne mogą być jedną z nich), intensywność egzekwowania prawa ochrony konkurencji w Hiszpanii uległa zmniejszeniu; impet poprzedniego organu ochrony konkurencji zaprzepaszczono[16]. Wskazuje się również, że w działalności Narodowej Komisji aspekt regulacyjny zdaje się przeważać nad egzekwowaniem prawa ochrony konkurencji, a oszczędności finansowe nie są tak duże, jak oczekiwano[17].

Możliwe, że ziszczą się obawy Komisji Europejskiej, o których była mowa na wstępie niniejszego opracowania. Komisja monitorowała omawiane przekształcenie w kontekście tzw. europejskiego semestru (europejskiego okresu oceny) w szczególności pod względem niezależności organu, zasobów ludzkich i finansowych oraz podziału funkcji pomiędzy Narodową Komisję a ministrów. Hiszpanię wezwano, by zapewniła efektywność, autonomię i niezależność Narodowej Komisji[18].

[11] A. Valiente, *What is it Like*…, s. 375, 378. Dodać należy, że wypowiedzi w literaturze dotyczących tej tematyki, w szczególności w języku angielskim, jest wciąż dość niewiele.

[12] Ibidem, s. 376.

[13] Ibidem, s. 375.

[14] A. Ward, *Spain's CNMC: The Story So Far*, Competition Policy International, 17.06.2014. Pobrano z: https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/EUJune14.pdf (01.08.2014), s. 3.

[15] A. Valiente, *What is it Like*…, s. 376.

[16] A. Ward, *Spain's CNMC*…, s. 4.

[17] A. Valiente, *What is it Like*…, s. 378.

[18] Zob. akapit 37 Dokumentu Roboczego wskazanego w przypisie 1.

III. Początek odwrotu z obranej drogi? Reformy estońskie

Rozwiązania podobne, choć o nieco węższym zakresie, podyktowane potrzebą zwiększenia efektywności regulacji gospodarki krajowej, przyjęto w Estonii już w 2007 r.[19]. Organ ochrony konkurencji – Radę Konkurencji (*Konkurentsiteenistus*) połączono z regulatorem sektora energetycznego (Inspektoratem Rynku Energii). Powstał wówczas Urząd Ochrony Konkurencji (*Konkurentsiamet*; dalej: UOK). UOK powierzono również pewne zadania dotychczasowych regulatorów sektora komunikacji (Rady Komunikacji) oraz sektora transportu kolejowego (Inspektoratu Kolei). Zakres zadań UOK objął więc obok ochrony konkurencji (Pion ds. Konkurencji) również zadania energetyki i sektora kolejowego (Pion Regulacyjny ds. Kolei i Energii) oraz regulatora komunikacji (Pion Regulacyjny ds. Komunikacji)[20]. UOK rozpoczął działalność z dniem 1 stycznia 2008 r. W tym samym czasie powstał Urząd Nadzoru Technicznego (UNT), w którym połączono kompetencje Rady Komunikacji oraz Inspektoratu Kolei (te, których nie powierzono UOK) oraz Inspektoratu Nadzoru Technicznego[21].

Decyzje administracyjne w postępowaniach prowadzonych przed UOK wydaje Dyrektor Generalny UOK. Pionami kierują jego zastępcy i mogą być oni upoważnieni przez Dyrektora Generalnego UOK do wydawania decyzji administracyjnych.

W listopadzie 2010 r. dokonano reorganizacji dwóch dotychczasowych pionów regulacyjnych UOK w ten sposób, że w ich miejsce powstały: Pion Regulacyjny ds. Kolei i Komunikacji oraz Pion Regulacyjny ds. Energii i Wody. W roku 2012 UOK uzyskał dalsze kompetencje regulacyjne, mianowicie kompetencje w zakresie nadzoru nad sektorem transportu lotniczego. Wówczas Pion Regulacyjny ds. Kolei i Komunikacji przemianowano na Pion Regulacyjny ds. Komunikacji[22].

Interesujące jest, że z dniem 1 lipca 2014 r. UOK został „okrojony". Częściowo odwrócono procesy z ubiegłego dziesięciolecia. Estoński rząd uznał, że model regulacyjny, w którym kompetencje dotyczące sektora komunikacji elektronicznej są podzielone pomiędzy UOK i UNT, przez lata funkcjonował właściwie, jednak rozwój sektora komunikacji elektronicznej w międzynarodowym środowisku regulacyjnym wymaga połączenia kompetencji obu organów w zakresie komunikacji elektronicznej. Uznano, że przedsiębiorcom działającym w tym sektorze należy zapewnić „jedno okienko" (*one stop shop*) jako rozwiązanie bardziej skuteczne[23]. Zwrócono uwagę na fakt, iż od roku 2007 sektor komunikacji elektronicznej został zliberalizowany do tego stopnia, że znacząco spadła liczba urzędników zajmujących się sprawami sektora. Zauważono też, że podział kompetencji regulacyjnych pomiędzy dwa organy komplikuje współpracę z różnymi sektorowymi instytucjami międzynarodowymi, gdyż może wydłużać czas reakcji, np. na prośby o opinie.

[19] Opis przekształceń instytucjonalnych do 2012 r. podaję za: A. Svetlicinii, *Enforcement of EU Competition Rules in Estonia: Substantive Convergence and Procedural Divergence*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies" 2014, nr 7(9), s. 74–78. Zob. też roczne sprawozdania estońskiego organu ochrony konkurencji w zakładce „Reports" na stronie: http://www.konkurentsiamet.ee/?lang=en (1.08.2014), a także: D. Eerma, J. Sepp, *Competition Policy's Role in Network Industries – Regulation and Deregulation in Estonia*, [w:] B. Seliger, J. Sepp, R. Wrobel, *Das Konzept der sozialen Marktwirtschaft und seine Anwendung: Deutschland im internationalen Vergleich*, Peter Lang, Frankfurt am Mein 2009, s. 163–182; OECD, *OECD Economic Surveys: Estonia 2011*, OECD Publishing 2011, s. 134.

[20] Zob.: § 18 Statutu UOK zatwierdzonego rozporządzeniem Nr 101 Ministra do Spraw Gospodarczych I Komunikacji z 17.12.2007 r. (RTL1 2007, 97, 1628). Pobrano z: http://www.konkurentsiamet.ee/public/Statutes_of_Estonian_Competition.pdf (20.08.2014).

[21] Strona internetowa Urzędu Nadzoru Technicznego: http://www.tja.ee/en (20.08.2014).

[22] O zadaniach UOK w zakresie regulacji sektora transportu kolejowego zob. *ECA jurisdiction related to rail issues*. Pobrano z: http://www.konkurentsiamet.ee/index.php?id=22862 (20.08.2014).

[23] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o komunikacji elektronicznej oraz niektórych innych ustaw (w języku estońskim). Pobrano z: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain&page=pub_file&file_id=9337b9fe-3582-49f8-8efd-52c7bb7ac81b& (20.08.2014). Informacje o przyczynach i założeniach zmian zostały zaczerpnięte z tegoż uzasadnienia.

Rząd wystąpił z inicjatywą legislacyjną dotyczącą zmiany przepisów o komunikacji elektronicznej. Propozycja rządu nie zakładała jednak dalszej konsolidacji organów poprzez włączenie UNT do UOK ani przeniesienia zadań UNT w zakresie komunikacji elektronicznej do UOK. Przeciwnie, zaproponowano przeniesienie zadań UOK dotyczących komunikacji elektronicznej do UNT.

W związku ze zmianami w przepisach o komunikacji elektronicznej[24], istniejący w UOK Pion Regulacyjny ds. Komunikacji został przeniesiony do UNT[25]. W UOK pozostały jedynie: (1) Pion ds. Konkurencji oraz (2) Pion Regulacyjny ds. Energii i Wody. W skład tego ostatniego wchodzą obecnie: Departament ds. Wody, Departament ds. Ogrzewania, Departament ds. Energii i Komunikacji Pocztowej oraz Departament Prawny[26]. UOK nie wykonuje już zadań związanych z komunikacją elektroniczną.

Pozostałe zadania UOK poprzednio realizowane w praktyce przez Pion ds. Komunikacji zostały rozdzielone pomiędzy Pion Regulacyjny ds. Energii i Wody oraz Pion ds. Konkurencji. Pion Regulacyjny ds. Energii i Wody, zachowując dotychczasowe zadania, obecnie zajmuje się również sprawami z zakresu lotnictwa i poczty. Zajmuje się także postępowaniami w sprawach zezwoleń na wykonywanie działalności gospodarczej w sektorze transportu kolejowego[27]. Jeśli chodzi o sektor transportu kolejowego, do Pionu ds. Konkurencji trafiają sprawy dotyczące konkurencji w tym sektorze, dyskryminacji, skarg odnośnie do dostępu do infrastruktury kolejowej.

Urząd Nadzoru Technicznego jest natomiast obecnie głównym organem regulacyjnym w sektorze komunikacji. W jego skład wchodzą trzy piony: (1) Pion ds. Komunikacji Elektronicznej, (2) Pion ds. Transportu, (3) Pion ds. Bezpieczeństwa Przemysłowego. Pion ds. Transportu obejmuje trzy departamenty: (1) Departament Transportu Kolejowego, (2) Departament Infrastruktury Kolejowej oraz (3) Departament Inwestycji Transportowych. Widoczne jest więc, że o ile zadania dotyczące sektora komunikacji elektronicznej powierzono jednemu organowi, o tyle zadania odnoszące się do sektora transportu kolejowego w dalszym ciągu obciążają UOK oraz UNT.

Przeniesienie Pionu Regulacyjnego ds. Komunikacji do Urzędu Nadzoru Technicznego jest na tyle nową zmianą, że w dostępnych źródłach brakuje ocen jakichkolwiek jej rezultatów.

IV. Wersja maksymalna? Rozwiązania holenderskie

W Holandii procesy konsolidacyjne były jeszcze bardziej rozłożone w czasie, ale – odmiennie niż w Estonii – póki co nie ulegają odwróceniu[28]. W styczniu 2004 r. w krajowym organie ochrony konkurencji *Nederlandse Mededingingsautoriteit* (*NMa*) istniejącym od 1998 r. utworzono nowy jego departament, Izbę Regulacji Transportu (*Vervoerkamer*). Analogiczny status miała również Izba Regulacji Energetyki.

[24] Estońska wersja językowa: https://www.riigiteataja.ee/akt/112072014036?leiaKehtiv (20.08.2014). Brak jest tłumaczenia na język angielski.

[25] Zob. też M. Ots, *Estonia: Competition Authority*, (w:) *The European Antitrust Review 2015. Section 4: Country chapters*, „Global Competition Review". Pobrano z: http://globalcompetitionreview.com/reviews/62/sections/210/chapters/2478/estonia-competition-authority/ (20.08.2014).

[26] Pobrano z: http://www.konkurentsiamet.ee/index.php?id=14196 (20.08.2014).

[27] Zob. § 71(3) ustawy o kolei; tłumaczenie na język angielski jest dostępne na stronie: https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522082014003/consolide (20.08.2014).

[28] Zob. też akapit 24 Dokumentu Roboczego wskazanego w przypisie 1.

Izbie Regulacji Transportu powierzono nadzór nad sektorem transportu kolejowego, innymi środkami transportu publicznego, lotniskiem Schiphol oraz usługami pilotażu[29]. Decyzje w tym zakresie wydawane były przez radę organu ochrony konkurencji[30].

Model izb regulacyjnych w organie ochrony konkurencji został oceniony pozytywnie, ponieważ pozwalał włączyć wysoce specjalistyczną wiedzę dotyczącą sektorów sieciowych w struktury organu ochrony konkurencji zajmującego się szerokim spektrum zagadnień z zakresu poprawy stanu konkurencji na rynkach[31]. W roku 2011 Parlament zdecydował o konsolidacji regulatorów telekomunikacji, usług pocztowych, energetyki, transportu. Z dniem 1 kwietnia 2013 r. połączono organ ochrony konkurencji oraz niezależny organ ds. poczty i telekomunikacji, a także – co ciekawe – organ ds. ochrony konsumentów. W ten sposób powstał Urząd ds. Konsumentów i Rynków (*Autoriteit Consument & Markt*)[32] (dalej: Urząd).

Przyczyn utworzenia Urzędu jest kilka[33]. Po pierwsze, reforma ma doprowadzić do zwiększenia skuteczności i efektywności organu (w porównaniu ze skutecznością i efektywnością trzech odrębnych organów, które zostały połączone). W szczególności ma się polepszyć wymiana informacji oraz perspektywy rozwoju kariery pracowników organu. Pracownicy organu będą mieli możliwość podnoszenia kwalifikacji w zakresie różnych rynków i sektorów. Po drugie, zmiany mają przynieść oszczędności finansowe. Szacuje się, że w latach 2016–2018 wydatki organu zmniejszą się o 4,5% (po 1,5% rocznie). Mniejsze będą w szczególności wydatki na siedzibę organu, prowadzenie kontroli czy też na zasoby ludzkie.

