

Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego w Polsce. Założenia i praktyka*

Tomasz Banaszczyk
Marcin Król

Zapewnienie sprawiedliwego dostępu do infrastruktury jest niezwykle ważnym elementem liberalizacji branż infrastrukturalnych. Postulat ten nie został jednak w Polsce zrealizowany w odniesieniu do kluczowych części infrastruktury kolejowej, jakimi są bocznice kolejowe, stanowiące punkty załadunku i wyładunku towarów. Wynika to z niewłaściwego implementowania regulacji unijnych dotyczących zasad przejrzystego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury. W rezultacie w Polsce bocznice kolejowe w ogóle nie podlegają obowiązkowi udostępniania przewoźnikom kolejowym. Jest to nie tylko niezgodne z prawem wspólnotowym, ale i w rażący sposób sprzeczne z logiką modelu liberalizacji transportu kolejowego. Rozwiązanie takie dostarcza ponadto podmiotowi dominującemu na rynku, PKP Cargo SA, w którego gestii znajduje się znaczna część bocznic kolejowych, gotowe narzędzie do stosowania tzw. strategicznego odstraszenia (strategic entry deterrence).

1. Wstęp

Mimo iż od zapoczątkowania liberalizacji kolei w Polsce minęła już ponad dekada, pojęcie transportu kolejowego rozumiane jest wciąż powszechnie jako usługi świadczone przez podmioty, których firma rozpoczyna się od akronimu „PKP”. Dla przeciętnego zaś klienta rynku kolejowego PKP jest właścicielem wszystkiego, co może być kojarzone z koleją. Trudno się dziwić, jeśli przekonanie takie żywi pasażer kolei, gdyż poza województwem mazowieckim – gdzie działają spółki Koleje Mazowieckie i WKD – ma on nikłe szanse, by wsiąść do pociągu, na którym widnieje logo inne niż niegdysiejszego monopolisty. Jednak nawet w oficjalnych dokumentach rządowych spółki PKP określane są jako „narodowy przewoźnik”¹, nb. bez wprowadzenia tego pojęcia żadnym powszechnie obowiązującym aktem prawnym. Gdy podczas obchodów tegorocznego Święta Kolejarza w Sali Kongresowej w Warszawie 219 osób nagrodzono odznaką honorową „Zasłużony dla Kolejnictwa” okazało się, że 218 spośród nich

* Artykuł wyraża własne poglądy autorów, niekoniecznie zbieżne z oficjalnym stanowiskiem instytucji, w których pracują.

jest pracownikami spółek PKP, a jedna strażakiem z Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej (Kurier PKP 2007: 14); prywatne firmy sektora kolejowego oraz ich pracownicy i tutaj więc nie zostali dostrzeżeni. Wreszcie, gdy ktoś zainteresuje się bliżej Funduszem Kolejowym, którego celem jest w szczególności „gromadzenie środków finansowych na przygotowanie oraz realizację budowy i przebudowy linii kolejowych, remonty i utrzymanie linii kolejowych, likwidację zbędnych linii kolejowych”², dowie się, że – zgodnie z uchwałami Rady Ministrów³ – jego beneficjentem są wyłącznie spółki PKP; zapewne więc i ta osoba utwierdzi się w przekonaniu, że „kolej” i „PKP” to synonimy.

Tymczasem monopol państwowy na przewozy koleją został zniesiony, a dostęp do rynku transportu kolejowego jest otwarty – po spełnieniu kilku wymogów – dla każdego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Co więcej, w segmencie przewozów towarowych działa już – oprócz zasiedzialego przedsiębiorstwa (*incumbent*) PKP Cargo i spółki PKP LHS – ponad 30 innych przewoźników, z roku na rok odbierając PKP Cargo coraz większy kawałek rynku. Zapewne w I połowie 2008 r. ich łączny udział w rynku po raz pierwszy przekroczy udziały w nim spółek PKP.

Jak jednak dalej pokażemy, dynamiczny rozwój konkurencji rynkowej w przewozach towarowych ma miejsce nie tyle **dzięki** sposobowi, w jaki realizowany jest w Polsce postulat sprawiedliwego dostępu do infrastruktury kolejowej, lecz **pomimo** niego.

2. Ekonomiczne tło dostępu do infrastruktury kolejowej

Po zniesieniu monopolu państwowego dostęp do infrastruktury stanowi dla wchodzących na rynek przewoźników kolejowych sprawę kluczową. Ponieważ jednak nie jest naszą intencją prowadzić w niniejszym artykule rozważania na temat monopolu naturalnego i subaddytywności funkcji kosztów przedsiębiorstwa wieloproduktowego⁴ czy też wchodzić w teorię rynków powiązanych, ograniczymy się do podkreślenia, że duplikacja infrastruktury podstawowej jest w przypadku transportu kolejowego praktycznie niemożliwa. Katalog powodów jest tu długi, zwykle podkreśla się wielkość potrzebnych na nią nakładów i ich charakter⁵ oraz czas niezbędny do inwestycji; warto jednak dodać, że infrastruktura ta ma charakter monopolu również z powodów lokalizacyjnych, gdyż na trasowanie nowych linii, a w obszarach miejskich nawet budowę bocznic, nie pozwala zwykle istniejąca zabudowa i warunki zagospodarowania terenu. W związku z tym władza publiczna powinna kwestię dostępu do istniejącej infrastruktury potraktować priorytetowo, jeśli rzeczywiście chce liberalizować kolej, a nie tylko markować, że to robi.

To ostatnie zastrzeżenie jest istotne. Transport kolejowy należy do branż, w przypadku których interwencja władzy publicznej była tradycyjnie szcze-

gólnie daleko posunięta. Podobnie jak pozostałe sektory infrastrukturalne został on uznany za obszar użyteczności publicznej, w związku czym państwo postawiło sobie za cel zapewnienie powszechnej dostępności, przystępności i jakości (klasyczna triada: *accessibility, affordability, quality*)⁶ jego usług. W sposób interwencji państwa decydujący wpływ miało przekonanie, że branże użyteczności publicznej funkcjonują najlepiej, gdy po stronie podaży znajduje się niewielu lub jeden dostawca (nie dochodzi bowiem wtedy do „rujującej konkurencji”⁷); przekonanie to poparte zostało następnie rozwojem teorii tzw. monopolu naturalnego. Interwencja polegała zatem co najmniej na ograniczeniu wejścia na rynek dla nowych graczy oraz na regulacji cen. W Europie przybrała zaś ostatecznie formę nacjonalizacji działających na rynku przedsiębiorstw i wprowadzenia monopolu państwowego. Państwo (jako właściciel przedsiębiorstwa użyteczności publicznej) bezpośrednio wpływało zatem na świadczenie usług za pomocą prerogatyw właścicielskich. Ten sposób organizacji rynku transportu kolejowego nie przyniósł jednak zakładanych efektów w postaci trwałego podniesienia jakości usługi i obniżenia ceny dla użytkowników końcowych. Przeciwnie, w państwach europejskich doprowadził do strukturalnej nadwyżki kosztów funkcjonowania nad przychodami przedsiębiorstw kolejowych (duży udział miał w tym zanik wszelkich bodźców proefektywnościowych spowodowany ustaniem konkurencji), co spowodowało kryzys ekonomiczny branży. Stał się on szczególnie wyraźnie widoczny od lat 80. XX wieku.

