

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

Spis treści

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

Streszczenie

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

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

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

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

I. Wstęp

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

II. Konkurencja w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego

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

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

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

członkowskich Unii. Transport umożliwia rozwój gospodarczy i tworzy miejsca pracy². Usługi pasażerskiego transportu kolejowego mają szczególny charakter, zaspokajają bowiem podstawowe potrzeby społeczne związane z przemieszczaniem się – zapewniają codzienne dojazdy do miejsc pracy, szkół, lokalnych (regionalnych) centrów kultury i handlu, jak również, bardziej sporadyczne, dojazdy do miejsc wypoczynku lub atrakcyjnych turystycznie. Zwiększona presja konkurencyjna na krajowych rynkach pasażerskich przewozów kolejowych ma doprowadzić do wzrostu ilości i poprawy jakości usług świadczonych dla społeczeństwa³. Konkurencja w zakresie działalności polegającej na świadczeniu pasażerskich przewozów kolejowych w istocie może przynieść wiele korzyści. Jak pokazują bowiem przeprowadzone badania i doświadczenia państw członkowskich, w których od lat panuje konkurencja na rynku transportu publicznego, wprowadzenie, przy właściwych zabezpieczeniach, regulowanej konkurencji pomiędzy podmiotami świadczącymi usługi pozwala na zwiększenie atrakcyjności i innowacyjności usług oraz obniżenie ich cen. Podejście to wsparła Rada Europejska w ramach tzw. procesu lizbońskiego z 28.03.2000 r., wzywającego Komisję, Radę i państwa członkowskie, w granicach ich odpowiednich kompetencji, do przyspieszenia liberalizacji w dziedzinach, takich jak transport⁴. Otwarcie rynków krajowych kolejowych przewozów pasażerskich staje się tym bardziej pożądane, jeśli wziąć pod uwagę, że usługi pasażerskich przewozów kolejowych cechuje, co do zasady, stosunkowo niska jakość. Według badań przeprowadzonych w 2012 r. jedynie 46%⁵ Europejczyków jest zadowolonych z funkcjonowania krajowych systemów kolei regionalnych i dalekobieżnych⁶. Urzeczywistnienie konkurencji w zakresie działalności gospodarczej, polegającej na wykonywaniu pasażerskich przewozów kolejowych, jest kluczowym narzędziem służącym realizacji celów polityki UE w dziedzinie transportu, wyrażonych w Białej Księdze z dnia 28 marca 2011 r. „Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu”⁷. Unijna polityka transportowa zakłada przeniesienie potoków podróżnych ze szkodliwych dla środowiska naturalnego gałęzi transportu (chodzi tu przede wszystkim o transport drogowy) na powszechnie uznawaną za przyjazną dla środowiska naturalnego kolej. Zgodnie z Białą Księgą, do 2050 r. większa część ruchu pasażerskiego na średnie odległości powinna odbywać się koleją⁸. W celu realizacji tego założenia przewidziano stworzenie jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, egzekwowanie zasad konkurencji we wszystkich rodzajach transportu⁹

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

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

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

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

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

⁷ KOM(2011)144 wersja ostateczna.

⁸ Biała Księga..., s. 10.

⁹ Ibidem, pkt 34 i 36.