Po przekształceniu w Urzędzie nie istnieje już Izba Regulacji Transportu. W strukturze Urzędu istnieje sześć departamentów: (1) Departament ds. Telekomunikacji, Transportu i Usług Pocztowych; (2) Departament ds. Energetyki; (3) Departament ds. Konkurencji; (4) Departament ds. Konsumentów; (5) Departament Prawny oraz (6) Departament Usług Korporacyjnych[34]. Regulacją transportu zajmuje się dwunastu pełnoetatowych pracowników, w tym sześciu z nich zajmuje się regulacją transportu kolejowego (jeden specjalista, trzech prawników i dwóch ekonomistów)[35].

Dotychczas nie publikowano w źródłach anglojęzycznych ocen rezultatów najnowszej reformy. Zapewne jest zbyt wcześnie na takie oceny. Dodać należy, że zmiany w przepisach wprowadzane są stopniowo. Dopiero 1 sierpnia 2014 r. weszła w życie ustawa o usprawnieniach (*Stroomlijningswet*) zmieniająca ustawę o utworzeniu Urzędu[36] oraz ustawy, których stosowanie należy do Urzędu[37]. Dotychczasowe różne zestawy uprawnień, metod egzekwowania prawa oraz procedur, „odziedziczone" przez Urząd po jego trzech poprzednikach, zostały ujednolicone, zracjonalizowane i uproszczone. Informacje uzyskane w jednym z prowadzonych przed Urzędem postępowań będą mogły być wykorzystywane w innych jego postępowaniach, gdy taka wymiana informacji będzie

[29] P. van der Korst, I. Wassenaar, *Economic Law*, [w:] J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius (red.), *Introduction to Dutch Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2006, s. 476.

[30] Zob. R. Leuven, *Railway regulation in the Netherlands: The legal framework of the Dutch Railway Act*. Pobrano z: http://www.seetoint.org/wp-content/uploads/downloads/2012/11/764_taiex-rw-leuvenholland.pdf (1.08.2014), s. 7.

[31] D. Eerma, J. Sepp, *Competition Policy's Role*…, s. 175.

[32] Strona internetowa organu: https://www.acm.nl/en/ (1.08.2014).

[33] Zob. C. Timmerman, *Introduction ACM and rail regulation*. Pobrano z: http://www.seetoint.org/wp-content/uploads/downloads/2014/05/20RWWG--Introduction-ACM-and-rail-regulation-Mr.-Timmerman.pdf (01.08.2014), s. 1 (slajd 6).

[34] The Netherlands Authority for Consumers and Markets, *Strategy Document*. Pobrano z: https://www.acm.nl/en/about-acm/mission-vision-strategy/our-mission/ (01.08.2014), s. 13.

[35] C. Timmerman, *Introduction*…, s. 2 (slajd 2).

[36] Według informacji uzyskanej od Urzędu drogą mailową, tłumaczenie tej ustawy na język angielski ma być przygotowane do końca 2014 r.

[37] Zob. https://www.acm.nl/en/publications/publication/13190/Rules-of-the-Netherlands-Authority-for-Consumers-and-Markets-have-been-harmonized/ (01.08.2014).

niezbędna. Dodać należy, że Urząd uzyskał prawo publikowania ostrzeżeń o podejrzeniu naruszenia przepisów o ochronie konsumentów przed stwierdzeniem takiego naruszenia (podobnie jak to będzie miało miejsce w Polsce w przypadku Prezesa UOKiK od dnia 18 stycznia 2015 r.).

V. Przyszłość?

Trudno przewidzieć czy któreś z opisanych rozwiązań krajowych stanie się wzorem dla tych państw członkowskich UE, które dotychczas nie rozpoczęły porównywalnych procesów przekształceniowych. Dopiero praktyczne rezultaty przekształceń przeprowadzonych w Hiszpanii czy Holandii będą w stanie zachęcić do zmian albo – przeciwnie – odstraszyć od nich. Pierwsze sygnały płynące z Hiszpanii nie nastrajają optymistycznie do omawianych zmian. Być może lepszy byłby przykład estoński, jednakże trudne może być jego przełożenie na warunki większych państw europejskich. W Estonii, która jest niewielkim państwem, w organie ochrony konkurencji i regulacji pod koniec 2013 r. było zatrudnionych 61 osób. Po ostatnich zmianach „dekoncentracyjnych" kadry estońskiego UOK liczą niewiele ponad 50 osób. Po drugie, znamienne jest, że po latach poszerzania kompetencji estońskiego UOK najnowsze zmiany zdają się zmierzać w przeciwnym kierunku. Najbardziej rokuje przykład holenderski, jednak wydaje się, że oceny praktycznych rezultatów zmian nie należy dokonywać wcześniej niż po 2018 r. Reforma holenderska wydaje się tym bardziej ciekawa z polskiej perspektywy, że polski organ ochrony konkurencji (Prezes UOKiK) już teraz jest jednocześnie organem ochrony konsumentów.

Siła wyższa nie wyłącza prawa do częściowego zwrotu ceny biletu.

Glosa do wyroku TSUE z 26 września 2013 r. w sprawie C-509/11 *ÖBB-Personenverkehr AG*

I. Wstęp

Przedmiotem niniejszej glosy jest orzeczenie TSUE z 26 września 2013 r.[1], które zostało wydane w trybie prejudycjalnym na wniosek austriackiego sądu administracyjnego (*Verwaltungsgerichtshof*), w postępowaniu wszczętym przez przedsiębiorstwo kolejowe *ÖBB-Personenverkehr AG* z siedzibą w Austrii, przy udziale *Schienen-Control Kommission* (Komisja Nadzoru Sieci Kolejowej) oraz *Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie*. Wydany w trybie art. 267 TFUE[2] wyrok, będący dopiero drugim orzeczeniem TSUE dotyczącym regulacji rynku kolejowego w obszarze ochrony praw pasażerów[3], ma istotne znaczenie nie tylko dla podróżnych oraz przedsiębiorstw kolejowych, lecz także wywiera istotny wpływ na interpretację przepisów przez właściwe w tym zakresie organy – w Polsce przede wszystkim przez Prezesa UTK jako organu właściwego m.in. w sprawach regulacji i ochrony praw pasażerów[4] oraz sądy.

Orzeczenie, w którym TSUE zinterpretował treść dwóch przepisów (tj. art. 30 ust. 1 oraz art. 17) rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym[5] (dalej: Rozporządzenie 1371), potwierdziło jednocześnie wykładnię wskazanych wyżej norm, przyjętą przez Prezesa UTK, a ponadto miało również wpływ na zmianę stosowanej dotąd polityki rozpatrywania reklamacji przez jedno z polskich przedsiębiorstw kolejowych[6]. TSUE uznał bowiem, że pasażerowie mają prawo do częściowego zwrotu ceny biletu kolejowego w razie znacznego opóźnienia, nawet gdy opóźnienie spowodowane jest działaniem siły wyższej. Ponadto TSUE stwierdził, że przewoźnik nie może, w celu uwolnienia się od obowiązku zwrotu ceny biletu, powoływać się na przepisy prawa międzynarodowego zwalniające go, w razie działania siły wyższej, z obowiązku naprawienia szkody spowodowanej opóźnieniem.

Celem niniejszej glosy jest prezentacja poglądów TSUE, wyrażonych na tle zadanych pytań prejudycjalnych, w odniesieniu zarówno do stanu faktycznego zawisłej sprawy, jak i norm prawnych,

[1] Wyr. TSUE z 26.09.2013 r. w sprawie C-509/11 ÖBB-*Personenverkehr AG*, niepubl.

[2] Wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE 2008 C 115/47 ze zm.

[3] Pierwszym orzeczeniem był wyr. TSUE z 22.11.2012 r. w sprawie C-136/11 *Westbahn Management GmbH v. ÖBB-Infrastruktur AG* (LEX nr 1227114), dotyczący m.in. obowiązku przekazywania pasażerom informacji o głównych możliwościach przesiadek oraz współpracy w tym zakresie pomiędzy zarządcami infrastruktury a przedsiębiorstwami kolejowymi.

[4] Szerzej na temat kompetencji oraz statusu prawnego Prezesa UTK: A. Wiktorowska, *Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

[5] Rozporządzenie z 23.10.2007 r. (Dz. Urz. UE 2007 L 315/14 ze zm.).

[6] Z uwagi na fakt, że rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 25.05.2011 r. w sprawie zwolnienia ze stosowania niektórych przepisów rozporządzenia (WE) nr 1371/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (Dz. U. Nr 117, poz. 683), wyłączyło stosowanie niektórych przepisów rozporządzenia 1371 w stosunku do kolejowych krajowych połączeń pasażerskich oraz połączeń położonych poza granicami UE, przepis art. 17 rozporządzenia 1371 ma zastosowanie do połączeń wykonywanych ze stacjami położonymi na obszarze UE, a w odniesieniu do połączeń krajowych – tylko w pociągach Express InterCity oraz EuroNight. Ww. rozporządzenie traci moc z dniem 03.12.2014 r.

które TSUE wziął pod uwagę przy wydaniu rozstrzygnięcia. Ponadto podjęta zostanie próba oceny trafności argumentów przedstawionych przez TSUE w przedmiotowym wyroku, zwłaszcza z uwzględnieniem możliwych jego skutków oraz potencjalnego wpływu nie tylko na pozycję stron umowy przewozu, lecz także na działalność regulacyjną oraz nadzór nad przestrzeganiem praw pasażerów, sprawowany przez Prezesa UTK.

II. Stan faktyczny

Analizowany wyrok został wydany w trybie prejudycjalnym. *ÖBB-Personenverkehr AG*, jako przedsiębiorstwo kolejowe w rozumieniu art. 3 pkt 1 Rozporządzenia 1371, w stosowanych przez siebie taryfach określiło ogólne warunki wykonywanych przez siebie umów przewozowych, w tym regulacje dotyczące odszkodowań, o których mowa w art. 17 Rozporządzenia 1371. Decyzją z 6 grudnia 2010 r. *Schienen-Control Kommission* nakazała *ÖBB-Personenverkehr AG* zmianę postanowień dotyczących warunków przyznawania odszkodowań. W szczególności przedsiębiorstwo kolejowe miało uchylić postanowienie, na mocy którego prawo do odszkodowania lub zwrotu kosztów w związku z opóźnieniem pociągu nie przysługuje w przypadku:

– winy podróżnego;
– zachowania osoby trzeciej, którego przewoźnik, mimo zastosowania nakazanej sytuacją staranności, nie mógł uniknąć i którego skutkom nie mógł zapobiec;
– zaistnienia okoliczności zewnętrznej w stosunku do ruchu kolei, których przewoźnik, mimo zastosowania niezbędnej w powstałej sytuacji staranności, nie mógł uniknąć ani których skutkom nie mógł zapobiec;
– ograniczeń ruchu kolejowego wskutek strajku, jeżeli podróżny został o tym odpowiednio poinformowany;
– jeżeli przyczyną opóźnienia są usługi transportowe, które nie stanowią części umowy przewozu.

Następstwem ww. decyzji było wniesienie przez *ÖBB-Personenverkehr AG* skargi do *Verwaltungsgerichtshof*. Jak wynika z opinii Rzecznika Generalnego Niila Jääskinena[7], złożonej w przedmiotowym postępowaniu, skarga przewoźnika złożona na decyzję *Schienen-Control Kommission* dotyczyła przede wszystkim faktu, że – w ocenie skarżącego przedsiębiorstwa – organ wydający tę decyzję nie jest uprawniony do nakazania dokonania zmian warunków umowy z uwagi na ograniczenia wynikające z przepisów austriackiej ustawy o kolei z 1957 r. (*Eisenbahngesetz*). Co więcej, *ÖBB-Personenverkehr AG* w swej skardze podniosło, że wyłączenie zobowiązania do wypłaty odszkodowania w przypadku zaistnienia przesłanki, jaką jest siła wyższa, jest dopuszczalne w świetle przepisów Rozporządzenia 1371. Zdaniem skarżącego przewoźnika, możliwość powołania się na okoliczność siły wyższej w celu uchylenia się od odpowiedzialności jest powszechnie uznaną, ogólną zasadą prawa unijnego.

Z uwagi na zawisły spór austriacki sąd administracyjny stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia nie tylko o kompetencjach *Schienen-Control Kommission*, jako organu nadzorującego, lecz także o granicach odpowiedzialności, w tym możliwościach powoływania się na przesłanki egzoneracyjne.

[7] Opinia przedstawiona 14.03.2013 r., pkt 18.

Zwracając się do TSUE, *Verwaltungsgerichtshof* zadał następujące pytania:

„1. Czy art. 30 ust. 1 zdanie pierwsze Rozporządzenia 1371 należy interpretować w ten sposób, że organ krajowy odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów tego rozporządzenia jest uprawniony do wskazania przedsiębiorstwu kolejowemu, którego warunki przyznawania odszkodowań za koszt biletu nie spełniają kryteriów określonych w art. 17 tego rozporządzenia, w sposób wiążący konkretnej treści warunków przyznawania odszkodowań, które przedsiębiorstwo to ma stosować, nawet wtedy, gdy prawo krajowe przyznaje mu jedynie możliwość uznania tego rodzaju warunków przyznawania odszkodowań za bezskuteczne?

2. Czy art. 17 Rozporządzenia 1371 należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo kolejowe może wyłączyć zobowiązanie do zapłaty odszkodowania w przypadkach siły wyższej bądź to w drodze zastosowania *per analogiam* podstaw wyłączenia odpowiedzialności określonych w rozporządzeniach (WE) nr 261/2004, (UE) nr 1177/2010 lub (UE) nr 181/2011, bądź też poprzez zastosowanie podstaw zwolnienia z odpowiedzialności zawartych w art. 32 ust. 2 przepisów ujednoliconych o umowie międzynarodowego przewozu osób i bagażu kolejami (CIV)[8] również w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających przyznanie odszkodowania?”[9].