Niemniej jednak – nie tylko w Polsce – w branży kolejowej ciągle szeroko rozpowszechniona jest opinia, że jakkolwiek potrzebna jest reforma, to liberalizacja nie jest tu priorytetem, a już na pewno nie powinna iść ona dalej, „niż to wynika z naszych zobowiązań wobec Unii Europejskiej”. Priorytetem ma być „uzdrowienie” dotychczasowego monopolisty, nazywanego nadal chętnie „przewoźnikiem narodowym”.

W praktyce jednak restrukturyzacja „przewoźników narodowych” przebiega często w państwach europejskich jeszcze wolniej niż liberalizacja rynku; nie ma bowiem zgody co do tego, na czym ma ona polegać. W efekcie formułowane bywa hasło „ochrony przewoźnika narodowego w trudnym okresie restrukturyzacji”, a to znów zagraża liberalizacji rynku. Sytuacja taka w Polsce wynika również z faktu, że – jak to ujął Rydzkowski (2006: 10) – „ministerstwo odpowiedzialne za transport było i w dużej mierze pozostaje ministerstwem państwowych przedsiębiorstw transportowych”. Te ostatnie zaś starają się użyć swoich wpływów, by proces deregulacji uwzględniał w jak największym stopniu ich interesy, niekoniecznie zbieżne z interesem publicznym. W czym zresztą nie ma nic zaskakującego, jeśli na deregulację spojrzeć podobnie, jak na regulację patrzy szkoła chicagowska w ekonomii (Stigler, Peltzman, Becker, Posner i ich następcy); to znaczy, że jest ona poddana manipulacji ze strony grup interesu związanych z regulowanymi branżami. Dodajmy jeszcze, że za panaceum na bolączki sektora i „przywrócenie kolei należnego jej miejsca” uchodzi w branży obłożenie wysokim

podatkiem ekologicznym konkurującego z nią transportu samochodowego. Formułowany w ten sposób postulat internalizacji kosztów zewnętrznych transportu nie tylko jednak niesie ze sobą szereg kontrowersji, ale też w najmniejszym stopniu nie stanowi alternatywy dla liberalizacji branży. Ta zaś postępuje powoli, co w Polsce widać dobitnie na przykładzie przewozów pasażerskich.

Choć dostęp do infrastruktury jest kluczowy dla uzyskania dostępu do rynku usług transportu kolejowego, to tych dwóch kwestii nie można utożsamiać. W ekonomii istnieje pojęcie barier w dostępie do rynku. Są one definiowane w bardzo różny sposób; dla niniejszego opracowania najbardziej wartościowe wydają się te definicje, które podkreślają istnienie relatywnej przewagi zasiedziałego przedsiębiorstwa nad nowowchodzącymi firmami, jak na przykład robi to definicja Gilberta (1989: 480): „bariera w dostępie do rynku to renta z bycia zasiedziałym przedsiębiorstwem” („*a barrier to entry is a rent that is derived from incumbency*”). I choć w przypadku transportu kolejowego największa część owej „renty zasiedziałego przedsiębiorstwa” wynika z faktu posiadania infrastruktury, to istnieją jeszcze inne bariery w dostępie do rynku, jak kapitałowa, organizacyjna (np. brak wyszkolonego personelu, taboru), instytucjonalno-systemowa (np. brak sprawnego systemu organizowania i finansowania przewozów pasażerskich o charakterze służby publicznej⁸).

Autorom niniejszego artykułu bliski jest pogląd Demsetza (1982: 56), iż w długim okresie liczą się jedynie te bariery, które są tworzone i utrzymywane przez państwo, a zatem bariery instytucjonalne i prawne. Przed liberalizacją transportu kolejowego główną barierą o charakterze prawnym i zarazem zasadniczą barierą w dostępie do rynku był istniejący tu monopol państwa na prowadzenie działalności⁹. Zniesienie tego monopolu spowodowało, że główną barierą, również zasadniczo o charakterze prawnym, stał się z kolei dostęp do istniejącej infrastruktury. Kwestia ta zostanie dalej omówiona szczegółowo; warto jednak zaznaczyć, że dostęp do infrastruktury nie jest jedyną barierą prawną w dostępie do rynku.

Podjęcie działalności przewozowej na rynku kolejowym jest co do zasady warunkowane uzyskaniem właściwego pozwolenia. W Polsce pozwolenie takie ma formę licencji, która „jest potwierdzeniem zdolności przedsiębiorcy do wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego”¹⁰. Jej uzyskanie wiąże się ze spełnieniem przez wnioskodawcę konkretnych wymogów. Po ich spełnieniu udzielający licencji organ (Prezes Urzędu Transportu Kolejowego, UTK) nie może odmówić udzielenia licencji¹¹. W praktyce bywało jednak inaczej. Prezes UTK odmówił mianowicie udzielenia licencji jednej z dużych spółek kolejowych funkcjonujących na rynkach europejskich, argumentując to m.in. zbyt dużą ogólnikowością złożonego zobowiązania do dysponowania pojazdami kolejowymi, w tym wagonami i lokomotywami kolejowymi. Zarówno jednak przepisy prawa wspólnotowego, jak i polskiego nie zawierają żadnych wymogów w zakresie poziomu szczegółowości przedmiotowego

zobowiązania. W tym przypadku jednak skutki czynności administracyjnych podejmowanych przez organ odmawiający wydania licencji, będące konsekwencją bardzo kontrowersyjnej interpretacji zapisu ustawy, uniemożliwiły zainteresowanemu podmiotowi dostęp do rynku¹².

Kolejną kontrowersyjną kwestią dotyczącą obecnej polskiej praktyki jest obowiązek uzyskania właściwych dokumentów, które potwierdzają prawo pojazdu do poruszania się po infrastrukturze kolejowej. W Polsce dokument ten określany jest jako „świadectwo dopuszczenia typu pojazdu do eksploatacji”. Zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie¹³ świadectwa dopuszczenia typu *urządzenia* oraz typu *budowli* do eksploatacji posiadają na dokumencie świadectwa rubrykę „wnioskodawca”. Świadectwo dopuszczenia typu *pojazdu* do eksploatacji nie posiada już natomiast takiej rubryki¹⁴. Oznacza to, że dokument ten nie jest związany z podmiotem posiadającym prawo własności do pojazdu, a zatem może „podążać” za pojazdem. Jest to rozwiązanie korzystne dla właścicieli pojazdów, ułatwiające m.in. obrót prawnym pojazdami. Jednakże praktyka administracyjna jest inna. Przedmiotowe świadectwa posiadają jednak rubrykę „wnioskodawca”. Wydawanie dokumentu zezwalającego na poruszanie się pojazdu po infrastrukturze z wymienionym na nim wnioskodawcą oznacza, że jakiegokolwiek wypożyczenie pojazdu innej niż wnioskodawca osobie prawnej musi być poprzedzone czasochłonnymi i kosztownymi czynnościami administracyjnymi mającymi na celu uzyskania świadectwa dopuszczenia dla konkretnej firmy używającej pojazdu kolejowego. Jest to bardzo istotne ograniczenie w rozwoju rynku kolejowego wynikające – podkreślmy to raz jeszcze – nie z przepisów prawa, lecz z praktyki administracyjnej.

Wracając do dostępu do infrastruktury, należy podkreślić, że tworzenie dlań warunków jest zagadnieniem stosunkowo nowym. Historycznie przedsiębiorstwa kolejowe konkurowały co prawda między sobą, lecz robiły to jako przedsiębiorstwa zintegrowane pionowo¹⁵, posiadając niezależne, w pewnym stopniu substytucyjne sieci infrastrukturalne, dzięki którym ich usługi mogły stanowić wobec siebie alternatywę¹⁶. Kwestia dostępu do „obcej” infrastruktury nie była zatem kluczowa. Ten model konkurencji występuje obecnie Stanach Zjednoczonych, Kanadzie oraz Meksyku¹⁷.

