

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

### Spis treści

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

### Streszczenie

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

**Słowa kluczowe:** liberalizacja branż infrastrukturalnych; transport kolejowy.

### I. Uwagi wstępne

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

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

\* Doktor nauk ekonomicznych. Kolegium Gospodarki Światowej, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.

\*\* Obecnie w Komisji Nadzoru Finansowego, niegdyś pracownik Urzędu Transportu Kolejowego i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>2</sup> Wynosi on w tej branży według różnych szacunków przeciętnie 50–60%, podczas gdy w przypadku elektroenergetyki jest to 10–20%, 20–30% przy przesyłach gazu i 40–50% w telekomunikacji.

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

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

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

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

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

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 96, poz. 591 z późn. zm.

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

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

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.; dalej: ustawa o komercjalizacji z 2000 r.

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

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

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

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

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

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

<sup>9</sup> Zob. np. M. Grobelny, *Pięć lat wolnego rynku kolejowych...*

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

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

<sup>12</sup> Art. 11 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>15</sup> Ustawa z 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13).

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

### III. Proponowane obszary pilnych zmian

#### 1. Dostęp do infrastruktury kolejowej

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

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

#### 2. Dostęp do taboru

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

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

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

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

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

<sup>19</sup> Art. 47 ust. 6 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

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

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

### 3. Narzędzia regulacyjne

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

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

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

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

<sup>21</sup> Art. 33 ust. 7 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

## IV. Zakończenie

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

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

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

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