III. Stan prawny

Podstawowym aktem, na którym TSUE oparł swe rozstrzygnięcie, było Rozporządzenie 1371. Trybunał w pierwszej kolejności wskazał na motywy do tego rozporządzenia, a konkretnie na motywy 1–3. Zgodnie z brzmieniem motywu pierwszego do ww. rozporządzenia, w ramach wspólnej polityki transportowej istotne jest zapewnienie ochrony praw pasażerów w ruchu kolejowym oraz podniesienie jakości i efektywności kolejowych usług pasażerskich, aby zwiększyć udział transportu kolejowego w stosunku do innych środków transportu. Natomiast motyw drugi odwołuje się do komunikatu Komisji Europejskiej (KE) „Strategia polityki ochrony konsumentów na lata 2002– 2006”. Dokument ten stawia za cel osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów w dziedzinie przewozów. Z kolei w motywie trzecim zaakcentowano, że ponieważ pasażer jest słabszą stroną umowy przewozu, jego prawa powinny podlegać ochronie.

Rozpatrując przedmiotową sprawę, TSUE przywołał ponadto brzmienie trzech innych motywów do Rozporządzenia 1371, tj. motywów szóstego, trzynastego i czternastego. Zgodnie z motywem szóstym, wzmocnienie praw pasażerów w ruchu kolejowym powinno opierać się na istniejącym systemie prawa międzynarodowego w tej dziedzinie, przy czym pożądane jest rozszerzenie zakresu stosowania Rozporządzenia 1371 tak, aby zapewnić ochronę nie tylko pasażerom w międzynarodowym ruchu kolejowym, lecz także pasażerom w krajowym ruchu kolejowym. Z motywu trzynastego wynika natomiast, że wzmocnione prawa do odszkodowania i pomocy w przypadku opóźnienia, utraty połączenia lub odwołania połączenia międzynarodowego powinny wpłynąć stymulująco na rynek międzynarodowych pasażerskich przewozów kolejowych, z korzyścią dla pasażerów. Natomiast motyw czternasty podkreśla, że wskazane jest, by Rozporządzenie 1371 stworzyło system odszkodowań dla pasażerów w przypadku opóźnień,

[8] Konwencja międzynarodowa o przewozie osób i bagażu kolejami (CIV) z 25.02.1961 r., zastąpiona Konwencją o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF) z 09.05.1980 r. (t.j.: Dz. U. z 2007 r., nr 100, poz. 674 ze zm.), zmienioną protokołem wileńskim z 03.06.1999 r., podpisaną w Bernie 23.06.2011 r. z mocą obowiązującą od 01.07.2011 r.

[9] Z uwagi na obszerność rozważań, a także mając na względzie wagę rozstrzygnięcia TSUE w przedmiocie pytania drugiego, niniejsza glosa dotyczy wyłącznie konkluzji TSUE na tle tego właśnie pytania.

powiązany z odpowiedzialnością przedsiębiorstwa kolejowego na takiej samej zasadzie, jak system międzynarodowy.

Podstawą do rozstrzygnięcia dla TSUE były także motywy dwudziesty drugi oraz dwudziesty trzeci. Zgodnie z pierwszym z nich, państwa członkowskie powinny ustanowić sankcje mające zastosowanie w przypadku naruszania Rozporządzenia 1371 i zapewnić, aby były one stosowane. Sankcje, które mogą obejmować wypłatę odszkodowania danej osobie, powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Natomiast w myśl motywu dwudziestego trzeciego, ponieważ cele Rozporządzenia 1371 nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, a możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na szczeblu wspólnotowym, UE może podjąć działania zgodnie z zasadą pomocniczości.

Trybunał oparł analizowany wyrok – co oczywiste – na przepisach *stricte* materialnych Rozporządzenia 1371, tj. na art. 3 (definicje), 6 (wyłączenia), 11 (odesłanie do innych przepisów), 15 (odesłanie w przypadku odpowiedzialności za opóźnienia, utratę połączeń oraz odwołania pociągów), 17 (odszkodowanie), 18 ust. 1–3 (informowanie), 30 (organy właściwe), 32 (działanie państw członkowskich) oraz na art. 32 Załącznika I do Rozporządzenia 1371 (odpowiedzialność w razie niedotrzymania rozkładu jazdy).

IV. Wnioski TSUE i ich ocena

W przedmiocie pierwszego pytania zadanego przez austriacki sąd administracyjny, TSUE uznał, że art. 30 ust. 1 akapit pierwszy Rozporządzenia 1371 należy interpretować w ten sposób, że organ krajowy odpowiedzialny za egzekwowanie przepisów tego rozporządzenia nie może, jeżeli przepisy krajowe tego nie przewidują, narzucić przedsiębiorstwu kolejowemu, którego warunki przyznawania odszkodowania dotyczące zwrotu ceny biletu nie odpowiadają kryteriom ustalonym w art. 17 Rozporządzenia 1371, konkretnej treści takich warunków.

Natomiast w przedmiocie pytania drugiego, które stanowi zasadniczy przedmiot niniejszej glosy, TSUE uznał, że art. 17 Rozporządzenia 1371 należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwo kolejowe nie ma prawa zawrzeć w swoich ogólnych warunkach przewozu klauzuli, na mocy której jest ono zwolnione z ciążącego na nim obowiązku przyznania odszkodowania za opóźnienie, jeżeli opóźnienie spowodowane jest działaniem siły wyższej lub jedną z przyczyn wymienionych w art. 32 ust. 2 CIV.

Trybunał, rozpatrując przedstawione pytania, przypomniał, że art. 17 ust. 1 Rozporządzenia 1371 określa minimalne kwoty odszkodowania, obliczane w stosunku do ceny biletu na przejazd, których pasażerowie mogą żądać od przedsiębiorstw kolejowych w razie opóźnienia, tj. 25% ceny biletu w przypadku opóźnienia wynoszącego od 60 do 119 minut oraz 50% ceny biletu w przypadku opóźnienia wynoszącego 120 minut lub więcej. TSUE podkreślił ponadto, że z art. 17 ust. 4 Rozporządzenia 1371 wynika, że pasażerowi nie przysługuje prawo do odszkodowania, jeżeli został on poinformowany o opóźnieniu przed zakupem biletu lub jeżeli opóźnienie jest krótsze niż 60 minut. Ponadto TSUE przypomniał, że art. 17 ust. 1 akapit pierwszy Rozporządzenia 1371 stanowi, że przy obliczaniu czasu opóźnienia nie uwzględnia się opóźnień, co do których przedsiębiorstwo kolejowe może udowodnić, że zdarzyły się poza terytorium, na którym stosuje się TWE[10].

[10] Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864 ze zm.

Trybunał trafnie zauważył, że żaden przepis Rozporządzenia 1371 nie stanowi, że przedsiębiorstwa kolejowe są zwolnione z obowiązku przyznania odszkodowania, o którym mowa w art. 17 ust. 1 tego rozporządzenia, jeżeli opóźnienie spowodowane jest działaniem siły wyższej.

Słusznie TSUE odwołał się do przepisów ujednoliconych CIV, które regulują odpowiedzialność przedsiębiorstw kolejowych za opóźnienia, utratę połączeń oraz odwołania pociągów. Trybunał, dokonując wykładni omawianych przepisów, odesłał również do wskazanych wcześniej motywów Rozporządzenia 1371, w szczególności do motywu 14. Zgodnie z art. 32 ust. 1 przepisów ujednoliconych CIV, przewoźnik kolejowy odpowiada względem podróżnego za szkody, jakie poniósł podróżny, jeżeli wskutek odwołania pociągu, jego opóźnienia lub utraty przez podróżnego połączenia, podróż nie może być kontynuowana tego samego dnia. Odszkodowanie, do którego uzyskania uprawniony jest w takich okolicznościach pasażer w ruchu kolejowym, obejmuje racjonalnie uzasadnione koszty noclegu, a także racjonalnie uzasadnione koszty spowodowane powiadomieniem osób oczekujących na podróżnego w miejscu przeznaczenia. Trybunał trafnie uznał, że cel i zasady wdrożenia przepisów art. 17 Rozporządzenia 1371 oraz art. 32 ust. 1 przepisów ujednoliconych CIV są odmienne, a zatem system odszkodowania ustanowiony przez unijnego prawodawcę w przepisie art. 17 Rozporządzenia 1371 nie może być utożsamiany z reżimem odpowiedzialności wynikającym z art. 32 ust. 1 przepisów ujednoliconych CIV. Takie rozstrzygnięcie zasługuje na aprobatę, albowiem – jak zauważył również TSUE – odszkodowanie, o którym mowa w art. 17 Rozporządzenia 1371, obliczane na podstawie ceny biletu, ma kompensować cenę zapłaconą przez pasażera w zamian za usługę, która nie została wykonana przez przedsiębiorstwo zgodnie z umową. Jak podkreślił Trybunał, chodzi tu o rodzaj rekompensaty finansowej, mającej ryczałtowy i standardowy charakter, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku art. 32 ust. 1 przepisów ujednoliconych CIV, gdzie wymaga się zindywidualizowanej oceny poniesionej szkody. Celnie zatem uznał TSUE, podnosząc, że nie ma w istocie przeszkód, by uznać, że przyznanie pasażerom odszkodowania na podstawie art. 17 Rozporządzenia 1371 nie stoi na przeszkodzie temu, by jednocześnie ci sami pasażerowie wystąpili z roszczeniami odszkodowawczymi na podstawie art. 32 ust. 1 przepisów ujednoliconych CIV lub też w oparciu o przepisy prawa krajowego. Jak dalej uargumentował Trybunał, nie można przyjąć, że podstawy wyłączenia odpowiedzialności przewoźnika określone w art. 32 ust. 2 przepisów ujednoliconych CIV mają zastosowanie w zakresie art. 17 Rozporządzenia 1371. Kluczowe w tym zakresie wydaje się odwołanie poczynione przez TSUE do prac legislacyjnych nad Rozporządzeniem 1371. Trafnie w wyroku zauważono, że w drugim czytaniu poprawki do Rozporządzenia 1371 Rada UE odrzuciła propozycję, mającą na celu wprowadzenie postanowienia, że art. 32 ust. 2 przepisów ujednoliconych CIV ma zastosowanie m.in. do przepisu art. 17 Rozporządzenia 1371. Zdaniem Trybunału, prawodawca europejski, odrzucając ww. poprawkę, jednoznacznie zdecydował o odmiennym charakterze przytoczonych regulacji oraz o braku przesłanek uzasadniających wprowadzenie możliwości wykorzystania przesłanek egzoneracyjnych przez przedsiębiorstwo kolejowe w sytuacjach, o których mowa w art. 32 ust. 2 przepisów ujednoliconych CIV w kontekście przepisu art. 17 Rozporządzenia 1371.

Notabene, przy okazji rozpatrywania sporu zawisłego przed sądem austriackim, TSUE udzielił odpowiedzi na bardzo ważne pytanie, które ma kluczowe znaczenie dla praktyki organów właściwych do sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów[11]. Otóż Trybunał stanął

[11] Z ang. *National Enforcement Bodies*.

przed koniecznością udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy podstawy wyłączenia odpowiedzialności przewoźnika określone w innych europejskich aktach dotyczących przewozu pasażerów samolotem, statkiem oraz autobusem i autokarem mogą mieć zastosowanie *per analogiam* do transportu kolejowego. Zdaniem Trybunału, sytuacja przedsiębiorców działających w różnych sektorach transportu nie jest porównywalna, ponieważ ze względu na sposób ich funkcjonowania, warunki dostępności oraz rozłożenie sieci poszczególnych typów transportu, środki te nie są zamienne pod względem warunków korzystania z nich. Stąd też, zdaniem TSUE, prawodawca unijny mógł ustanowić odmienne regulacje dotyczące poziomu ochrony konsumentów, zależnie od typu transportu[12]. Dlatego, w ocenie Trybunału, nie można mówić w przypadku kolejowych przewozów pasażerskich o stosowaniu *per analogiam* zasad wyłączenia odpowiedzialności przewidzianych w przepisach prawa europejskiego dla innych typów transportu.

Oceniając poglądy wyrażone przez TSUE w przedmiotowym wyroku, należy wyrazić pełną aprobatę tak dla przedstawionych argumentów, jak i ostatecznych konkluzji wynikających z rozważań w odniesieniu do stanu faktycznego zawisłej sprawy.

Trybunał – w mojej ocenie – trafnie sformułował pewnego rodzaju żelazną zasadę, której efekty były i są widoczne w praktyce *Schienen-Control Kommission* oraz austriackiego sądu administracyjnego, będącego autorem pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE.

Pozytywnie należy ocenić poglądy wyrażone przez TSUE na tle przedmiotowej sprawy. Trybunał, odnosząc stan faktyczny do ram prawnych, mających zastosowanie w niniejszym przypadku, kierował się przede wszystkim motywami Rozporządzenia 1371, które niejako zakreślają cel, istotę i potrzebę tej regulacji. Motywy te w sposób oczywisty i kompleksowy „tłumaczą" sens oraz dążenie do stworzenia szczelnego systemu ochrony praw pasażerów. Nie bez znaczenia jest tutaj również – podkreślana tak wprost w motywie trzecim Rozporządzenia 1371, jak i *opinio iuris* – teza, mająca już niejako charakter zasady, zgodnie z którą to pasażer jest słabszą stroną umowy przewozu.