Jak wyżej wspomniano, gdy monopol państwowy na prowadzenie usług transportu kolejowego zostaje zniesiony, kwestia dostępu do infrastruktury staje się paląca. Widać to zwłaszcza w pierwszym okresie po uwolnieniu rynku; wtedy bowiem zwykle (choć często dużo dłużej) infrastruktura kolejowa w dalszym ciągu znajduje się w posiadaniu zasiedzialego przedsiębiorstwa. Naturalnym zaś dążeniem tego ostatniego – podobnie zresztą jak każdej firmy posiadającej urządzenie kluczowe – jest blokowanie do niej dostępu. Sytuacja wymaga zatem interwencji władzy publicznej.

Państwo może tu polegać na prawie ochrony konkurencji. Na kwestię dostępu do infrastruktury kolejowej można spojrzeć jak na problem istnienia w branży tzw. urządzenia kluczowego (*essential facility*). Jak pisze

Majcher (2005: 12): „Występowanie urządzenia kluczowego jest immanentnie związane z występowaniem dwóch rynków: rynku samych urządzeń kluczowych oraz rynku świadczenia usług z wykorzystaniem tych urządzeń. Rynki te zwykle się oznaczają jako rynek wyższego i rynek niższego szczebla”. Wspólnie zaś noszą one nazwę rynków powiązanych. Nadużywanie pozycji dominującej na rynkach powiązanych może być przedmiotem postępowania antymonopolowego. Jednak wprowadzanie konkurencji wyłącznie na podstawie stosowanych *ex post* reguł ustawodawstwa antymonopolowego wydaje się być rozwiązaniem nieskutecznym. Zadaniem władzy publicznej nie jest bowiem w analizowanym przypadku „ochrona konkurencji” lecz jej wprowadzenie i utrzymanie w całkowicie zmonopolizowanym dotychczas sektorze. Właściwszym dla realizacji tego celu środkiem jest nałożenie na zasiedziałe przedsiębiorstwo obowiązku udostępniania swojej infrastruktury nowym graczom, czyli wprowadzenie tzw. zasady dostępu stron trzecich (*Third Party Access*, TPA). Nad jej egzekwowaniem czuwa już nie organ antymonopolowy, lecz specjalnie powołany organ regulacyjny (regulator rynku).

Ale władza publiczna może w swych działaniach pójść jeszcze dalej – odebrać infrastrukturę zasiedzialemu przedsiębiorstwu i przekazać ją specjalnie powołanemu podmiotowi. Niedawny monopolista pozostaje przedsiębiorstwem dominującym na rynku świadczenia usług operatorskich, ale nie jest już w posiadaniu infrastruktury, zatem trudniej jest mu blokować do niej dostęp¹⁸. Takie rozwiązanie modelowe jest realizowane w Polsce.

Istniejące linie kolejowe (tzw. infrastruktura liniowa) znajdują się obecnie we władaniu powołanej do zarządzania nią spółki PKP Polskie Linie Kolejowe SA, która odpłatnie udostępnia je zainteresowanym przewoźnikom kolejowym. Założenia dostępu do infrastruktury liniowej są dobrze opisane w istniejącej literaturze, praktyka zaś nie budzi dużych kontrowersji¹⁹. Jednak znaczna część kluczowych elementów sieci infrastrukturalnej, jakimi są punkty załadunku i wyładunku (czyli, według prawa polskiego, bocznic kolejowe), znalazła się w posiadaniu spółki PKP Cargo SA, powstałej – podobnie jak PKP PLK SA – w wyniku restrukturyzacji Przedsiębiorstwa Państwowego PKP. Co więcej jednak, zgodnie z obowiązującym prawem krajowym, w jaskrawej zaś sprzeczności z prawem wspólnotowym i sensem liberalizacji, dominujące na rynku PKP Cargo SA nie ma obowiązku ich udostępniania innym podmiotom – swoim konkurentom. Co do zasady bowiem w Polsce nie istnieje obowiązek udostępniania bocznic kolejowych, mimo iż warunkują one prowadzenie działalności biznesowej, polegającej na transporcie towarów koleją. Na tej istotnej kwestii koncentrujemy się w dalszej części artykułu.

3. Prawna analiza regulacji unijnych dotyczących dostępu do infrastruktury kolejowej

Procedura administracyjna, która ma zagwarantować spełnienie warunków zapewniających właściwe funkcjonowanie przewoźnika kolejowego, jest w pełni przeprowadzana przed Prezesem UTK. Spełnienie ustawowych wymogów ma w szczególności zapewnić każdemu aplikującemu podmiotowi dostęp do infrastruktury kolejowej. Należy bardzo wyraźnie zaakcentować, że dostęp do całej infrastruktury kolejowej (z niewielkimi tylko wyjątkami) powinien być zapewniony w sposób niedyskryminujący i przejrzysty. Ten wycinek obszernego zagadnienia funkcjonowania przedsiębiorstw na rynku kolejowym został poniżej poddany analizie w oparciu o założenia, które znajdują się w aktach prawnych, oraz o praktykę ich stosowania.

Początki tworzenia regulacji prawnych dotyczących dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej na terenie Wspólnoty Europejskiej (WE) są odległe. Najwcześniejszym dokumentem – obowiązującym z późniejszymi zmianami do dziś – jest Dyrektywa 91/440/EWG²⁰. W ciągu 18 lat od jej powstania Wspólnota ukształtowała rozwiązania prawne, poparte licznymi poglądami doktryny, które Polska zobowiązała się implementować. Jednakże nie wszystkie regulacje wprowadzone do prawa polskiego są zgodne z tą Dyrektywą w jej aktualnym brzmieniu. Przy spełnieniu określonych warunków przepisy Dyrektywy mają jednak bezpośrednią skuteczność²¹; przedsiębiorstwa działające na rynku kolejowym w Polsce mają wtedy możliwość powoływania się wprost na te przepisy podczas dochodzenia swoich praw.

Aby opisać założenia dostępu do infrastruktury kolejowej należy zdefiniować pojęcie „infrastruktura kolejowa”. Zgodnie z Dyrektywą 91/440/EWG, poprzez infrastrukturę kolejową należy rozumieć wszystkie elementy wymienione w wykazie przedstawionym w załączniku I.A do Rozporządzenia Komisji Nr 2598/70²². Wykaz ten został powtórzony w wersji skodyfikowanej Rozporządzenia Komisji Nr 851/2006²³, określającego pozycje, które należy uwzględniać pod szczególnymi nazwami w planach kont, stanowiące załącznik I do Rozporządzenia Rady Nr 1108/70²⁴. Wymienione akty prawne zawierają katalog obiektów uznanych za infrastrukturę kolejową (tory i podłoże kolejowe, perony pasażerskie i towarowe, urządzenia do przetwarzania i doprowadzenia energii elektrycznej do holowania pociągów), w którym za bardzo istotne dla rynku należy uznać zwłaszcza obiekty służące wyładunkowi oraz załadunkowi towarów. Między innymi umieszczono w katalogu pojęcie „bocznica”. Twórca Rozporządzenia Komisji Nr 851/2006 nie zdefiniował jednak użytego pojęcia; należy więc sięgnąć do powszechnie obowiązujących definicji technicznych, zgodnie z którymi bocznica jest odgałęziający się od linii kolejowej tor, służący do załadunku kolejowych wagonów towarowych²⁵. Bocznica kolejowa służy więc w szczególności do załadunku oraz wyładunku rzeczy.