oraz zaplanowano inicjatywy prowadzące do otwarcia wewnętrznego rynku krajowych przewozów pasażerskich na konkurencję¹⁰. Co prawda, na podstawie dyrektywy 2007/58¹¹ z dniem 1 stycznia 2010 r.¹² został otwarty na konkurencję rynek kolejowych pasażerskich przewozów międzynarodowych wraz z wprowadzeniem możliwości kabotażu (przewozu pasażerów przez przewoźnika zagranicznego w pociągu międzynarodowym, tj. przekraczającym co najmniej jedną granicę państw członkowskich, pomiędzy stacjami położonymi w jednym państwie członkowskim), niemniej jednak biorąc pod uwagę, że przewozy międzynarodowe stanowią zaledwie około 6% wszystkich pasażerskich przewozów kolejowych w UE¹³, nie miało to większego wpływu na sektor transportu kolejowego, a w szczególności na wzrost udziału kolei w przewozach, który wciąż pozostaje na bardzo niskim poziomie¹⁴. Jednocześnie, jak zauważyła Komisja Europejska, większość pasażerskich przewozów kolejowych generuje zbyt niskie zyski, aby były one atrakcyjne dla przedsiębiorstw kolejowych. Zdecydowanie łatwiej jest organizować krajowe przewozy pasażerskie. Doświadczenia państw, które otworzyły swoje rynki pasażerskich przewozów kolejowych pokazują, że znacznie więcej podmiotów zainteresowanych jest wejściem na rynki krajowe niż na rynek przewozów międzynarodowych¹⁵. Ponadto projektowane rozwiązania mają doprowadzić do ujednoczenia warunków konkurencji w sektorze pasażerskiego transportu kolejowego w UE. W wielu państwach członkowskich rynki krajowych przewozów pasażerskich pozostają zamknięte na konkurencję. W 16 z 25 państw członkowskich, w których funkcjonuje transport kolejowy, udział zasiedziałego przedsiębiorstwa kolejowego w rynku przekracza 90%. W przypadku co najmniej 9 państw członkowskich zasiedziały operator ciągle wydaje cieszyć się monopolem na świadczenie usług, wynikającym z krajowych regulacji prawnych¹⁶. Taka sytuacja nie tylko ogranicza rozwój krajowych rynków przewozów pasażerskich, lecz także tworzy zasadnicze różnice w warunkach konkurencji pomiędzy państwami, które otworzyły swoje rynki przewozów pasażerskich na konkurencję i tymi, które nie zdecydowały się tego uczynić. Przedsiębiorstwa z państw, które wprowadziły konkurencję nierzadko są zmuszone rywalizować z przedsiębiorstwami pochodzącymi z państw, których rynki kolejowych przewozów pasażerskich pozostają na nią zamknięte. Taka sytuacja w oczywisty sposób przekłada się na powstanie nierównych warunków konkurencji na wewnętrznym rynku UE. Ponadto, wobec braku odpowiednich regulacji na poziomie prawa UE, poszczególne państwa członkowskie Unii w różny sposób podchodzą do kwestii wyboru operatora świadczącego usługi publiczne. Niektóre państwa członkowskie powierzają umowy o świadczenie usług publicznych w drodze niedyskryminacyjnych procedur konkurencyjnych, podczas gdy inne powierzają takie umowy w sposób bezpośredni (z pominięciem jakiegokolwiek procedury

¹⁰ Ibidem, s. 20.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/58/WE z 24.10.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 91/440/EWG w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych oraz dyrektywę 2001/14/WE w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej (Dz. Urz. UE 2007 L 315/44).

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

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

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

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

¹⁶ Commission Staff Working Document, Executive Summary..., s. 2.

konkurencyjnej). Ogranicza to możliwość korzystania przez przedsiębiorstwa kolejowe z potencjału, jaki niesie ze sobą prowadzenie działalności na wewnętrznym rynku UE¹⁷.