Należy przy tym zauważyć, że uprawnieniem głównym przysługującym podróżnemu jest prawo żądania od przewoźnika wykonania przewozu zgodnie z treścią umowy określonej w dokumencie przewozowym – w okresie ważności tego dokumentu i na warunkach w nim przewidzianych[13]. Każde odstępstwo od warunków ustalonych w takim dokumencie powinno wiązać się więc z pewną reakcją, konsekwencją po stronie przewoźnika lub pasażera. Jeśli jednak to nie podróżny jest odpowiedzialny za tego typu odstępstwo, a jednocześnie dopełnił wszelkich obowiązków wynikających z przepisów mających zastosowanie do zawartej umowy przewozu, należy oczekiwać, że ciężar odpowiedzialności zostanie przeniesiony na wykonawcę tej umowy, czyli przewoźnika (z wyjątkiem sytuacji, w których odpowiedzialność swą może on wyłączyć).

Odrębnym zagadnieniem w kontekście prawa do przewozu jest samo zawarcie umowy przewozu. Umowa ta dochodzi do skutku według ogólnych zasad odnoszących się do zawierania umów, a ponadto może być także zawarta *per facta concludentia*[14]. W tymże kontekście – moim zdaniem – należy upatrywać jednej z przyczyn ww. zasady, zgodnie z którą to pasażer

[12] Por. wyr. TSUE z 31.01.2013 r. w sprawie C-12/11 *McDonagh*, niepubl.

[13] Por. M. Stec, *Umowa przewozu*, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Tom 7, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 825.

[14] M. Sychowicz [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 2, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 698.

jest słabszą stroną umowy transportu. To on, jako podmiot podporządkowujący się odgórnie wyznaczonym warunkom i regułom sformułowanym przez przedsiębiorstwo kolejowe (pośrednio lub bezpośrednio), zmuszony jest akceptować i znosić wszelkie faktyczne lub prawne uwarunkowania, mające zastosowanie do zawartej umowy przewozu. Z reguły pasażer nie ma przecież najmniejszego wpływu na treść regulaminów, taryf, cenników oraz innych warunków ustalonych wewnętrznie przez danego przewoźnika, a jednocześnie jest zobowiązany do ich przestrzegania. Jednocześnie należy uświadomić sobie, że podróżny jest traktowany nie jako indywidualny klient, a jako część większej zbiorowości, „składnik" potoku podróżnych. W takim ujęciu pasażer ponownie jawi się jako słabszy podmiot umowy przewozowej, co wyraźnie zostało zauważone przez unijnego prawodawcę w motywie trzecim do Rozporządzenia 1371.

Stąd też, wnioski Trybunału należy uznać za trafne nie tylko w części dotyczącej zasadności przyznania pasażerowi – jako potencjalnie bardziej narażonej na uchybienie jej prawom stronie umowy przewozu – szczególnej pozycji, lecz także w kontekście systemowego rozpatrzenia problemu możliwości uchylenia się przez przedsiębiorstwo kolejowe od odpowiedzialności, z powołaniem się na okoliczność zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej w postaci siły wyższej.

Na pełne uznanie zasługuje wywód TSUE, dotyczący braku możliwości stosowania *per analogiam* zasad wyłączenia odpowiedzialności przewidzianych w przepisach właściwych dla umów przewozu innych typów transportu, ale i braku przesłanek do rozszerzającego interpretowania przepisów ujednoliconych CIV, w związku z przepisami Rozporządzenia 1371.

Najbardziej trafnym argumentem – w mojej ocenie – jest odwołanie się przez TSUE do uchylenia przez Radę UE propozycji stanowiącej o odpowiednim stosowaniu przepisów ujednoliconych CIV do przepisu art. 17 Rozporządzenia 1371. W tym właśnie momencie unijny prawodawca dał wyraz swojej woli i jednoznacznie opowiedział się za dopuszczalnymi powiązaniami lub odesłaniami. Przyjąć bowiem należy, że racjonalny ustawodawca, zdając sobie sprawę z możliwych wątpliwości interpretacyjnych, dokładnie rozważył problem i wprost opowiedział się za rozwiązaniem, polegającym na pewnego rodzaju autonomii przepisu art. 17 Rozporządzenia 1371. Trudno zatem wyobrazić sobie, by wbrew obowiązującym przepisom oraz wyraźnie zaznaczonej woli Rady UE uchylającej poprawkę do projektu Rozporządzenia 1371 na etapie prac legislacyjnych, przepis art. 17 tego rozporządzenia interpretować szeroko i przyzwalać na dalsze jego rozszerzanie oraz egzonerowanie przez przepisy ujednolicone CIV.

Oczywiście nie trudno dziwić się tego typu praktyce, której stosowanie wykryła *Schienen-Control Kommission*. Przedsiębiorstwa kolejowe są przecież – w znacznej większości przypadków – podmiotami komercyjnymi, nastawionymi na wypracowanie zysku. Łatwo sobie wyobrazić, że w przypadku częstych opóźnień, dość zręcznym argumentem służącym poparciu odmowy przyznania należnego odszkodowania mogłaby być przesłanka siły wyższej, która stanowiłaby swoisty bufor bezpieczeństwa finansowego przewoźników. Niemniej jednak, TSUE słusznie wywiódł, że nie ma możliwości uchylania się od odpowiedzialności w sytuacji, gdy taka przesłanka nie została wprost ustanowiona w przepisach prawa. W mojej ocenie, przyzwolenie przez Trybunał na stosowanie rozszerzającej wykładni ww. przepisów Rozporządzenia 1371 oraz przepisów ujednoliconych CIV prowadziłoby do osłabienia pozycji pasażera na rynku przewozów kolejowych. Co więcej, należałoby zadać pytanie o nie do końca oczywistą kwestię *onus probandi* w takich sytuacjach. Stąd też, moim zdaniem, wyrok TSUE zasługuje na pełną aprobatę.

Analizując argumenty podniesione przez TSUE w analizowanym wyroku oraz potencjalne skutki, jakie orzeczenie to może wywrzeć na pasażerskie przewozy kolejowe, nie sposób odnieść się do rodzimego, polskiego rynku kolejowego. W momencie wydania glosowanego wyroku TSUE, przed Prezesem UTK toczyły się trzy postępowania prowadzone na podstawie art. 14a utk[15], wszczęte na wniosek pasażerów, którym polski przedsiębiorca kolejowy odmówił wypłaty odszkodowania, o którym mowa w art. 17 Rozporządzenia 1371, z tytułu opóźnienia pociągu międzynarodowego.

Przewoźnik, powołując się na przepisy przyjętego przez siebie regulaminu, odmawiał wypłaty odszkodowania, uznając, że w przypadku opóźnienia pociągu kategorii EX, EIC lub EC rekompensata nie przysługuje podróżnym, gdy opóźnienie pociągu jest następstwem okoliczności zewnętrznych w stosunku do ruchu kolei, których przewoźnik, mimo zastosowania niezbędnej w powstałej sytuacji staranności, nie mógł uniknąć ani skutkom których nie był w stanie zapobiec. Z postępowania wyjaśniającego wynikało, że przyczyną opóźnienia pociągu było zablokowanie szlaku kolejowego spowodowane przez upadek drzewa na torowisko na terenie Niemiec. Stąd też, jak podnosił przewoźnik, brak było podstaw do pozytywnego rozpatrzenia reklamacji oraz przyznania odszkodowania na podstawie art. 17 Rozporządzenia 1371. Tuż po rozstrzygnięciu przez TSUE sprawy, o której mowa, przewoźnik zmienił politykę i uznał zasadność roszczeń pasażerów w sytuacjach, których glosowany wyrok dotyczył. Efektem orzeczenia TSUE było m.in. zawarcie ugód z pasażerami w dwóch z trzech prowadzonych postępowań administracyjnych przed Prezesem UTK. Ponadto przedsiębiorstwo kolejowe, w odpowiedzi na wystąpienie Prezesa UTK, poinformowało, że zwróci odszkodowania wszystkim pasażerom, którym na przestrzeni roku przed wydaniem analizowanego wyroku TSUE odmówiło w postępowaniach reklamacyjnych wypłaty odszkodowań za opóźnienia pociągów międzynarodowych i krajowych EIC/Ex, powstałych na skutek działania siły wyższej (a więc np. warunków atmosferycznych). Jak poinformował przedsiębiorca, pasażerowie, którym w okresie od 27 września 2012 r. do 26 września 2013 r. przewoźnik odmówił wypłaty odszkodowania za opóźnienie pociągu krajowego Express InterCity (EIC), Express (Ex) lub pociągu międzynarodowego jadącego do/z krajów UE, mogą występować o ponowne rozpatrzenie reklamacji[16].

V. Podsumowanie

Analizowany wyrok TSUE niewątpliwie w istotny sposób wpływa na rynek pasażerskich przewozów kolejowych – tak w ujęciu międzynarodowym, jak i krajowym. Prezentowany judykat ma niewątpliwe, pozytywne znaczenie tak dla praktyki orzeczniczej właściwych organów krajowych, nadzorujących przestrzeganie praw pasażerów w transporcie kolejowym, jak i sądów właściwych do rozpatrywania ewentualnych sporów na tym tle.

Raz jeszcze należy podkreślić, że glosowane orzeczenie uzupełnia i kompleksowo pokrywa się z reżimem (zarówno krajowym, jak i międzynarodowym) ochrony praw pasażerów kolei, przez co prowadzi do uszczelnienia i ujednolicenia poziomu gwarancji świadczonych usług. Należy wreszcie podnieść, że dokonana przez TSUE „propasażerska" wykładnia przepisów Rozporządzenia 1371, wpisuje się w ogólną ideę tego rozporządzenia, wyrażoną w jego motywach, dając tym

[15] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U z 2013 r., poz. 1594 ze zm.).

[16] Komunikat opublikowany przez Departament Praw Pasażerów UTK na stronie internetowej: http://pasazer.utk.gov.pl/pas/aktualnosci/3802,PKP-IC--zwroci-pasazerom-odmowione-odszkodowania-za-opoznione-pociagi.html (11.03.2014 r.).

samym dowód konsekwentnego stosowania prawa oraz jego interpretacji. Istotne przy tym jest, że – mam nadzieję – definitywnie został potwierdzony przez Trybunał fakt oczywisty, jakim jest wskazane w przedmiotowym wyroku prawo do odszkodowania w zakreślonych tym orzeczeniem okolicznościach, a zarazem wykładnia stosowana w dotychczasowej praktyce przez Prezesa UTK. Należy ponadto przypuszczać, że przedmiotowy wyrok TSUE będzie stanowił dodatkowe uzupełnienie gwarancji pasażerskich, rekompensując niejako trudności wynikające z często występujących w tej dziedzinie transportu opóźnień.

Karol Kłosowski*
Główny Specjalista – Koordynator Wydziału Postępowań Administracyjnych i Nadzoru w Departamencie Praw Pasażerów, UTK; doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego na WPiA UMK w Toruniu; e-mail: karol@doktorant.umk.pl

* Niniejsza glosa prezentuje poglądy autora, które nie mogą być utożsamiane z instytucją, w której jest zatrudniony.

Kontrola decyzji i postanowień Prezesa UTK przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Glosa do postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 listopada 2013 r. (XVII AmK 22/13)

Odwołanie do SOKiK w sprawach z zakresu transportu kolejowego służy jedynie od decyzji wydanych przez Prezesa UTK rozstrzygających co do istoty w sprawach, o których mowa jest w art. 29 ust. 1i oraz ust. 5 utk (udostępnianie infrastruktury kolejowej), art. 33 ust. 8 utk (stawki opłat za korzystanie przez przewoźników kolejowych z infrastruktury kolejowej) oraz w art. 66 ust. 1, ust. 2, ust. 2aa oraz ust. 3 utk (kary pieniężne).

I. Stan faktyczny

Decyzją z 4 października 2013 r. nr DPP-WNPP-52-01/KC/13(25) Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (dalej: Prezes UTK) na podstawie art. 127 § 3 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego[1] (dalej: k.p.a.) w zw. z art. 14 ust. 4 oraz art. 10 ust. 1 pkt 5 i art. 14b ust. 1 i 2 w zw. z art. 13 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym[2] (dalej: utk), po ponownym rozpatrzeniu sprawy z uwagi na naruszenie przez PKP Polskie Linie Kolejowe SA (dalej: PLK) zakazu stosowania bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów w transporcie kolejowym utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję nr DPP-WNPP-52-01/KC/13(21) z 19 czerwca 2013 r.

Odpis decyzji przesłany został pełnomocnikowi PLK z pouczeniem, iż decyzja Prezesa UTK jest ostateczna, a PLK przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wnoszona, zgodnie z art. 53 § 1 oraz art. 54 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[3], za pośrednictwem Prezesa UTK w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji.

W dniu 21 października 2013 r. PLK wniosła do SOKiK za pośrednictwem Prezesa UTK odwołanie.