Przewoźnicy kolejowi przewożący rzeczy powinni mieć zapewniony dostęp do całej infrastruktury kolejowej na podstawie umów zawartych z instytucją zarządzającą tą infrastrukturą. Warunki dostępu powinny być niedyskryminujące oraz przejrzyste (art. 10 ust. 3 i 5 Dyrektywy 91/440/EWG w wersji po zmianach wprowadzonych Dyrektywą 2004/51/WE²⁶). Wspólnota Europejska wyraźnie zapewniła wymienione warunki również wobec dostępu do terminali i portów, które służą lub mogą służyć więcej niż jednemu (mamy więc tu do czynienia z wyłączeniem) klientowi końcowemu (art. 10 ust. 6 Dyrektywy 91/440/EWG)²⁷. W prezentowanej analizie nie można nie zauważyć niekonsekwencji w zastosowaniu zamiennie pojęć „terminal” oraz „bocznica”, których potoczne znaczenie jest zbieżne (nie można zaprzeczyć, że w przypadku transportu towarowego służą w szczególności do wyładunku lub załadunku towarów). Ten istniejący dualizm stwarza liczne problemy interpretacyjne²⁸. Należy jednakże zauważyć, że skoro dla twórców wspólnotowych aktów prawnych dotyczących dostępu do infrastruktury kolejowej, rozróżnienie pojęć „bocznica” oraz „terminal” nie jest istotne, dopatrywanie się w nich innych desygnatów należy uznać za nadinterpretację. Z prawnego punktu widzenia pojęcia „bocznica” oraz „terminal” stosowane w dyrektywach i Rozporządzeniu Komisji Nr 851/2006 są tożsame.

Kolejnym kluczowym aktem prawnym w problematyce dostępu do infrastruktury jest Dyrektywa 2001/14/WE. Dyrektywa ta jako pierwsza dała przewoźnikom kolejowym (bez rozróżnienia na przewóz osób czy przewóz rzeczy) prawo domagania się dostępu do infrastruktury kolejowej. Twórcy Dyrektywy określili w niej również zasady zawierania umów przez licencjonowanego przewoźnika kolejowego z instytucją zarządzającą infrastrukturą oraz podali w załączniku katalog elementów infrastruktury podlegających udostępnianiu. Dyrektywa 2001/14/WE powstała, gdyż samo określenie, iż zasady te mają być przejrzyste i niedyskryminujące, okazało się za niewystarczające. Dyrektywa 91/440/EWG nie zapewniła bowiem – jak napisano w punkcie 4 preambuły Dyrektywy 2001/14/WE – znacznego zróżnicowania struktury i poziomu opłat za infrastrukturę kolejową oraz formy i czasu trwania procesów alokacji zdolności przepustowej, tzn. nie zapewniła szczegółowych warunków dostępu do infrastruktury.

Państwa członkowskie mogą wykluczyć z zakresu Dyrektywy 2001/14/WE, tzn. wyłączyć z zasady udostępniania, tę część infrastruktury, która, będąc własnością prywatną, przeznaczona jest do wyłącznego użytku właściciela tej infrastruktury w celu wykonywania jego własnych przewozów towarowych (art. 1 ust. 3 lit. d). Wyraźnie widać tu sprecyzowanie ograniczenia zasady udostępniania infrastruktury wynikającej z Dyrektywy 91/440/EWG. Oba ww. wyłączenia znajdujące się w dyrektywach dają więc państwom członkowskim możliwość (zapis fakultatywny) zastosowania wyłączenia infrastruktury, która istnieje wyłącznie (*exists solely*) na użytek właściciela tej infrastruktury (klienta końcowego), spod zasady udostępniania jej licencjonowanemu przewoźnikowi kolejowemu. Uzasadnieniem istnienia tej infrastruktury ma być wyłączne

używanie jej w celu wykonywania przewozów kolejowych na własne potrzeby (*for its own freight operations*)²⁹. Należy bardzo wyraźnie zaznaczyć, że towarowy przewoźnik kolejowy, posiadający na własność infrastrukturę kolejową, nie jest objęty powyższym wyłączeniem, ponieważ przewoźnik nie wykonuje nigdy przewozów wyłącznie na własny użytek (*for its own freight operations*), tylko na użytek klienta końcowego (np. elektrociepłowni).

Reasumując, z wyjątkiem wymienionego niewielkiego wycinka infrastruktury³⁰, prawo wspólnotowe gwarantuje przejrzysty i niedyskryminujący dostęp do całej infrastruktury kolejowej dla wszystkich licencjonowanych przewoźników kolejowych.

Dyrektywa 2001/14/WE – akt prawny, który miał usprawnić proces udostępniania infrastruktury kolejowej, zapoczątkowany przez Dyrektywę 91/440/EWG – wprowadziła jeszcze dodatkowe rozwiązanie. W załączniku II do Dyrektywy 2001/14/WE wymieniono katalog usług, które mają być świadczone przez zarządcę na rzecz przedsiębiorstwa kolejowego. Twórcy tego aktu prawnego, formułując pojęcie usług, w zaskakujący sposób wpłynęli na obowiązującą definicję infrastruktury kolejowej. Będąca priorytetem zasada niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do infrastruktury powinna być powtórzona również w odniesieniu do katalogu usług. Usługi, które zarządca powinien (lub może) świadczyć przewoźnikowi, podzielono na 4 katalogi. Świadczenia usług z pierwszego katalogu (który nie jest kontrowersyjny) nie można odmówić, inaczej niż ma to miejsce wobec katalogu drugiego. Natomiast dostępu do usług wymienionych w drugim katalogu, zatytułowanym „Dostęp do torów w celu obsługi urządzeń oraz dostarczanie usług”, obejmującym m.in. terminale towarowe (*freight terminal*), zarządca może odmówić. W art. 5 Dyrektywy przewidziane jest zezwolenie na odmowę dostępu do torów terminala towarowego wówczas, „gdy istnieją inne realne warianty zgodne z warunkami rynku” (*if viable alternatives under market conditions exist*). Ten ogólny zapis narusza całą dotychczasową, podejmowaną przez WE próbę zagwarantowania otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej. „Innym realnym wariantem zgodnym z warunkami rynku” dla kolejowego transportu towarów – innymi słowy: alternatywnym rozwiązaniem – może być bowiem prawie zawsze transport drogowy. Taka interpretacja byłaby jednak wyraźnie sprzeczna z zastosowanym w Dyrektywie 91/440/EWG jedynym dopuszczalnym wyłączeniem z zasady niedyskryminującego dostępu do infrastruktury (art. 10 ust. 6), zgodnie z którym wnioski składane przez przedsiębiorstwa kolejowe mogą podlegać ograniczeniom tylko wtedy, „jeśli istnieją realne alternatywy stosowne dla przewozu transportem kolejowym na warunkach rynkowych” (*if viable alternatives by rail [podkreślenie nasze] under market conditions exist*). W związku z czym ww. postanowienie Dyrektywy 2001/14/WE należy rozumieć nie jako dowolne warianty – z wykorzystaniem innych gałęzi transportu – ale **wyłącznie** jako warianty przewozu transportem kolejowym. Samo porównanie anglojęzycznych tekstów dyrektyw wystarcza, by przedstawioną interpretację uzasadnić³¹.