2. Konkurencja w pasażerskich przewozach kolejowych – same plusy?

Usługi pasażerskich przewozów kolejowych są w zasadniczej części nierentowne, co jest związane z dążeniem prawodawcy tak krajowego, jak i unijnego do zapewnienia społecznej dostępności transportu kolejowego i przeniesienia potoków podróżnych z dróg na kolej. Usługi te są realizowane na podstawie umów o świadczenie usług publicznych zawieranych pomiędzy właściwym organizatorem a operatorem realizującym przewozy. Umowy te przewidują przekazywanie operatorom rekompensat pokrywających straty wynikające z realizacji usług publicznych. Szacuje się, że przewozy świadczone jako usługi publiczne (na podstawie umów o świadczenie usług publicznych) stanowią około 66% paskm¹⁸ realizowanych przez przedsiębiorstwa kolejowe w UE, przewozy komercyjne stanowią zaś około 33% paskm wykonywanych w UE¹⁹. Trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), usługi w ogólnym interesie gospodarczym (usługi publiczne) stanowią jedną ze wspólnych wartości Unii. Mają one doniosłe znaczenie dla zapewnienia jej spójności społecznej i terytorialnej. O usługach w ogólnym interesie gospodarczym mowa jest również w Karcie Praw Podstawowych²⁰, która zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) ma taką samą moc prawną, jak Traktaty. W myśl art. 36 Karty Praw Podstawowych, Unia uznaje i szanuje dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, przewidziany w ustawodawstwach i praktykach krajowych, zgodnie z Traktatami, w celu wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unii. Doświadczenia państw, które zliberalizowały swoje rynki kolejowych przewozów pasażerskich oraz związane z wprowadzeniem przez prawodawcę unijnego, w związku z otwarciem rynku międzynarodowych przewozów pasażerskich, możliwości kabotażu²¹, pokazują, że otwarty dostęp do infrastruktury kolejowej może wywoływać problemy związane z równowagą ekonomiczną świadczenia usług publicznych. Biorąc powyższe pod uwagę, wprowadzenie konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych, co do zasady, wymaga zastosowania rozwiązań chroniących podmioty świadczące usługi publiczne przed możliwymi negatywnymi następstwami rozwoju konkurencji²². Wejście na rynek nowego przewoźnika może bowiem wiązać się ze znacznym obniżeniem przychodów osiąganych przez przedsiębiorstwo świadczące usługi publiczne. To z kolei, w zależności od przyjętej formy umowy o świadczenie usług publicznych i systemu wynagradzania przewoźnika świadczącego te usługi

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

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

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

²⁰ Dz. Urz. UE 2007 C 303/1.

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

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

(podziału ryzyka gospodarczego pomiędzy strony umowy), zagraża równowadze ekonomicznej tego przewoźnika, z czym może wiązać się zakłócenie bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania potrzeb przewozowych społeczeństwa lub może spowodować konieczność zwiększenia publicznych subsydiów, co jest niekorzystne dla budżetu organizatora. W przypadku tzw. umów netto, np. umowy przyjmującej formę koncesji na usługi²³, przewoźnik otrzymuje kwotę rekompensaty, której poziom został ustalony z góry. W tym przypadku nieprzewidziany wcześniej spadek przychodów przewoźnika świadczącego usługi publiczne, spowodowany pojawieniem się konkurenta, może skutkować ograniczeniem realizowanych przez niego przewozów o charakterze usługi publicznej (a nawet, grożąc stabilności finansowej przewoźnika, zagrażać świadczeniu usług publicznych). W przypadku tzw. umów brutto przedsiębiorstwo kolejowe otrzymuje rekompensatę pokrywającą poniesioną stratę w związku ze świadczeniem usług publicznych²⁴. Wówczas spadek przychodów podmiotu realizującego usługi publiczne będzie skutkować wzrostem straty, która powinna zostać pokryta przez organizatora publicznego transportu zbiorowego. Zagrożenie takie istnieje szczególnie w przypadku, gdy umowa o świadczeniu usług publicznych obejmuje trasy rentowne i nierentowne. Rozwiązanie to jest powszechnie i chętnie stosowane, ponieważ zmniejsza wysokość publicznego finansowania. Dochody osiągane na liniach rentownych stanowią *de facto* część wynagrodzenia (element rekompensaty) przekazywanego przewoźnikowi świadczącemu usługi publiczne. Wygenerowane na nich zyski pomniejszają stratę przedsiębiorstwa kolejowego wynikającą z obsługi tras nierentownych, a tym samym zmniejszają wielkość rekompensaty wypłacanej przez władze publiczne. Dopuszczenie do funkcjonowania otwartej, nieregulowanej konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych może spowodować, że na rynek wejdą nowi przewoźnicy, którzy wprawdzie będą prowadzić działalność na zasadach komercyjnych, tj. nie będą korzystać z publicznego finansowania, lecz będą realizować przewozy wyłącznie na rentownych trasach (liniach) lub w atrakcyjnych pod względem dochodowym przedziałach czasowych, wpływając tym samym na pogorszenie warunków świadczenia usług publicznych. Będzie to wynikiem obniżenia przychodów przedsiębiorstwa te usługi dostarczającego, i w konsekwencji doprowadzi do konieczności zwiększenia publicznych subsydiów lub ograniczenia obsługi tras nierentownych. W takiej sytuacji dojdzie do rozwoju konkurencji na rynku pasażerskiego transportu kolejowego, która być może przyniesie krótkookresowe korzyści pasażerom, jednak koszty tego rozwoju zostaną pokryte z budżetów organów odpowiedzialnych za zapewnienie pasażerskich przewozów kolejowych, czyli zostaną przerzucone na społeczeństwo. Trzeba w tym miejscu przyznać, że możemy mieć do czynienia również z sytuacją przeciwną. Publiczne subsydia służące zapewnieniu wykonywania usług publicznych mogą stać na przeszkodzie realizacji przewozów w ramach otwartego dostępu (komercyjnych)²⁵. Dla zminimalizowania wpływu przewozów o charakterze usługi publicznej na przewozy wykonywane w ramach otwartego dostępu kluczowe znaczenie ma właściwe zdefiniowanie usługi publicznej, a nie zróżnicowanie zasad dostępu do