SOKiK postanowieniem z 27 listopada 2013 r. odrzucił odwołanie i nakazał zwrot ze Skarbu Państwa – Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz PLK kwoty 100 zł uiszczonej tytułem opłaty od odwołania.

II. Komentarz

Pozycja ustrojowa Prezesa UTK określona została *explicite* w art. 10 ust. 1 utk, na mocy którego organ ten jest centralnym organem administracji rządowej. Efektem postępowania przed Prezesem UTK są, co do zasady, decyzje administracyjne wydawane zgodnie z przepisami k.p.a. Decyzje te kształtują politykę regulacyjną, rozstrzygają spory pomiędzy podmiotami obecnymi

[1] Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

[2] Ustawa z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U z 2013, poz. 1594 ze zm.).

[3] Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U z 2012 r. poz. 270 ze zm.).

na rynku transportu kolejowego, a także rozstrzygają w innych sprawach zarezerwowanych do właściwości kolejowego organu regulacyjnego. Kompetencje regulacyjne Prezesa UTK winny stworzyć regulatorowi pełne możliwości niezależnego regulowania rynku kolejowego poprzez podejmowanie szeregu działań realizujących spójną i efektywną politykę regulacyjną. Jednakże ustawodawca winien także zagwarantować podmiotom poddanym regulacji i niezadowolonym z rozstrzygnięć regulatora mechanizm skutecznego prawa do sądowej weryfikacji jego decyzji i postanowień[4]. Także prawodawca unijny stosunkowo wcześnie zwrócił uwagę na konieczność poddania decyzji krajowych regulatorów kolejowych kontroli sądowej[5]. Trzeba przy tym zaznaczyć, że dyrektywy nie określają bliżej pojęcia „kontroli sądowej", a TSUE w celu określenia czy organ państwa członkowskiego jest sądem uwzględnia szereg czynników, takich jak to czy organ został powołany na mocy prawa, czy jest organem stałym, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie przed nim toczy się między stronami (zasada kontradyktoryjności), czy stosuje przepisy prawa oraz czy jest niezależny[6]. Trzeba przy tym zaznaczyć, że na gruncie prawa polskiego wszystkie przedstawione powyżej wymogi są spełnione, a co za tym idzie, prawo polskie w pełni implementowało wynikające z odpowiednich postanowień dyrektyw obowiązki poddania określonych decyzji Prezesa UTK kontroli sądowej. Stwierdzenie to znajduje pełne zastosowanie zarówno do kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, jak i sądy powszechne.

Pojęcie „sądowej kontroli administracji" oznacza określony model tej kontroli, w którym jest ona wykonywana: (1) wyłącznie przez sądy administracyjne, (2) wyłącznie przez sądy powszechne lub (3) zarówno przez sądy administracyjne, jak i sądy powszechne[7]. Sądowa kontrola decyzji i postanowień Prezesa UTK odbywa się w oparciu o trzeci z przedstawionych modeli, a więc model mieszany. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie[8], wybór sądowego sposobu weryfikacji decyzji regulatora kolejowego nie jest jednakże zależny od wyboru strony niezadowolonej z rozstrzygnięcia Prezesa UTK, ale jest wynikiem decyzji ustawodawcy wyrażonej w odpowiednich normach ustawy o transporcie kolejowym. W aktualnym stanie prawnym uznać jednakże należy, że w przypadku decyzji i postanowień Prezesa UTK, zasadą jest kontrola sprawowana przez sądy administracyjne[9], a kompetencje sądów powszechnych ograniczone są do nielicznych przypadków wskazanych enumeratywnie w ustawie o transporcie kolejowym[10].

Ustawa o transporcie kolejowym zawiera – jak wspomniano wyżej – zamknięty katalog przypadków, w których możliwa jest weryfikacja decyzji i postanowień Prezesa UTK przed sądem powszechnym (SOKiK). Zgodnie z art. 14 ust. 5 utk odwołanie do SOKiK przysługuje od decyzji Prezesa UTK rozstrzygających co do istoty w sprawach dotyczących: (1) decyzji zastępujących

[4] Szerzej na temat sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa UTK zob.: Ł. Gołąb, *Kilka uwag o potrzebie zmian w systemie sądowej kontroli decyzji i postanowień Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego*, KPPubl 2012, nr 3, s. 39 i n.

[5] Szerzej zob.: ibidem, s. 42–44.

[6] Por.: wyr. ETS z 30.06.1966 r. w sprawie C-61/65 G. *Vaassen-Göbbels v. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, ECR 1966, s. 262; wyr. ETS z 11.06.1987 r. w sprawie C-14/86 *Pretore di Saln v. osobom nieznanym*, ECR 1987, s. 2565, pkt 7; wyr. ETS z 17.10.1989 r. w sprawie C-109/88 *Danfoss*, ECR 1989, s. 3220, pkt 7–8; wyrok ETS z 27.04.1994 r. w sprawie C-393/92 *Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, ECR 1994, s. I–1477; wyr. ETS z 19.10.1995 r. w sprawie C-111/94 *Job Centre*, ECR 1995, s. I–3361, pkt 9; wyr. ETS z 17.09.1997 r. w sprawie C-54/96 *Dorsch Consult v. Bundesbaugesellschaft Berlin*, ECR 1997, s. I–4983, pkt. 23; wyr. ETS z 04.02.1999 r. w sprawie C-103/97 *Josef Köllensperger GmbH & Co. i Atzwanger AG v. Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, ECR 1999, s. I–551, pkt. 17.

[7] J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 129.

[8] M. Przybylska, *Pozycja krajowych organów regulacyjnych w prawie procesowym,* [w:] J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie K.P.A.*, Wydawnictwo WSPA, Lublin 2010, s. 653.

[9] Szerzej zob.: Ł. Gołąb, *Kilka uwag…*, s. 45–47.

[10] Szerzej na temat dopuszczalności kontroli administracji publicznej przez sądy powszechne zob.: J. Drachal, J. Jagielski, P. Gołaszewski [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 28–33.

umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej (art. 29 ust. 1i utk), (2) rozwiązania umów o udostępnienie infrastruktury kolejowej (art. 29 ust. 5 utk), (3) zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej (art. 33 ust. 8 utk) oraz (4) nałożenia kar pieniężnych (art. 66 ust. 1, 2, 2aa, 3 utk). Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 6 utk od postanowień wydanych przez Prezesa UTK w sprawach dotyczących: (1) zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia stawek jednostkowych opłaty podstawowej oraz opłat dodatkowych za korzystanie z infrastruktury kolejowej (art. 33 ust. 8 utk) oraz (2) nałożenia kar pieniężnych (art. 66 ust. 1–3 utk) przysługuje zażalenie do SOKiK[11]. Postępowania we wskazanych powyżej przypadkach, toczą się, zgodnie z art. 14 ust. 7 utk, według przepisów ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego[12] o postępowaniu w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego (art. 479^{68}–479^{78} k.p.c.).

Zgodnie z art. 14 ust 5 utk odwołanie od decyzji Prezesa UTK należy wnieść do SOKiK[13] w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, a zażalenie na postanowienie Prezesa UTK, zgodnie z art. 14 ust. 6 utk, w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia. Warto przy tym zauważyć, że k.p.c. posługuje się w tych przypadkach odpowiednio terminem dwutygodniowym w przypadku odwołań od decyzji (art. 479^{68} § 1 k.p.c.) oraz terminem tygodniowym w odniesieniu do zażaleń na postanowienia Prezesa UTK (art. 479^{32} § 1 w zw. z art. 479^{77} k.p.c.), przy czym terminy te są terminami procesowymi, których uchybienie zamyka drogę sądową, zobowiązując SOKiK, zgodnie z art. 479^{69} § 2 k.p.c., do odrzucenia odwołania. W sprawie odwołania od decyzji Prezesa UTK SOKiK może: (1) oddalić odwołanie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia (art. 479^{75} § 1 k.p.c.); (2) uwzględnić odwołanie i uchylić zaskarżoną decyzję albo zmienić ją w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy (art. 479^{75} § 2 k.p.c.); (3) odrzucić odwołanie z przyczyn wskazanych w art. 479^{69} § 2 k.p.c.; (4) umorzyć postępowanie, np. w razie skutecznego cofnięcia odwołania.

Jak wskazano wyżej, w omawianym stanie faktycznym PLK wniosło do SOKiK odwołanie od decyzji Prezesa UTK utrzymującej w mocy decyzję stwierdzającą naruszenie zakazu stosowania bezprawnych praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów w transporcie kolejowym. Decyzje Prezesa UTK w zakresie stwierdzania naruszeń zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy pasażerów nie mieszą się zaś w ustanowionym w art. 14 ust. 5 utk zamkniętym katalogu decyzji, od których odwołania rozpatruje SOKiK. Z tego też względu odwołanie wniesione przez PLK uznać należy za „niedopuszczalne z innych przyczyn" w rozumieniu art. 479^{69} § 2 k.p.c. a postanowienie SOKiK z 27 listopada 2013 r. za w pełni uzasadnione.

Mgr Łukasz Gołąb
Asystent, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; e-mail: l.golab@uksw.edu.pl

[11] Wyraźnego podkreślenia wymaga jednakże fakt, że także w odniesieniu do sytuacji, w których wolą ustawodawcy było ograniczenie kompetencji orzeczniczych sądownictwa administracyjnego na rzecz sądów powszechnych, sądy administracyjne zachowują właściwość w stosunku do spraw dotyczących bezczynności regulatora kolejowego. Szerzej zob.: Ł. Gołąb, *Kilka uwag…*, s. 46–47.

[12] Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.).

[13] Art. 479^{69} § 1 k.p.c. uzupełnia powyższą regulację poprzez ustanowienie konieczności wnoszenia odwołań od decyzji Prezesa UTK za jego pośrednictwem. Tym samym, ustanowiony tu pośredni tryb wnoszenia środka prawnego oznacza konieczność jego wniesienia za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżoną decyzję.

Obliczenie opłaty podstawowej za dostęp do linii kolejowej o różnych parametrach.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2013 r. (VI ACa 649/13)

1. **Możliwe jest przypisanie kategorii linii zarówno dla całej linii, jak i dla jej odcinka, zwłaszcza wobec niespornych okoliczności sprawy, tj. tego, że istnieją krótkie linie kolejowe, dla których faktycznie przypisana jest jedna kategoria na całej ich długości, ale większość dłuższych linii kolejowych nie ma na całej swej długości jednakowych parametrów.**
2. **Niewykonalna z obiektywnego punktu widzenia byłaby decyzja ustalająca zgodnie z żądaniem odwołania podstawę do obliczania opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej przy uwzględnieniu stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury zgodnie z art. 33 utk lub na podstawie cennika zatwierdzonego zgodnie z tym przepisem.**

Niniejszy wyrok zapadł w związku ze sporem dotyczącym wydanej 30 grudnia 2011 r. przez Prezesa UTK decyzji nr DRRK – WR – 910/16/2011, w której Prezes UTK ustalił warunki udostępnienia przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: zainteresowany) na rzecz PKP Intercity S.A. (dalej: powód) infrastruktury kolejowej obowiązujące na rozkłady jazdy funkcjonujące od 11 grudnia 2011 r. do 8 grudnia 2012 r.

Odwołanie od ww. decyzji do SOKiK wniosła PKP Intercity, kwestionując część regulującą podstawę do obliczania opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej oraz sposób jej obliczenia, polegający na przyjęciu przez Prezesa UTK zasady obliczania tejże opłaty jako sumy iloczynów stawki jednostkowej właściwej dla danego odcinka linii kolejowej i długości tego odcinka z uwzględnieniem masy brutto pociągu. Zdaniem PKP Intercity stawka ta winna być obliczona w ten sposób, iż konieczne jest określenie stawki dla linii kolejowej, a nie jej poszczególnych odcinków.

Analizując przedmiotową sprawę, SOKiK stwierdził, że w świetle obowiązujących przepisów przyjęta przez Prezesa UTK w zaskarżonej decyzji zasada obliczania opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury jest prawidłowa, w związku z czym wyrokiem z 21 lutego 2013 r.[1] oddalił odwołanie PKP Intercity.

Wobec ww. rozstrzygnięcia powód zaskarżył wyrok SOKiK, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj.: (i) art. 33 ust. 4 utk w zw. z art. 33 ust. 5 utk poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że z faktu ustalania stawki jednostkowej dla jednego pociągu na odcinku jednego kilometra wynika konieczność obliczania opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej jako iloczynu przebiegów pociągów i stawek jednostkowych ustalonych w zależności od kategorii odcinka linii kolejowej, podczas gdy z treści powołanych przepisów wynika wprost

[1] Wyr. SOKiK z 21.02.2013 r., XVII AmK 2/12.

obowiązek obliczania opłaty w zależności od kategorii linii kolejowej; (ii) art. 34 ust. 2 utk poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że możliwość przyznawania przez zarządcę ulg w nakładanej opłacie podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej jest konsekwencją obliczania opłat w zależności od kategorii odcinka linii kolejowej, podczas gdy okoliczność ta nie ma związku ze sposobem obliczania opłaty określonej przepisach stanowiących podstawę odwołania od decyzji; (iii) art. 29 ust. 2 utk w zw. z art. 6 k.p.a. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że decyzja odpowiada prawu z uwagi na zapewnienie równego traktowania użytkowników infrastruktury kolejowej, podczas gdy jest ona sprzeczna z literalnym brzmieniem przepisów art. 33 ust. 4 utk oraz § 6 i § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 27 lutego 2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej. We wniosku apelacyjnym powód wnosił o zmianę wyroku poprzez zmianę decyzji we wskazany w apelacji sposób.