Pozostałe katalogi usług zawarte w załączniku II do Dyrektywy 2001/14/WE, określane jako usługi dodatkowe oraz usługi pomocnicze, nie stwarzają problemów interpretacyjnych.

Powyższe wywody prawne, dotyczące zasady niedyskryminującego i przejrzystego dostępu licencjonowanych przewoźników kolejowych do całej infrastruktury kolejowej (z niewielkimi wyjątkami), można uogólnić stwierdzając co następuje: każdy podmiot dysponujący prawem własności wobec infrastruktury, która podlega udostępnieniu, jest zarządcą infrastruktury (instytucją zarządzającą infrastrukturą kolejową) (art. 10 ust. 5 Dyrektywy 91/440/EWG w wersji po zmianach wprowadzonych Dyrektywą 2001/12/WE³² i Dyrektywą 2004/51/WE). Aby realizować swoje obowiązki zarządcy infrastruktury, po skonsultowaniu z zainteresowanymi stronami, obowiązany jest opracować i opublikować sprawozdanie o stanie sieci (art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2001/14/WE). Sprawozdanie to jest ostatecznym dokumentem, na podstawie którego przewoźnik kolejowy może domagać się dostępu do infrastruktury zarządcy. Ten ostatni w szczególności zapewnić ma, aby zdolność przepustowa infrastruktury była przydzielana na sprawiedliwych i niedyskryminujących zasadach oraz zgodnie z prawem Wspólnoty. W sytuacji, w której zarządcy infrastruktury jest zależny od jakiegokolwiek przewoźnika kolejowego pod względem prawnym, organizacyjnym lub w zakresie podejmowanych decyzji, przydzielanie zdolności przepustowej ma być wykonywane przez organ alokacyjny, który jest niezależny w swojej formie prawnej, organizacyjnej i podejmowaniu decyzji od któregośkolwiek przedsiębiorstwa kolejowego (art. 14 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2001/14/WE)³³. Stwierdzenia te stanowią ogólny opis zamysłu, do którego dąży Wspólnota. Niestety, nie znalazł on zastosowania w praktyce – również polskiej.

4. Prawna analiza regulacji polskich dotyczących dostępu do infrastruktury kolejowej

W Polsce odwołania do wspólnotowych aktów prawnych wyznaczających zasadę niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźnika kolejowego znajdują się w uzasadnieniu do ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. Niestety, nie jest łatwo odnaleźć je w treści samej ustawy. Już samo to, iż od obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 stycznia 2007 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu tej ustawy³⁴ jej treść została do tej pory zmieniona kolejne dwa razy i znajdują się w niej jednostki redakcyjne o tak unikatowych oznaczeniach jak „art. 9ad”, wskazuje na duży dynamizm zmian wprowadzanych w ustawie.

Dostęp dla przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej w Polsce zapewniony jest w rozdziale 6 ustawy. Przewoźnik ma prawo do równego³⁵ dostępu do infrastruktury kolejowej wraz z usługami z nią związanymi, wymienionymi w załączniku do ustawy.

Definiując infrastrukturę kolejową polski ustawodawca robi niezgodnie z wspólnotowym Rozporządzeniem Komisji 851/2006. Z zakresu infrastruktury

tury wyłącza bowiem m.in. bocznic kolejowe. Zgodnie z obowiązującą w prawie polskim definicją bocznic kolejowych³⁶ nie stanowi ona infrastruktury kolejowej. Oznacza to ni mniej ni więcej tylko to, że nie dotyczy jej zasada równości dostępu przewoźników kolejowych do infrastruktury kolejowej (art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy). Dodatkowo wyłączenie bocznic z zakresu udostępniania wynika z art. 2 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym do bocznic kolejowych nie ma zastosowania rozdział 6 ustawy. Warto nadmienić, że bocznic kolejowa zgodnie z definicją ustawową służy w szczególności wyładunkowi i załadunkowi rzeczy. Zgodnie z powyższym w oparciu wyłącznie o polskie prawo licencjonowany przewoźnik kolejowy może poruszać się po liniach kolejowych, nie ma natomiast żadnej możliwości domagać się dostępu do miejsc, w których może wyładować i załadować towar. Miejsca wyładunku i załadunku znajdujące się we władaniu PKP CARGO SA czy też w rękach prywatnych przewoźników nie muszą być udostępniane. W praktyce typowa jest sytuacja, w której udostępnienie ma miejsce jedynie w czasie, w którym właściciel nie korzysta z bocznic³⁷. Pole do utrudniania dostępu do bocznic kolejowych jest więc niczym nieograniczone. Trudno zakładać, że w takich warunkach prawnych zasiedziały lub inny przewoźnik kolejowy będzie przestrzegał wspólnotowoprawnej zasady przejrzystego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury.

W tym miejscu pojawia się pytanie, kto w Polsce jest właścicielem miejsc wyładunku i załadunku towarów, czyli bocznic kolejowych. Zgodnie z art. 15 ust. 4a ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP³⁸, PLK SA zarządza liniami kolejowymi oraz pozostałą infrastrukturą kolejową określoną w przepisach o transporcie kolejowym³⁹, z wyłączeniem budynków i budowli przeznaczonych do obsługi przewozu osób i rzeczy. Dodatkowo należy zauważyć, iż zgodnie ze „Strategią dla transportu kolejowego do roku 2013”, spółce PKP CARGO SA ma zostać przekazany majątek stanowiący potencjał produkcyjny dla zadań gospodarczych operatora w zakresie logistyki i transportu rzeczy, np. bocznic, rampy, magazyny oraz punkty logistyczne⁴⁰. Można zatem odnieść wrażenie, że twórcy regulacji polskich ignorują zupełnie istniejące regulacje wspólnotowe dotyczące liberalizacji rynku kolejowego. Ww. Strategia – tuż po zapisie o przydzieleniu PKP CARGO SA bocznic kolejowych – zastrzega: „W związku z liberalizacją rynku przewozów kolejowych, rozwojem konkurencyjnego rynku krajowego, PKP CARGO SA oraz pozostałe spółki przewozowe w ramach swoich programów działania, zostaną zobowiązane do dostosowania się do liberalizacji rynku, w tym do podjęcia działań w zakresie przyjęcia strategii konkurencji, tak na rynku krajowym, jak i zagranicznym”. Niestety, Strategia nie odnosi się już do tego, w jaki sposób przewoźnik kolejowy dysponujący infrastrukturą kolejową, którą zgodnie z prawem wspólnotowym dysponować nie powinien, ma dostosować się do zasad liberalizacji dostępu do np. bocznic kolejowych, które to zasady wynikają jedynie z regulacji wspólnotowych, a nie z prawa polskiego.

Zdaniem autorów niniejszego artykułu prawo polskie nie wprowadza zatem *de facto* zasad liberalizacji wobec dostępu do całości infrastruktury, w tym także punktów wyładunku i załadunku towarów. Nie liberalizuje dostępu do bocznic, co – sprowadzając rzecz do absurdu – oznacza, że entuzjaści kolei mogą poprowadzić pociąg od granicy jednej bocznicy do granicy drugiej. Wartość takiego rozwiązania dla biznesu jest jednak znikoma. Pomimo powyższego istnieją na terenie kraju miejsca, gdzie można doświadczyć **przywileju** dostępu do bocznic kolejowych, ma to jednak miejsce głównie wobec bocznic znajdujących się w gestii PKP PLK SA. Choć zgodnie z ustawą również ten zarządca infrastruktury kolejowej nie ma obowiązku ich udostępniania. Dostęp do bocznic znajdujących się w dyspozycji przewoźników kolejowych, jeśli ma miejsce, to – mówiąc nieco emfaticznie – wyłącznie jako „kaprys siły”, nie zaś obowiązek prawny.