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

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

²⁵ Ibidem.

infrastruktury kolejowej. Kwestia definicji usługi publicznej w transporcie wykracza jednak poza zakres niniejszego artykułu, stąd nie będzie omawiana²⁶.

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

W sektorze pasażerskiego transportu kolejowego można wyróżnić dwa podstawowe modele konkurencji, tzw. konkurencję na rynku (*competition in the market, on track competition*) oraz tzw. konkurencję o rynek (*competition for the market, off track competition*). Mianem „konkurencji na rynku” określa się sytuację, w której poszczególne przedsiębiorstwa kolejowe konkurują pomiędzy sobą na etapie świadczenia usług przewozowych (kilku operatorów wykonujących przewozy na tych samych trasach w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej – równego, nie-dyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury dla wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw kolejowych). Poprzez „konkurencję o rynek” rozumie się zaś system organizacji rynku transportu kolejowego, w którym konkurencja pojawia się w momencie wyłaniania przedsiębiorstw świadczących usługi przewozowe (publiczne lub komercyjne), lecz nie występuje na etapie ich świadczenia. W tym przypadku władze publiczne wybierają na określony czas przedsiębiorstwa świadczące usługi na danej trasie lub na danym obszarze, w drodze konkurencyjnej i niedyskryminacyjnej procedury, zazwyczaj w drodze przetargu. W zakresie świadczenia usług przewozowych konkurencja pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorstwami jest jednak wyłączona²⁷. Należy również zwrócić uwagę, że rzadko mamy do czynienia ze stosowaniem w ramach danego państwa tylko jednego z modeli. W większości przypadków różne rozwiązania są stosowane w odniesieniu do przewozów pasażerskich i towarowych. Stosunkowo często odmienne rozwiązania znajdują zastosowanie w poszczególnych częściach sieci kolejowej. Dodatkowo, w niektórych państwach wprowadzane są modele hybrydowe łączące zarówno model „konkurencji na rynku”, jak i model „konkurencji o rynek”²⁸. Dzieje się tak na przykład w Wielkiej Brytanii, gdzie zasadniczym modelem konkurencji w zakresie świadczenia pasażerskich przewozów kolejowych jest model „konkurencji o rynek”, który został jednakże uzupełniony o elementy „konkurencji na rynku”.

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

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

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

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

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

³⁰ *Ibidem*, s. 13 i 25.