Podobnie jak SOKiK, SA w Warszawie nie znalazł uzasadnienia dla zarzutów podniesionych w apelacji przez PKP Intercity.

W pierwszej kolejności SA odniósł się do kwestii kalkulacji opłaty podstawowej oraz rozumienia „kategorii linii kolejowej". Jak wskazał SA, w praktyce stawka jednostkowa określana jest według stawek właściwych dla kategorii linii kolejowej, po której dany pociąg się porusza. Jednocześnie, z żadnego z przepisów *explicite* nie wynika, że kategoria linii kolejowej przypisana musi być dla całej linii. Brak jest również regulacji, która stanowiłaby o konieczności ustalenia jednej uśrednionej stawki za całą linię kolejową (czyli stworzenia kategorii dla całej linii kolejowej) w sytuacji, gdy na jedną długą linię kolejową składają się przewidziane ustawą odcinki linii o różnych parametrach.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że obowiązujące przepisy nakazują jedynie, aby do naliczania opłat brano pod uwagę stawkę właściwą dla danej lub określonej kategorii linii kolejowej, a nie stawkę dla całej linii kolejowej. Nie uniemożliwiają przy tym dzielenia danej linii na poszczególne odcinki, zwłaszcza że ustawa posługuje się zarówno pojęciem linii, jak i odcinka linii kolejowej, o których mowa w art. 4 utk. Koniecznym dla dokonania uśrednienia (i ustalenia stawki dla całej linii) byłoby w pierwszej kolejności ustalenie stawki dla poszczególnych odcinków. SA skonstatował, że przypisanie kategorii linii jest możliwe tak w odniesieniu do całej linii, jak i do odcinka, w szczególności wobec niespornych okoliczności sprawy, tj. tego, że istnieją krótkie linie kolejowe, dla których faktycznie przypisana jest jedna kategoria na całej ich długości, ale większość, dłuższych linii kolejowych nie ma na całej swej długości jednakowych parametrów, tj. różnią się np. dopuszczalną prędkością techniczną, są jednotorowe i dwutorowe. Tym samym, rozwiązanie przyjęte przez Prezesa UTK, które zapewnia równoprawne traktowanie w przypadkach, w których przewoźnik korzysta wyłącznie z odcinków o niższych parametrach na danej linii (przy czym nieuzasadnionym byłoby pobieranie od niego wyższych opłat, wyłącznie w oparciu o argument, iż w innych miejscach, nieużywanych przez niego, dana linia posiada wyższe parametry), ocenić należy jako prawidłowe.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak możliwości zmiany decyzji wynika również z tego, iż zmiana zaskarżonej decyzji w sposób zgodny z wnioskami apelacji byłaby ukształtowaniem treści decyzji jako decyzji niewykonalnej, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 5 k.p.a. Przepis ten stanowi, że organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która byłaby niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność (tak faktyczna, jak i prawna) ma charakter trwały. SA stwierdził, iż taka niewykonalność miałaby miejsce, gdyby treść zaskarżonej decyzji została zmieniona

zgodnie z żądaniem strony powodowej. Decyzja taka byłaby niewykonalna ze względu na fakt, iż istnieje w obrocie prawnym decyzja Prezesa UTK zatwierdzająca cennik stawek jednostkowych opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej zarządzanej przez zainteresowanego w sprawie, którą to decyzją organ jest związany. SA skonstatował, iż niewykonalną z obiektywnego punktu widzenia byłaby decyzja ustalająca zgodnie z żądaniem odwołania podstawę do obliczania opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej przy uwzględnieniu stawek jednostkowych opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury zgodnie z art. 33 utk lub na podstawie cennika zatwierdzonego zgodnie z tym przepisem. Ponadto, taka decyzja nie zawierałaby zdaniem SA miarodajnych kryteriów, jakie stawki opłaty podstawowej za minimalny dostęp do infrastruktury kolejowej są zgodne z prawem, a jakie zawyżone.

Ilona Szwedziak-Bork
Doktorant w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego,
Wydział Zarządzania, Uniwersytet Warszawski; adwokat;
e-mail: ilona.szwedziak@gmail.com.

Decyzje Prezesa UTK zastępujące umowy o udostępnianiu infrastruktury kolejowej.

Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 25 listopada 2013 r. (akt XVII AmK 3/12)

1. **Regulacja rynku jest działaniem administracyjnoprawnym podejmowanym w sytuacji, gdy na rynku nie funkcjonują mechanizmy rynkowe. Rolą Prezesa UTK jest ukształtowanie środkami administracyjnymi stosunku cywilnoprawnego pomiędzy podmiotami działającymi na rynku regulowanym w taki sposób, aby odpowiadał on równoprawnym relacjom pomiędzy kontrahentami występującymi na rynkach konkurencyjnych.**
2. **Prezes UTK, działając w ramach uznania administracyjnego, jest uprawniony na podstawie art. 29 ust. 1i ustawy o transporcie kolejowym[1] (dalej: utk) po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji, wyznaczonego w postanowieniu, o którym mowa w art. 29 ust. 1e i 1h utk, do wydania decyzji zastępującej umowę o udostępnianie infrastruktury kolejowej, określającej postanowienia, które są istotne z punktu widzenia udostępniania infrastruktury przez zarządcę przewoźnikowi oraz do ustalania zasad zapewniających prawidłową współpracę pomiędzy przewoźnikiem a zarządcą infrastruktury.**
3. **Przepis art. 29 ust. 1 i utk nie zawiera ograniczeń działań Prezesa UTK do działania wyłącznie w zakresie treści prowadzonych negocjacji. Wydając decyzję w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, Prezes UTK ma obowiązek stworzenia prawnych warunków dla zapewnienia minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu do sieci kolejowej, do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi. Skoro decyzja o dostępie do infrastruktury kolejowej w zakresie objętym decyzją zastępuje umowę, to musi ona zawierać niezbędne elementy tej umowy, które umożliwią jej realne funkcjonowanie w obrocie.**

Pismem z 30 listopada 2011 r. Prezes UTK na podstawie art. 61 § 1 i § 4 k.p.a oraz art. 29 ust. 1e, 1f, 1i utk, zawiadomił o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie zawarcia między Przewozami Regionalnymi Sp. z o.o. (dalej: PR sp. z o.o.) oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: PLK) umowy o udostępnianie infrastruktury kolejowej (dalej: Umowa), a także o przysługującym im prawie do zapoznania się ze zgromadzonymi aktami sprawy oraz wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Prezes UTK nałożył na PR sp. z o.o. oraz PLK obowiązek prowadzenia negocjacji dotyczących zawarcia Umowy o udostępnianie infrastruktury kolejowej do przewozu osób w rozkładzie jazdy 2011/2012 przed Prezesem UTK, wyznaczając termin negocjacji na dzień 5 i 9 grudnia 2011 r. w siedzibie UTK. Po przeprowadzeniu negocjacji w wyznaczonych terminach, strony zgodnie zwróciły się do Prezesa UTK o rozstrzygnięcie tych elementów Umowy, które nie zostały ustalone w toku negocjacji. W związku

[1] Ustawa z 28.03.2013 r. o transporcie kolejowym (t.j.: Dz. U. z 2007 r., nr 16, poz. 94 ze zm.).

z powyższym decyzją z 30 grudnia 2011 r. (nr DRRK-WR-910-17/2011) Prezes UTK ustalił warunki udostępniania infrastruktury kolejowej na rozkład jazdy obowiązujący od 11 grudnia 2011 r. do 8 grudnia 2012 r. pomiędzy PR sp. z o.o. a PLK i nadał wskazanej decyzji rygor natychmiastowej wykonywalności.

PLK wniosło odwołanie od przedmiotowej decyzji Prezesa UTK do SOKiK. PLK zarzuciła decyzji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: (a) art. 10 pkt 1 utk w zw. z art. 13 utk w zw. z art. 29 ust. 1i utk, skutkujące niezasadnym przyjęciem, iż Prezes UTK w ramach zadań z zakresu regulacji jest uprawniony do dowolnego kreowania praw i obowiązków licencjonowanego przewoźnika i zarządcy zamierzających zawrzeć umowę o udostępnienie do infrastruktury kolejowej, podczas gdy prawidłowa interpretacja regulacji z art. 29 ust. 1i utk, zdaniem skarżącej winna prowadzić do wniosku, iż Prezes UTK władny jest podjąć jedynie ograniczone działania w tym zakresie, w szczególności nienaruszające integralności ekonomicznej podmiotów gospodarczych oraz nietworzące dodatkowych zobowiązań niepostulowanych przez strony w trybie negocjacji oraz (b) art. 29 ust. 1i utk, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 384 k.c., § 19 ust 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia dostępowego[2] polegające na błędnym przyjęciu, iż regulamin przydzielania tras pociągów, o którym mowa w art. 32 ust. 1 utk jest wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 k.c., co jednocześnie w odniesieniu do innych umów zawieranych przez zarządcę z licencjonowanymi przewoźnikami narusza zasadę równego traktowania wszystkich przewoźników w zakresie zawieranych z nimi umów oraz (c) art. 30 utk polegające na nałożeniu przez Prezesa UTK obowiązku wynikającego z treści § 4 ust. 7 i 8 Umowy zobowiązującej zarządcę infrastruktury do przekazywania „prawidłowo przygotowanego zastępczego rozkładu jazdy" i nakładającego karę umowną w wysokości 1000 zł wtedy, gdy obowiązek ten przekracza nałożone na zarządcę obowiązki związane z przygotowaniem rozkładu jazdy, wprowadzające nieostre pojęcie „prawidłowego" i penalizując ich naruszenie przez bezprawną karę umowną oraz (d) § 67 instrukcji Ir-1 zatwierdzonej decyzją Prezesa UTK oraz wprowadzenie sprzeczności wewnętrznej Umowy (decyzji) pomiędzy § 4 ust. 11 oraz § 7 ust. 8 i 9 Umowy poprzez niezasadne nałożenie na zarządcę infrastruktury kary w kwocie 50 zł za ograniczenie dysponowania taborem przewoźnika wtedy, gdy ograniczenie takie wypływa z zatwierdzonej przez Prezesa UTK instrukcji Ir-1 oraz konieczności wykorzystania taboru przewoźnika do ściągnięcia innego uszkodzonego taboru z linii kolejowej oraz (e) art. 29 ust. 1 i utk, poprzez niezasadne nałożenie na zarządcę infrastruktury obowiązku informowania przewoźnika o potwierdzeniu przejęcia rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu oraz informowania o błędnych danych zawartych w rezygnacji w terminie nieprzekraczającym jednego dnia roboczego, podczas gdy zapisy takie nie były przedmiotem negocjacji stron Umowy, a ich wykonanie, z uwagi na ilość wpływających wniosków może nie być możliwe, natomiast ewentualne uchybienie nie wpływa na wysokość opłaty rezerwacyjnej, do której poniesienia byłby zobowiązany przewoźnik oraz (f) nałożenie przez zarządcę obowiązku wynikającego z § 5 ust. 5 i 6 Umowy (decyzji) wtedy, gdy zakres standardów został określony przez rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej[3] i zarządca infrastruktury nie jest uprawniony do jego zmiany oraz (g) § 5 rozporządzenia dostępowego uprawniającego zarządcę do odmowy przydzielenia trasy pociągu w przypadkach braku

[2] Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 27.04.2009 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. z 2009 r., nr 35, poz. 274).

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

możliwości korzystania z infrastruktury kolejowej zarządcy w wyniku wyłączenia z eksploatacji linii kolejowej lub jej części, lub powstania ograniczeń w przepustowości wynikających z prowadzenia remontów i modernizacji linii kolejowych, poprzez wprowadzenie zapisu § 4 ust. 5 w związku z § 7 ust. 10 i 11 Umowy (decyzji), przy czym rozporządzenie nie wprowadza obowiązku ponoszenia jakichkolwiek kosztów związanych z koniecznością wprowadzenia komunikacji zastępczej lub skierowania pociągów na trasę objazdową oraz (h) art. 29 1i utk, poprzez niezasadne przyjęcie przez Prezesa UTK, iż zarządca infrastruktury winien być ograniczony w sposobie zaliczania płatności przewoźnika na poczet należności ubocznych od należności głównych najdalej wymagalnych oraz niemożliwości zaliczenia tych płatności na poczet innych długów przewoźnika, podczas gdy wprowadzona regulacja uwzględnia jedynie dążenia przewoźnika, naruszający tym samym interesy ekonomiczne zarządcy oraz (i) art. 29 1i utk poprzez niezasadne przyjęcie przez Prezesa UTK, iż przelew wierzytelności z tytułu zawieranej Umowy o udostępnienie infrastruktury kolejowej winien wymagać zgody stron wyrażonej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, podczas gdy wprowadzenie takiej regulacji jest zgodne z wolą tylko jednej ze stron Umowy, a nadto brak jest podstaw do ograniczania prawa zarządcy w tym zakresie oraz (j) art. 29 ust. 1 i utk poprzez niezasadne przyjęcie przez Prezesa UTK, iż najlepszym zabezpieczeniem roszczeń mogących wyniknąć z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez przewoźnika jest weksel wraz z deklaracją wekslową, podczas gdy wprowadzenie zabezpieczenia wekslowego nie było przez strony negocjowane, a zdaniem skarżącej najlepszą funkcję w tym zakresie, aby uniknąć drogi postępowania sądowego, może spełnić jedynie oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 k.p.c. PLK powołując się na wskazane zarzuty wniosła o uchylenie decyzji w całości ewentualnie o jej zmianę w postulowanym w odwołaniu zakresie. W odpowiedzi na odwołanie Prezes UTK wniósł o jego oddalenie w całości.