Zrozumienie, jakimi *de facto* prawami w Polsce dysponuje przewoźnik kolejowy w sprawie dostępu do infrastruktury, jest utrudnione dodatkowo poprzez wprowadzenie w załączniku do ustawy o transporcie kolejowym podziału na usługi, które *mają* być świadczone oraz te, które *mogą* być świadczone na rzecz przewoźnika kolejowego.

Usługi świadczone przez zarządcę infrastruktury przewoźnikom kolejowym powinny być spójne z definicją infrastruktury kolejowej. Treść załącznika do ustawy jest zbieżna z katalogiem usług zawartym w załączniku II dyrektywy 2001/14/WE. Zatem również zawiera pozycję: „terminal towarowy”. Jest to zrozumiałe z punktu widzenia prawa **wspólnotowego**, jednak zupełnie niezrozumiałe z punktu widzenia polskich regulacji, ponieważ w Polsce „bocznic kolejowe” nie podlegają obowiązkowi udostępniania przewoźnikom kolejowym; jednak – zgodnie z załącznikiem do ustawy – „terminale towarowe” już jednak tak. Prawo wspólnotowe, jak wyżej wspomniano, nie rozróżnia tych pojęć; prawo polskie rozróżnienie takie stosuje, skoro inaczej traktuje „bocznic kolejowe”, inaczej zaś „terminale towarowe”.

Niestety, ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „terminal towarowy”, a jedynie pojęcie „bocznic kolejowa”. Jest to dodatkowym argumentem świadczącym o tym, że są to dwa różne, w rozumieniu ustawodawcy, pojęcia. W związku z powyższym, należy uznać, że według polskiego ustawodawcy „terminal towarowy” nie może spełniać funkcji „bocznic kolejowej”, tzn. terminal towarowy nie służy do wykonywania załadunku i wyładunku wagonów, co jest oczywistym absurdem⁴¹.

5. Zakończenie

Zdaniem autorów niniejszego artykułu, polskie prawo nie implementowało we właściwy sposób regulacji unijnych dotyczących zasady przejrzystego oraz niedyskryminującego dostępu do infrastruktury. Podstawowym błędem przy tworzeniu regulacji prawnych w Polsce było dostosowanie przepisów do stanu faktycznego zastanego na rynku kolejowym. Nie widać natomiast

w czynnościach ustawodawcy prób dostosowania stanu faktycznego do regulacji zawartych we wspólnotowych aktach prawnych. Te ostatnie wychodzą od zdefiniowania, jaka infrastruktura kolejowa powinna być udostępniana, a następnie każdego jej właściciela określają mianem zarządcy infrastruktury. W Polsce przyjęto inne, odwrotne założenie, w myśl którego udostępniana jest ta – i tylko ta – część sieci infrastrukturalnej, która pozostaje w dyspozycji zarządcy. Szkoda jednak, że nawet takie założenie nie zostało właściwie uregulowane prawnie, albowiem zarządca infrastruktury, zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, może odmówić każdemu przewoźnikowi dostępu do bocznic. Istotnym jest również fakt, iż także przewoźnik kolejowy dysponujący punktami wyładunku i załadunku towarów nie ma obowiązku ich udostępniania.

Sytuacja ta wymaga pilnej naprawy, i to nie tylko z tego powodu, że „wynika to z naszych zobowiązań wobec Unii Europejskiej”, ale również dlatego, że zastosowane rozwiązanie jest *par excellence* niezgodne z duchem liberalizacji. Wprowadzenie właściwego rozwiązania problemu udostępniania całej infrastruktury pozwoli lepiej rozwijać się rynkowi. W świetle powyższych rozważań w pełni uprawniona wydaje się zatem postawiona na początku artykułu teza, iż dynamiczny rozwój konkurencji rynkowej w przewozach towarowych ma miejsce obecnie nie tyle dzięki sposobowi, w jaki realizowany jest w Polsce postulat sprawiedliwego dostępu do infrastruktury kolejowej, lecz pomimo niego.

Znaczna część kluczowych dla każdego przewoźnika elementów infrastruktury, jakimi są punkty załadunku i wyładunku – czyli bocznic kolejowe – znajduje się w posiadaniu podmiotu dominującego na rynku jakim jest PKP Cargo SA Spółka ta, odmawiając do nich dostępu, nie tylko utrudnia działalność swoim obecnym konkurentom, ale i zniechęca do wejścia na rynek nowe firmy. Działanie takie z punktu widzenia ekonomii można określić jako tzw. strategiczne odstraszenie (ang. *strategic entry deterrence*), odmowa dostępu ma bowiem w przypadku PKP Cargo SA charakter rutynowy i niewątpliwie strategiczny. Świadczy o tym chociażby następująca wypowiedź Prezesa Zarządu tej firmy dla uznanej gazety o zasięgu ogólnokrajowym: „[...] PKP CARGO SA dysponuje terminalami, bocznicami oraz taborem, ale infrastruktura ta nie jest powszechnie dostępna dla wszystkich. Stanowi ona własność spółki. I nie mamy obowiązku udostępniać tej infrastruktury na zasadach, jakich domaga się nasza konkurencja [...]. [...] jest nie do zaakceptowania domaganie się dostępu do czyjejś własności bez uwzględnienia praw właściciela. Wiele firm prywatnych tak właśnie podchodzi do naszych terminali, bocznic czy wagonów, uzurpując sobie prawo do dostępu. Nie chcą zrozumieć, że my również dbamy o swój interes, mimo że jesteśmy jedną ze spółek Skarbu Państwa, o których nadal panuje opinia, że są zbyt mało rynkowe i nieprzystosowane do współczesnej gospodarki rynkowej. Ale to nie jest problem spółki PKP CARGO SA, to już kwestia mentalności osób, które tak myślą. Takie są zasady rynku i mamy do tego

prawo, aby decydować na swoim podwórku, z kim chcemy współpracować. Podejmujemy współpracę z tymi firmami i na takich zasadach, które nie godzą w interes przedsiębiorstwa”⁴². To stanowisko powtarzane jest w oficjalnych wystąpieniach przedstawicieli PKP SA⁴³. Można zrozumieć, że kierownictwo spółki Skarbu Państwa z taką konsekwencją dba o jej interesy. Jednakże to obowiązujące w Polsce rozwiązania prawne skłaniają podmiot dominujący na rynku do stosowania *strategic entry deterrence*, a to już jest wysoce niewłaściwe.

Powyższa sytuacja jest dla funkcjonujących na rynku firm najwyraźniej mało czytelna, gdyż żadna z nich nie była dotąd w stanie złożyć skutecznej skargi do UTK na brak dostępu do bocznic kolejowych. Rocznie zaś składanych jest około 10 skarg i informacji w tej sprawie. Mamy nadzieję, że niniejszy artykuł choć trochę przyczyni się do zmiany tego stanu rzeczy.

Informacje o autorach

Mgr Tomasz Banaszczyk – do końca 2007 r. naczelnik wydziału ds. dostępu do infrastruktury w pionie regulacji rynku Urzędu Transportu Kolejowego, obecnie pracuje w Urzędzie Komisji Nadzoru Finansowego, e-mail: tomasz.banaszczyk@knf.gov.pl.