4. Model otwarcia rynku na konkurencję zaproponowany przez Komisję Europejską

Komisja Europejska zaproponowała otwarcie rynków krajowych kolejowych przewozów pasażerskich zarówno poprzez wprowadzenie rozwiązań z zakresu modelu „konkurencji o rynek”, jak i rozwiązań należących do modelu „konkurencji na rynku”. W tym celu Komisja zaproponowała zmianę rozporządzenia 1370/2007³¹, polegającą na wprowadzeniu obowiązku powierzania umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym w drodze procedur konkurencyjnych (zniesienie nieograniczonej możliwości bezpośredniego powierzania umów o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym)³² oraz zmianę dyrektywy 2012/34³³, polegającą na wprowadzeniu powszechnego dostępu do infrastruktury kolejowej dla przewoźników zainteresowanych świadczeniem krajowych przewozów pasażerskich³⁴. Wydaje się, że u podstaw przyjęcia takiej koncepcji legła chęć dostosowania projektowanych przepisów do różnych rozwiązań zastosowanych w państwach członkowskich, które otworzyły już (częściowo lub całkowicie) krajowe rynki pasażerskich przewozów kolejowych na konkurencję. Ponadto, należy uznać, że samo zagwarantowanie dostępu do infrastruktury kolejowej dla wszystkich przedsiębiorstw kolejowych zainteresowanych świadczeniem przewozów pasażerskich przyniosłoby raczej ograniczone efekty, jeśli wziąć pod uwagę, że większa część rynków krajowych przewozów pasażerskich jest objęta umowami o świadczenie usług publicznych³⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- informacje dostarczone przez wnioskodawcę, organy odpowiedzialne za organizację świadczenia usług oraz inne zainteresowane strony – na podstawie tych informacji analizowane jest ww. wstępne oszacowanie;
- analizy porównawcze i badania dotyczące innej podobnej (porównywalnej) sytuacji występującej w innej części sieci kolejowej;
- prawdopodobny wpływ nowych usług na rynek w rok, dwa lata po ich wprowadzeniu oraz inne istotne czynniki³⁶.

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

Polski mechanizm ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych związany jest z wydawaniem przez Prezesa UTK decyzji w sprawie wykonywania przez przewoźnika kolejowego przewozów na danej trasie w ramach otwartego dostępu do infrastruktury kolejowej³⁷. Prezes UTK może odmówić wydania decyzji o przyznaniu otwartego dostępu w przypadku stwierdzenia, że działalność określona we wniosku przez przewoźnika kolejowego wpłynie na warunki ekonomiczne usług świadczonych na tej samej linii na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, skutkując:

- wzrostem poziomu rekompensaty wypłacanej przez organizatora operatorowi publicznego transportu kolejowego o więcej niż 10% w stosunku do poziomu wynikającego z umowy o świadczenie usług publicznych lub
- zakłóceniem regularności przewozów pasażerskich, z uwzględnieniem natężenia ruchu na linii kolejowej oraz potrzeb podróżnych.

Warto zwrócić uwagę na różnice występujące pomiędzy mechanizmem polskim i brytyjskim. Najistotniejsza różnica polega na określeniu wpływu nowej usługi na sytuację działającego na danej linii podmiotu, poprzez stopień wzrostu rekompensaty wypłacanej temu podmiotowi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, a nie jak w przypadku Wielkiej Brytanii poprzez spadek przychodów osiąganych przez ten podmiot. Rozwiązanie takie wydaje się o wiele mniej korzystne niż zastosowane w Wielkiej Brytanii. W szczególności nie wiadomo, w jaki sposób ocenić przesłankę wzrostu rekompensaty, w sytuacji, gdy umowa określa sztywną kwotę rekompensaty, nie przewidując możliwości jej zwiększenia (tzw. umowa netto). Sytuacja taka może mieć miejsce szczególnie w przypadku umów przyjmujących formę koncesji na usługi. Umowy te, w transporcie, często przewidują wynagrodzenie obejmujące prawo do pobierania opłat za bilety wraz z dodatkową, z góry określoną, płatnością³⁸. Problem może pojawić się również w sytuacji,