SOKiK, odnosząc się do argumentów stron, stwierdził, że bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i utk podniesiony przez PLK. Zgodnie z tym przepisem, po bezskutecznym upływie terminu zakończenia negocjacji wyznaczonego w postanowieniu, Prezes UTK wydaje decyzję w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej. SOKiK stwierdził wbrew wywodom PLK, iż przepis ten nie zawiera ograniczeń działań Prezesa UTK do działania wyłącznie w zakresie treści prowadzonych negocjacji. Wydając decyzję w sprawie udostępniania infrastruktury kolejowej, Prezes UTK ma obowiązek stworzenia prawnych warunków dla zapewnienia minimalnego dostępu do infrastruktury kolejowej oraz dostępu do sieci kolejowej, do urządzeń związanych z obsługą pociągów, a także do zapewnienia tej obsługi, określonych w części I załącznika do ustawy. Skoro decyzja o dostępie do infrastruktury kolejowej w zakresie objętym decyzją zastępuje umowę, to musi ona zawierać niezbędne elementy tej umowy, które umożliwią jej realne funkcjonowanie w obrocie. Nie sprzeciwia się temu ani treść art. 10 pkt 1 utk, ani art. 13 utk, tym bardziej że ust. 9 tego przepisu wymienia jako jedną z kompetencji pozwanego wydawanie decyzji w sprawie otwartego dostępu. Zdaniem Sądu, należy mieć na względzie, że regulacja rynku jest działaniem administracyjnoprawnym podejmowanym w sytuacji, gdy na rynku nie funkcjonują mechanizmy rynkowe. SOKiK podkreślił w wyroku, że rolą Prezesa UTK jest zatem ukształtowanie środkami administracyjnymi stosunku cywilnoprawnego pomiędzy podmiotami działającymi na rynku regulowanym w taki sposób, aby odpowiadał on równoprawnym relacjom pomiędzy kontrahentami występującym na rynkach konkurencyjnych.

SOKiK wskazał, wbrew podniesionym przez PLK zarzutom, że Regulamin przydzielania tras jest wzorcem umownym w rozumieniu art. 384–385 k.c. Postanowienie to trudno uznać za ingerencje w prawa PLK skoro nie zawiera żadnych obowiązków, pozostając jedynie stwierdzeniem faktu, że skoro regulamin odpowiada definicji wzorca umownego zawartej w art. 384 § 1 k.c., to nim jest. Nie zmienia tego fakt konsultowania tego regulaminu z przewoźnikami, gdyż konsultacja jest jedynie zasięgnięciem opinii bez obowiązku jej uwzględnienia, a ostatecznie Regulamin sporządza (ustala) jednostronnie PLK.

Odnosząc się do zarzutu skarżącej odnośnie do postanowienia Umowy zobowiązującego zarządcę infrastruktury do przekazywania „prawidłowo przygotowanego zastępczego rozkładu jazdy" i nakładającego karę umowną w wysokości 1000 zł wtedy, gdy obowiązek ten przekracza nałożone na zarządcę obowiązki, Sąd uznał, że zastrzeganie w przypadku niewykonania umowy kar umownych, zwłaszcza gdy dokładne obliczenie szkody z tego tytułu nie jest możliwe lub jest istotnie utrudnione jest normalną praktyką kontraktową. Także zapis § 4 ust. 7 i 8 Umowy, w ocenie SOKiK, służy wyłącznie zapewnieniu realnego dostępu do infrastruktury kolejowej. Sąd zwrócił uwagę, że PLK nie kwestionuje, że ciąży na nim obowiązek opracowania i udostępniania rozkładu jazdy, a w razie konieczności robót na liniach przygotowania rozkładu „zastępczego", którego istnienie warunkuje skuteczne korzystanie z infrastruktury. Jest oczywistym, że obowiązek ten jest spełniony, gdy rozkład taki sporządzony zostanie prawidłowo, tj. w zgodzie przepisami i zasadami sztuki. Sąd zwrócił uwagę, że PLK jako wyspecjalizowany przedsiębiorca nie powinien mieć trudności z interpretacją słowa „prawidłowy".

SOKiK uznał za chybiony argument PLK o sprzeczności wewnętrznej Umowy (decyzji) pomiędzy § 4 ust. 11 oraz § 7 ust. 8 i 9 Umowy poprzez niezasadne nałożenie na zarządcę infrastruktury kary w kwocie 50 zł za ograniczenie dysponowania taborem przewoźnika. W ocenie Sądu uregulowanie zasad odpłatności za wykorzystanie pojazdu trakcyjnego przewoźnika do „ściągnięcia" uszkodzonego pojazdu nie dają uprawnienia zarządcy infrastruktury do dysponowania cudzym taborem w zakresie szerszym niż wynikający z bezpieczeństwa ruchu. Nie ma również powodów, zdaniem Sądu, aby „ściąganie" uszkodzonych pojazdów przy użyciu taboru przewoźnika musiało się odbywać bez jego zgody i wiedzy. Tym bardziej że udzielenie takiej zgody leży zwykle w jego interesie, gdyż udrożnienie szlaku służy sprawniejszemu wykonywaniu przewozów. Sąd podkreślił, że udrożnianie szlaków kolejowych nie należy do obowiązków PR sp. z o.o.

SOKiK odmówił także racji PLK odnośnie do niezasadnego, zdaniem skarżącej, obowiązku informowania przewoźnika o potwierdzeniu przyjęcia rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu. SOKiK wskazał, że wprowadzenie w zapisach Umowy uściślenia terminów wysłania potwierdzenia przyjęcia lub odrzucenia „Rezygnacji z przydzielonej trasy pociągu", służy zapewnieniu skutecznego korzystania z infrastruktury. Sąd podkreślił, że w interesie obu stron jest uzyskanie stanu pewności czy rezygnacja została dokonana skutecznie, a sprecyzowanie maksymalnego terminu bezsprzecznie temu służy.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu podniesionego przez PLK, Sąd uznał, że zasadne jest wprowadzenie do Umowy zapisów odnośnie do odśnieżania, czystości peronów i ich parametrów technicznych, gdyż zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy – Prawo przewozowe[4], przewoźnik jest obowiązany do zapewnienia podróżnym odpowiednich warunków bezpieczeństwa i higieny oraz

[4] Ustawa z 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe (Dz. U. Nr 53, poz. 272 ze zm.).

wygody i należytej obsługi. Sąd stwierdził, że przewoźnik musi stworzyć kontraktową gwarancję dla zapewnienia przez podmioty, którymi się będzie posługiwał przy wykonywaniu zobowiązania względem pasażera, warunków umożliwiających należyte wykonanie umowy przewozu osób. Także ze względu na zobowiązania przewoźnika wobec osób trzecich (pasażerów) konieczne jest umowne zagwarantowanie uzgodnionych parametrów tras kolejowych. Sąd podkreślił, że PLK jest przedsiębiorcą, który w ramach swojej działalności udostępnia odpłatnie swoją własną infrastrukturę kolejową. Jest zatem jego wewnętrzną sprawą skąd pozyskuje środki na remonty i modernizację, a także jakie działania podejmuje dla utrzymania infrastruktury w należytym stanie. Fakt uzyskiwania dotacji, a tym bardziej obecny zły stan tej infrastruktury nie uzasadniają przerzucenia ryzyka związanego z obniżeniem parametrów linii kolejowych, czy tzw. zamknięć torowych na przewoźników.

W ocenie Sądu, na PLK ciąży wynikający z art. 29 ust. 1 a utk obowiązek zapewnienia podmiotom uprawnionym dostępu do infrastruktury kolejowej, a zatem umowa o dostępie (lub zastępująca ją decyzja) nie mogą stwarzać rozwiązań umożliwiających wymuszanie spełniania innych, niezwiązanych z tą umową świadczeń. Taka możliwość stwarzałaby arbitralne zaliczanie oznaczonych przez PR Sp. z o.o. wpłat na poczet innych należności (w szczególności spornych), gdyż zaliczenia wpłaty z tytułu korzystania z infrastruktury kolejowej na poczet innego długu powodowałby stan nienależytego wykonania tej Umowy i konsekwencje wynikające z tego faktu prowadzące do rozwiązania Umowy. PR Sp. z o.o. byłby zatem pod presją, wynikającą z przewagi PLK związanej z faktem posiadania infrastruktury.

Zdaniem Sądu nie zasługują także na uwzględnienie zastrzeżenia PLK dotyczące treści § 16 ust. 3 Umowy. Obowiązek zawiadomienia Prezesa UTK o nieuregulowaniu należnej opłaty za trzy okresy rozliczeniowe nie wyłącza możliwości wystąpienia przez PLK z wnioskiem o rozwiązanie Umowy. Złożenie takiego wniosku zależne jest od woli PLK, który decyduje w oparciu o własną ocenę czy zwłoka ma charakter trwały, czy przejściowy i czy w związku z tym zasadne jest dalsze trwanie Umowy. Powiadomienie o trzymiesięcznej zwłoce w płatnościach Prezesa UTK służy realizacji jego ustawowych zadań.

W kwestii ograniczenia cesji wierzytelności, Sąd wskazał na art. 509 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. W ocenie Sądu, Prezes UTK nie wykazał żadnej konkretnej przyczyny, aby zasada ta nie miała zastosowania w relacjach między PLK i PR Sp. z o.o., a w szczególności, aby cesja wierzytelności godziła w bezpieczeństwo państwa. SOKiK stwierdził, że to właśnie ograniczenie możliwości cesji prowadzi do nałożenia na PR Sp. z o.o. obowiązku kredytowania przewoźnika. Zdaniem Sądu stoi to w sprzeczności z zadaniami PLK, który ma dbać o infrastrukturę kolejową, prowadząc m.in. działalność inwestycyjną. Ograniczenia możliwości cesji wierzytelności bezsprzecznie ogranicza możliwości pozyskiwania środków finansowych niezbędnych dla działalności PLK i wyboru optymalnych źródeł finansowania. W konkluzji Sąd stwierdził, że zbędne jest zamieszczanie zapisu w Umowie w treści proponowanej przez PLK, gdyż w dacie zamknięcia rozprawy upłynął już termin obowiązywania orzeczonej Umowy. Bezprzedmiotowa w związku z tym, byłaby zmiana zaskarżonej decyzji w tym zakresie.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu, Sąd stwierdził, że konieczność zabezpieczenia wierzytelności jest bezsporna. PLK nie wykazało, że sposób zabezpieczenia określony przez Prezesa UTK nie chroni dostatecznie jego interesów.

Z przedstawionych powodów, SOKiK oddalił w całości odwołanie wniesione przez PLK.

Mgr Monika Floriańczyk-Kardas
Asystent, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie;
e-mail: m.florianczyk@uksw.edu.pl

Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej pn. „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich", Katowice, 10 marca 2014 r.

W dniu 10 marca 2014 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego odbyła się I Ogólnopolska Konferencja pn. „Konsument na rynku kolejowych przewozów pasażerskich". Wydarzenie zostało zorganizowane, dzięki współpracy Polskiej Fundacji Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej *Ius Publicum*, Koła Naukowego Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowych *Ius Publicum*, działającego na WPiA UŚ, Naukowego Koła Prawa Energetycznego i Innych Sektorów Infrastrukturalnych UŁ oraz Wyższej Szkoły Bankowej z oddziałem w Chorzowie. Wydarzeniu patronowało wiele podmiotów, do których należą Wolters Kluwer Lex, student.LEX.pl, PrawoProsto.pl, prawnik.pl, dlaStudenta.pl, student.pl, studia.net, ugadajsie.pl, Student w Toruniu, Studenckie Studio Radiowe *Egida*, Koło Naukowe Publicznego Prawa Gospodarczego UMK, Sekcja Prawa Publicznego Gospodarczego TBSP UJ, Koło Naukowe Ochrony Konkurencji i Konsumenta, UŚ, ELSA Poland. Do partnerów wydarzenia należeli: PKP S.A., Wydawnictwo C.H. Beck, UAM, Koło Naukowe Administratywistów UAM *Ad Rem*, Górnośląskie Towarzystwo Gospodarcze, Instytut Prawa Gospodarczego, *Autorita energia e il gas* – Urząd ds. Energii Elektrycznej i Gazu, *Autorita Garante Della Concorenzza e Dell Mercato* – Urząd Ochrony Konkurencji i Rynku, jak również Gromex Sp. z o.o.

Podczas konferencji dydaktycy i studenci z całej Polski dyskutowali o przyszłości prawa konsumentów na rynku kolejowych przewozów pasażerskich. Wśród poruszanych tematów pojawiła się m.in. kwestia ochrony interesów konsumentów na rynku pasażerskich przewozów kolejowych, a także proceduralnych aspektów bezpieczeństwa w osobowym transporcie kolejowym. Omawiano standardy panujące w polskim sektorze kolejowym, problemy oraz perspektywy rozwoju sektora. Spotkanie przyczyniło się nie tylko do lepszego poznania i zrozumienia procesów zachodzących na rynku sektora kolejowego, lecz także stało się dobrą okazją do wymiany poglądów i doświadczeń między przedstawicielami nauki, administracji oraz biznesu.