Mgr Marcin Król – pracownik Kolegium Gospodarki Światowej SGH, obecnie również naczelnik wydziału ds. ekonomicznych w pionie regulacji rynku Urzędu Transportu Kolejowego, e-mail: mkrol2@sgh.waw.pl.

Przypisy

- ¹ Na przykład w *Strategii dla transportu kolejowego do roku 2013*, przyjętej w Ministerstwie Transportu w kwietniu 2007 r., s. 21, 31 i in.
- ² Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o Funduszu Kolejowym (Dz. U. z 2006 r. Nr 12, poz. 61).
- ³ Por. uchwałę Nr 38 Rady Ministrów z dnia 16 marca 2007 r. w sprawie zatwierdzenia Programu rzeczowo-finansowego wykorzystania środków Funduszu Kolejowego w 2007 r. (M.P. Nr 19, poz. 230) oraz uchwałę Nr 120 Rady Ministrów z dnia 12 lipca 2006 r. w sprawie zatwierdzenia Programu rzeczowo-finansowego wykorzystania środków Funduszu Kolejowego w 2006 roku (M.P. Nr 48, poz. 519).
- ⁴ Ekonomia opisuje monopol naturalny jako zjawisko, w rezultacie którego potencjalni konkurenci działającego na rynku pojedynczego przedsiębiorstwa nie są skłonni do podejmowania działalności na tym rynku ze względu na niekorzystny bilans między oczekiwanymi kosztami wejścia a oczekiwanymi korzyściami z wejścia na rynek. Tradycyjne ujęcie kładło nacisk na występowanie korzyści skali w branży, późniejsze wykorzystywało koncepcję subaddytywności kosztów W. J. Baumola i in. (Baumol, Panzar, Willig 1982).
- ⁵ Są to tzw. koszty utopione – warto więc zwrócić uwagę, że jest to sytuacja, w której barierą wejścia na rynek jest *de facto* bariera wyjścia.
- ⁶ Przy czym jakość rozumiana jest również jako ciągłość, niezawodność i terminowość dostarczania usług.
- ⁷ Por. np. wpływową pracę Browna (Brown 1936).

- ⁸ Jest to w naszej opinii zasadnicza bariera dla liberalizacji rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce.
- ⁹ Monopol ten mógł być formalnym monopolem państwowym lub też „tylko” monopolem faktycznym.
- ¹⁰ Art. 43 § 3 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.), zw. dalej ustawą. Należy jednak zauważyć, że aby uzyskać dostęp do infrastruktury dokumentowi temu musi towarzyszyć świadectwo bądź certyfikat potwierdzający spełnienie przez wnioskodawcę wymogów bezpieczeństwa.
- ¹¹ Art. 46 ustawy.
- ¹² Autorom nie są znane inne przypadki odmowy wydania licencji związane ze składanymi przez wnioskodawców zobowiązaniami.
- ¹³ Por. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typu pojazdu kolejowego (Dz.U. Nr 103, poz. 1090 z późn. zm.).
- ¹⁴ Załącznik Nr 2 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typu pojazdu kolejowego.
- ¹⁵ Integracja pionowa w usługach transportu kolejowego oznacza, że jedna firma realizuje całość procesu dostarczania usługi odbiorcy, czyli buduje infrastrukturę, utrzymuje ją i dokonuje na niej przewozów.
- ¹⁶ W najprostszym zatem przypadku między dwoma miastami istnieją dwie niezależne linie kolejowe, każda w posiadaniu innej, pionowo zintegrowanej firmy.
- ¹⁷ Zob. np. *Structural Reform in the Rail Industry 2005*, s. 7 i 8; nie oznacza to oczywiście wyłączenia doktryny *essential facilities* w tych współczesnych przypadkach.
- ¹⁸ Choć również całkowite wydzielenie infrastruktury jest dosyć powszechnie uważane za realizację zasady TPA (zob. np.: Majcher 2005: 12), to zdaniem autorów jest to jednak pójście przez władzę publiczną o krok dalej.
- ¹⁹ Dyskusja dotyczy raczej poziomu stawek za dostęp do infrastruktury, co jest jednak osobnym zagadnieniem. Kontrowersyjne może się co prawda wydawać pozostawienie Polskich Linii Kolejowych w tzw. „Grupie PKP”, niemniej jednak na tle praktyki europejskiej w zakresie zapewniania niezależność i zarządzania infrastrukturą od działalności przewozowej rozwiązanie polskie jest i tak zaawansowane.
- ²⁰ Por. Dyrektywę 91/440/EWG Rady z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.Urz. WE L 237 z 24.08.1991, z późn. zm.).
- ²¹ Por. orzeczenie WSA z 23.11.2006 (III SA/Wa 1744/06).
- ²² Por. Rozporządzenie Komisji (EWG) Nr 2598/70 z dnia 18 grudnia 1970 r. określające pozycje, które należy uwzględnić pod poszczególnymi nazwami w planach kont, stanowiące załącznik I do rozporządzenia Rady (EWG) nr 1108/70 z dnia 4 czerwca 1970 r. (Dz.Urz. L 278 z 23.12.1970).
- ²³ Por. Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 851/2006 z dnia 9 czerwca 2006 r. określające pozycje, które należy uwzględnić pod poszczególnymi nazwami w planach kont, stanowiące załącznik I do rozporządzenia Rady (EWG) nr 1108/70 (Wersja skodyfikowana) (Dz.Urz. WE L 158 z 10.06.2006).
- ²⁴ Por. Rozporządzenie Rady (EWG) Nr 1108/70 z dnia z dnia 4 czerwca 1970 r. wprowadzające system księgowy dla wydatków na infrastrukturę w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej (Dz.Urz. L 130 z 15.6.1970).