Konferencja rozpoczęła się od uroczystego wręczenia nagród laureatom pierwszej edycji konkursu *Finis Coronat Opus* organizowanego przez Polską Fundację Prawa Konkurencji i Regulacji Sektorowej *Ius Publicum*. Celem konkursu było wyłonienie najlepszych prac magisterskich, których tematyka dotyczyła prawa konkurencji lub regulacji sektorowej. Laureatom przekazano nagrody honorowe w postaci statuetek Fundacji ***Finis Coronat Opus*** i nagrody pieniężne. Inauguracji dokonał dr Mirosław Pawełczyk (prezes Zarządu Fundacji oraz adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UŚ) wraz z dr Marleną Jankowską (członkiem Rady Fundacji, adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego WPiA UŚ), którzy wręczyli nagrody przybyłym laureatom. Następnie głos zabrał wiceprezes Zarządu Fundacji – Bartłomiej Pikiewicz, przedstawiając w kilku zdaniach dotychczasową działalność Fundacji.

Po zakończeniu uroczystego wręczenia nagród dr Mirosław Pawełczyk otworzył pierwszy panel konferencji, który dotyczył ochrony interesów konsumentów na rynku pasażerskich przewozów

kolejowych. Pierwszy referat został wygłoszony przez dr Monikę Przybylską (UWr), która poruszyła kwestie związane z ochroną konsumentów – pasażerów w transporcie kolejowym. Prelegentka zaprezentowała różnice pomiędzy definicją konsumenta a pasażera, jak również przedstawiła kompetencje Prezesa UTK, dokonując analizy porównawczej z kompetencjami Prezesa UOKiK. Kolejną prelegentką była Joanna Tabeńska (doktorantka, UŚ), która swoje wystąpienie poświęciła zagadnieniu postanowień wzorców umów stosowanych przez wybranych przewoźników, w sposób szczególny analizując naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Ostatni referat w pierwszym panelu wygłosiła Dobrosława Tomzik (UŚ). W ramach swojej prezentacji przedstawiła problem ograniczania prawa konsumenta do zmiany lub odstąpienia od umowy przewozu transportem kolejowym. Panel pierwszy zwieńczyła dyskusja związana z wygłoszonymi referatami, którą poprowadził moderator pierwszego panelu.

Kolejny panel dotyczył proceduralnych aspektów bezpieczeństwa w osobowym transporcie kolejowym. Moderatorem panelu był Mariusz Hassa (prezes Zarządu Stowarzyszenia OPPEN). Moderator dokonał krótkiego wprowadzenia w zakres tematyczny panelu drugiego. Pierwszy referat – „Postępowanie w sprawach wypadków kolejowych – wybrane problemy prawne" wygłosiła dr Katarzyna Wlaźlak (WPiA UŁ). Tematem rozważań były wybrane problemy prawne dotyczące postępowania w sprawach wypadków kolejowych. W prezentacji zostały omówione m.in. wybrane przepisy krajowe i unijne, a także problem braku precyzji przepisów dotyczących omawianej kwestii. Prelegentka zaznaczyła, iż bardzo istotne jest skonkretyzowanie w rozporządzeniu ministra obowiązku przewoźnika kolejowego, o którym stanowi wprost art. 28g utk, jak również wskazała na niejasność art. 28j ust. 1 utk. Kolejnym prelegentem była dr Maria Karcz-Kaczmarek (WPiA UŁ). W tej części konferencji uczestnicy spotkania zapoznali się z tematem zapewniania bezpieczeństwa i porządku w pociągach i na obszarze kolejowym. Dr M. Karcz-Kaczmarek przedstawiła w sposób szczególny kompetencje straży ochrony kolei, a także zestawienie popełniania przestępstw na dworcach kolejowych w największych miastach Polski i skalę ich wykrywalności. Na zakończenie drugiego panelu Aleksandra Makarucha (UŚ) przedstawiła publiczności perspektywy i wpływ, jaki na rozwój polskiej infrastruktury kolejowej ma specustawa, dotycząca strategii rozwoju transportu kolejowego w Polsce. Kończąc swój referat, prelegentka gorąco zachęciła audytorium do korzystania z internetowej biblioteki komunikacyjnej i przedstawiła zarazem jej walory. Po ostatnim wystąpieniu moderator w kilku zdaniach podsumował drugą część konferencji i zaprosił gości na krótką przerwę.

Trzeci panel konferencji poświęcony był głównie zagadnieniom dotyczącym kolejowych przewozów pasażerskich z uwzględnieniem finansowania publicznego i regulacji unijnych. Pierwszy referat w tym panelu wygłosiła laureatka konkursu ***Finis Coronat Opus***, Paulina Kowalska (UŚ). W swoim wystąpieniu zarysowała najważniejsze kwestie związane z umową przewozu osób. Kolejnym mówcą był Michał Karpiński (UŚ), który przedstawił zagadnienie rekompensaty jako środka zabezpieczenia interesów konsumentów w kontekście obowiązku jednostek samorządu terytorialnego do zapewnienia usług transportu zbiorowego (kolejowego). Następnie Paula Majcher (UŚ) dokonała porównania praw konsumenta na rynku przewozów lotniczych i kolejowych w świetle przepisów UE. Ostatnim mówcą był Mariusz Hassa. Moderatorem trzeciego panelu był Bartłomiej Pikiewicz (UŚ).

Na zakończenie konferencji dr Mirosław Pawełczyk podziękował wszystkim zgromadzonym i zaprosił na kolejną edycję konferencji. Organizatorzy zapewnili, iż publikacja pokonferencyjna zostanie wydana w czerwcu 2014 r.

Marcin Kraśniewski
Prezes Naukowego Koła Prawa Energetycznego i Innych Sektorów Infrastrukturalnych,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

Railways arbitration and the main problems of railways regulation (From the Volume Editors)

***

Arbitration in railway transport (Zbigniew Szafrański, Marek Pawlik, Filip Dopierała)

***

Articles

Michał Będkowski-Kozioł, **Status and tasks of the European Railway Agency – current situation and future prospects in the light of the Draft Fourth Railway Package**

Table of contents:

I. Introduction
II. Agencies in the institutional system of the European Union
III. Rationale and legal basis for establishing a European Railway Agency
IV. Structure of the European Railway Agency
V. Tasks and competences of the European Railway Agency
    1. Issuance of recommendations and reviews
    2. Evaluation of compliance with TSI infrastructure projects co-financed from the EU budget
    3. Preparing and presenting analyzes and reports
    4. Surveillance of certain organs or specific activities (processes)
    5. Collection, processing and sharing of information
    6. Compiling the European Register of authorized types of vehicles
    7. Organizing a „network" of authorities competent in matters of security and interoperability
VI. Prospects for the functioning of the European Railway Agency in light of the proposals of the Fourth Railway Package
VII. Summary

Abstract: This article presents the structure, functions and powers of the European Railway Agency considering the functions and tasks of EU agencies as well as the legal basis of their operation, which determine the scope of their respective competences. Discussed are the premises for the establishment of the European Railway Agency, its structure and tasks as well as proposals for improvements in this area in the draft of the Fourth Railway Package.

Key words: rail transport; European Railway Agency; 4th Railway Package; security of rail transport; interoperability of rail transport.

Piotr Bogdanowicz, **What is of (EU) interest? And how? Some reflections with regard to Article 5 Regulation No 1370/2007**

Table of contents:

I. Introduction
II. Regulation 1370/2007 and the so-called contracts of EU interest

1. The so-called EU interest in EU public procurement law
2. Application of the principle of transparency of public service contracts

III. Providing services of public interest in the field of public passenger transport by rail – is EU interest of interest?

IV. The importance of the proposed amendments to Regulation 1370/2007

V. Conclusions

Abstract: The ECJ has recently been significantly expanding the scope of the applicability of EU public procurement legislation as well as the obligation to abide by generally applicable rules, primarily the principle of transparency. In this light, the following article poses the question whether the approach taken by the ECJ could lead to the conclusion that directly commissioning services of public interest in the field of public passenger transport by rail might be found to be in breach of EU law. The article discusses key provisions of Regulation 1370/2007, certain ECJ rulings, and the standpoint of the EC. Considered also are proposals for amending Regulation 1370/2007 in order, among other things, to introduce an obligation to conduct tender proceedings when awarding rail services contracts.

Key words: EU law, public services, rail sector; public contracts; the transparency principle.

Łukasz Gołąb, **The independence of railway infrastructure managers in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union**

Table of contents:

I. Introduction

II. Scope of the application of EU rules on the independence of infrastructure operators

III. Jurisprudence of the Court of Justice with regard to the concept of “basic functions” listed in Annex II to Directive 91/440/EEC

1. Basic functions with regard to decisions related to the allocation of train paths
   1.1. Principal findings of the Court of Justice of the European Union
   1.2. Judgments of the Court of Justice of the European Union
2. Basic functions with regard to decisions related to charging for the use of railway infrastructure
   2.1. Principal findings of the Court of Justice of the European Union
   2.2. Judgments of the Court of Justice of the European Union

IV. Requirements for the independence of infrastructure managers from railway undertakings

1. Principal findings of the Court of Justice of the European Union
2. Judgments of the Court of Justice of the European Union

V. Summary

Abstract: It is noticeable that the European Commission has recently increased its activities with respect to the evaluation of the national implementation process of European Rail Transport Law. As a result, the Commission has submitted a number of claims to the Court of Justice of the European Union against those Member States which – in the opinion of the EC – have infringed their obligations to implement the relevant EU provisions. The following article discusses a number of cases examined by the Court of Justice in the context of the requirements on the independence of infrastructure managers arising from EU jurisprudence.

Key words: rail transport, rail transport sector, regulation of rail transport, management of railway infrastructure, independence of infrastructure managers, European Union law, Court of Justice of the European Union.

Wojciech Pawłuszko, **An appraisal of the level of legal independence of the President of the Polish Office of Rail Transportation based on Fabrizio Gilardi›s model**

Table of contents:

I. Introduction
II. Dimensions of legal independence of regulatory agencies
III. Quantifying the level of legal independence of the President of the Polish Office of Rail Transportation
IV. Summary

Abstract: The subject of this article is an appraisal of the level of legal independence of Poland's railway regulatory authority – the President of the Office of Rail Transportation – by using Fabrizio Gilardi's model. The assessment considers the social and legal background of the regulator's actions, as well as a variety of factors determining the authority's legal position. The assessment is made by quantifying the most important of these circumstances. The article considers also to what a degree the Polish legislator has fulfilled its role to ensure an appropriate status of the national railway regulator.

Key words: President of the Office of Rail Transportation, independence, Transport Secretary, rail transport.

Katarzyna Wróbel, **The property tax exemption for buildings and land belonging to railway infrastructure applicable if the infrastructure manager is obligated to share them with licensed rail carriers**

Table of contents:

I. Legal position
II. The scope of the existing relationship between Polish Tax and Local Charges Law and its Transport Legislation
III. The case of the Rail Infrastructure Manager
IV. The exemption from Perpetual Usufruct's Charge
V. The case of side-tracks
VI. Conclusion

Abstract: The wording of Article 7 of the Act of 12 January 1991 on Local Taxes and Charges creates many doubts. The paper presents the scope of the existing relationship between Polish Tax and Local Charges Law and its Transport Legislation. The article considers in particular the property tax exemption available to buildings and land belonging to railway infrastructure under the Rail Transport Law provided the infrastructure manager is obligated to share those building/land with licensed rail carriers.

Key words: Property tax, Rail Infrastructure Manager, side-track, Perpetual Usufruct's Charge.

Legislation and case law reviews

Anna Piszcz, **NCRAs rather than NRAs and NCAs? Short review of Spanish, Estonian and Dutch "super-regulators"**

Table of contents

I. Consolidation trend in Europe
II. Small rain from large clouds? Spanish reform
III. Starting to retreat from the chosen road? Estonian reform
IV. The maximum version? The Dutch approach
V. Future?

***Force majeure* does not exclude the right to a partial reimbursement of the ticket price.** Case comment to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 26 September 2013 in case C-509/11 *ÖBB-Personenverkehr AG* (Karol Kłosowski)

Judicial review of decisions and orders issued by the President of the Polish Railway Transport Office by the Court of Competition and Consumer Protection. Case comment to the judgment of the Competition and Consumers Protection Court of 27 November 2013 in case XVII AmK 22/13 (Łukasz Gołąb)

Calculation of the basic fee for access to the railway line with different parameters. Judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 4 December 2013 in case VI ACa 649/13 (Ilona Szwedziak-Bork)

Decisions of the President of the Polish Railway Transport Office replacing contracts for rail infrastructure access. Judgment of the Competition and Consumers Protection Court of 25 November 2013 in case XVII AmK 3/12 (Monika Floriańczyk-Kardas)

Reports

Report from the conference "The consumer on the market for rail passenger transport services", Katowice, 10 March 2014 (Marcin Kraśniewski).

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@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 powinny zawierać nie mniej 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 numerze 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 niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany pierwotnie 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)