- 25 Por. np. „Ilustrowany leksykon architektoniczno-budowlany”, red. W. Skowroński, Warszawa 2008, s. 34.
- 26 Por. Dyrektywę 2004/51/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. z dnia 29 kwietnia 2004 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz. Urz. WE L 164 z 30.4.2004). Na uwagę zasługuje błąd w polskim tłumaczeniu art. 10 ust. 3. W wersji oryginalnej treść dotyczy wyłącznie „wszystkich kolejowych usług transportowych rzeczy”. W polskiej zaś „wszystkich kolejowych usług transportowych”.
- 27 Należy zaznaczyć, że twórcy Dyrektywy celowo używają pojęcia „klientowi końcowemu” (*final customer*), a nie „przewoźnikowi kolejowemu” (*railway undertaking*). W ten sposób zaakcentowany jest ekonomiczny aspekt rozwoju infrastruktury kolejowej. Firma, która może korzystać, choćby potencjalnie, z terminalu bądź portu, może zawrzeć umowę z licencjonowanym przewoźnikiem kolejowym, który dostarczy klientowi towar do przedmiotowego terminalu bądź portu. Instytucja zarządzająca infrastrukturą może ograniczyć dostęp przewoźnikowi kolejowemu tylko wtedy, gdy istnieje alternatywa dla przewozu kolejowego. Alternatywa ta ma być realna oraz oparta na warunkach rynkowych i świadczona w ramach rynku kolejowego.
- 28 Należy zauważyć, że pojęcie „bocznica” (*siding*) jest stosowany w Rozporządzeniu Komisji Nr 851/2006, pojęcie „terminal” (*terminal*) w Dyrektywie 91/440/EWG, zaś pojęcie „terminal towarowy” (*freight terminal*) w Dyrektywie 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz. Urz. WE L 75 z 15.03.2001). Utrudnia to identyfikację desygnatu tych pojęć.
- 29 Przykład: elektrociepłownia jest właścicielem infrastruktury (ważny jest element prawa własności), eksploatowanej wyłącznie w celu obsługi elektrociepłowni. Wniosek przewoźnika kolejowego o dostęp do tej infrastruktury może być przez właściciela odrzucony, jednak do chwili, kiedy elektrociepłownia nie powoła innej spółki. Wówczas infrastruktura utraci przymioty istnienia wyłącznie dla użytku właściciela (*exists solely for use by the infrastructure owner*), ponieważ klientów końcowych będzie dwóch.
- 30 Należy zaznaczyć, że istnieją trzy inne fakultatywne wyłączenia, które może zastosować państwo członkowskie wobec zasady przejrzystego i niedyskryminującego dostępu do infrastruktury kolejowej, jednak nie są one kontrowersyjne (por. art. 1 ust. 3 lit a, b, c Dyrektywy 2001/14/WE).
- 31 Dyrektywa 91/440/EWG: „if viable alternatives **by rail** under market conditions exist”; Dyrektywa 2001/14/WE: „if viable alternatives under market conditions exist”.
- 32 Por. Dyrektywę 2001/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. (Dz. Urz. WE L 75 z 15.3.2001 r.).
- 33 W polskiej wersji tłumaczenia tej Dyrektywy uwagę zwraca zastosowane w ust. 2 odwołanie do pojęcia przedsiębiorstwa kolejowego w ust. 1, które jednak w oryginale tam nie występuje.
- 34 Dz. U. 2007 r. Nr 16 poz. 94.
- 35 Należy zwrócić uwagę, że prawo wspólnotowe używa pojęcia „niedyskryminujący dostęp”, natomiast polski ustawodawca mówi o „równym dostępie”. Te pojęcia nie są równoznaczne, ponieważ ustanowienie hipotetycznej bariery dostępu do infrastruktury poprzez wymóg posiadania przez przewoźnika zabezpieczenia majątkowego w wysokości 100 milionów złotych jest równe dla wszystkich, ale w oczywisty sposób dyskryminujące dla mniejszych podmiotów.

- ³⁶ Definicja bocznic kolejowej zmieniana była dwukrotnie, na mocy ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. z 2006 r. Nr 12, poz. 63) oraz na mocy ustawy z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 191, poz. 1374). Do czasu ostatniej zmiany bocznicą była elementem infrastruktury. Od dnia 2 listopada 2007 r. nie jest traktowana jako element infrastruktury kolejowej. Uzasadnienie ustawowe co do tej zmiany brzmi: „Zgodnie z art. 8 ustawy o transporcie kolejowym, grunty zajęte pod infrastrukturę kolejową są zwolnione z opłat z tytułu użytkowania wieczystego, co oznacza, że podmioty gospodarcze usytuowane na tych gruntach nie podlegałyby takiej opłacie”. Jedynym więc powodem wyłączenia bocznic kolejowych z zakresu pojęcia infrastruktura kolejowa jest chęć obciążenia gruntów należących do bocznic opłatami z tytułu wieczystego użytkowania. Kwestia opłat z wymienionego tytułu przysloniła zatem ustawodawcy zasadę otwierania dostępu do infrastruktury dla przewoźników kolejowych.
- ³⁷ Potwierdza to np. uchwała Nr 749/2007 Zarządu PKP CARGO SA z dnia 22 listopada 2007 r. przyjmująca „Ramowy regulamin korzystania przez licencjonowanych przewoźników kolejowych z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy”. We § 3 wzoru umowy dotyczącym korzystania z budynków i budowli służących do obsługi przewozu rzeczy, stanowiącym załącznik do regulaminu, czytamy: „§ 3.1 *szczegółowe warunki korzystania z infrastruktury kolejowej PKP CARGO SA Korzystanie przez Przewoźnika z majątku wymienionego w załączniku Nr 1, nie może zakłócać czynności (planowanych obsługi) dokonywanych przez PKP CARGO SA (...)*”.
- ³⁸ Por. ustawę z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz. U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.).
- ³⁹ Przepisy ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP odnoszą się wyłącznie do ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 96, poz. 591, z późn. zm.), która utraciła moc zgodnie z art. 76 ustawy o transporcie kolejowym z 2003 r. Te dwie diametralnie różne ustawy o transporcie kolejowym są wyrazem poglądów z okresu przed i po wejściu Polski do UE. Brak korelacji prawnej pomiędzy ustawą o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP a ustawą o transporcie kolejowym z 2003 r. jest powodem powstania licznych kontrowersji przy przydzielaniu majątku przez PKP SA podległym jej spółkom. Jeśli element infrastruktury nie jest linią kolejową, może być – zgodnie z ustawą o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji PKP – przekazany przewoźnikom PKP.
- ⁴⁰ „Strategia dla transportu kolejowego do roku 2013” przyjęta w Ministerstwie Transportu w kwietniu 2007 r., s. 32.
- ⁴¹ Załącznik do ustawy o transporcie kolejowym zawiera katalog usług, które wykluczają z desygnatu pojęcia „terminal towarowy” w szczególności infrastrukturę służącą formowaniu składów pociągów bądź postoju składów. Tym bardziej trudno jest określić, czym jest w rozumieniu ustawodawcy „terminal towarowy”.
- ⁴² Każdy ma prawo do ustalania indywidualnych warunków współpracy. Rozmowa z W. Szczepkowskim, Prezesem Zarządu – Dyrektorem Naczelnym PKP CARGO SA, „Gazeta Prawna” z dnia 26 września 2007 r.
- ⁴³ Dla przykładu podczas I Środkowoeuropejskiego Kongresu Niezależnych Przewoźników Kolejowych, który odbył się w czerwcu 2007 r. w Warszawie pod hasłem: *Walka czy współpraca – koleje państwowe wobec konkurencji operatorów niezależnych*, przedstawiciel PKP SA w swoim oficjalnym wystąpieniu poinformował zebranych, że „PKP SA nie udostępnia swojej infrastruktury, bo nie ma takiego zadania statutowego”. Jednak nikt z obecnych reprezentantów konkurencyjnych spółek nie odniósł się do tego.

Bibliografia

- Baumol, W. J., Panzar, J. C. i R. D. Willig. 1982. *Contestable markets and the theory of industry structure*, Nowy Jork: Harcourt Brace Jovanovich.
- Brown, G. T. 1936. *The Gas Light Company of Baltimore: A Study of Natural Monopoly*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Demsetz, H. 1982. Barriers to entry. *American Economic Review*, vol. 72, nr 1.
- Gillbert, R. J. 1989. Mobility barriers and the value of incumbency. w: Schmalensee R. i R. D. Willig (red.) *Handbook of Industrial Organization*. Amsterdam: North Holland.
- Kurier PKP*, nr 48, s. 14.
- Majcher, J. 2005. *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Ministerstwo Transportu. 2007. *Strategia dla transportu kolejowego do roku 2013*, materiał Ministerstwa Transportu.
- OECD. 2005. *Structural Reform in the Rail Industry*, Paryż: OECD.
- Rydzkowski, W. 2006. Czy kolej wie, dokąd zmierza? *Rynek Kolejowy*, nr 3.
- Skowroński, W. (red.) 2008. *Ilustrowany leksykon architektoniczno-budowlany*, Warszawa: Arkady.
- Trochymiak, B. 2007. Każdy ma prawo do ustalania indywidualnych warunków współpracy. *Gazeta Prawna*, nr 187.