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

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

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

w której umowa określa mechanizm obliczania rekompensaty, a nie jej konkretną kwotę. Można opowiedzieć się za poglądem, że w przypadku, gdy rekompensata została ustalona sztywno, analizowana przesłanka nigdy nie wystąpi, natomiast ewentualna odmowa przyznania otwartego dostępu może być wówczas oparta jedynie na przesłance naruszenia regularności przewozów pasażerskich³⁹. Nie jest również jasne, w jakim okresie miałyby być oceniany wzrost rekompensaty – w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, w okresie obowiązywania decyzji o otwartym dostępie czy w okresie rocznym. Wprawdzie, w przypadku umów z góry określających konkretną kwotę rekompensaty, przedsiębiorstwo kolejowe jest, w pewnym sensie, chronione przed zagrożeniami, jakie niesie dla równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych wejście na daną linię (trasę) nowego przewoźnika, gdyż, w każdym wypadku może zostać zastosowana przesłanka zakłócenia regularności przewozów pasażerskich. Jednak, z jakiego innego powodu może dojść do takiego zakłócenia, niż spadek dochodów przewoźnika świadczącego usługi publiczne? Czy nie lepiej byłoby, jak uczyniono to w Wielkiej Brytanii, posłużyć się kryterium wpływu wejścia na daną trasę (linię) nowego przewoźnika na przychody już operującego na tej linii podmiotu świadczącego usługi? Utrata (spadek) przychodów to przesłanka uniwersalna, która znalazłaby zastosowanie niezależnie od formy umowy i sposobu obliczania rekompensaty. W przypadku, gdy umowa nie określałaby kwoty rekompensaty, lecz sposób jej obliczania, ewentualny wzrost rekompensaty można byłoby zapewne obliczyć przy uwzględnieniu mechanizmów określonych w umowie o świadczenie usług publicznych⁴⁰. Komplikuje to jednak zdecydowanie użycie analizowanego mechanizmu. Ponownie wydaje się, że o wiele prościej byłoby posłużyć się kryterium przychodów, przy użyciu którego nie byłoby konieczne dokonywanie złożonych obliczeń na podstawie niekiedy rozbudowanych postanowień umów o świadczenie usług publicznych dotyczących metody obliczania rekompensaty. Z analizowanych przepisów nie wynika również, jak obliczyć wzrost rekompensaty dla konkretnej linii (trasy), w sytuacji, gdy umowa o świadczenie usług publicznych wskazywać będzie kwotę rekompensaty z tytułu całej umowy, a nie będzie określać rekompensaty należnej z tytułu świadczenia usług na konkretnych trasach obsługiwanych w ramach tej umowy. W ustawie o transporcie kolejowym z 2003 r.⁴¹ wskazano, że przeprowadzana przez Prezesa UTK analiza wpływu nowych usług na usługi publiczne dotyczy usług „świadczonych na tej samej linii”. Z powyższego można wywieść, że określony procentowo wzrost rekompensaty dotyczy konkretnej trasy. Obliczenie proporcjonalnego poziomu rekompensaty związanej z konkretną trasą w sytuacji, gdy wypłacana jest ona w odniesieniu do części sieci, również jest możliwe, przy założeniu, że organ zbierze odpowiednie informacje. Niemniej, jak zauważyłem wcześniej, organizatorzy publicznego transportu zbiorowego chętnie powierzają przewoźnikom świadczenie usług „w pakietach” obejmujących zarówno linie dochodowe, jak i niedochodowe. Dochody z obsługi linii rentownych stanowią *de facto* element wynagrodzenia z tytułu świadczenia usług publicznych. W tym przypadku określenie wzrostu rekompensaty nie koniecznie będzie chronić usługę publiczną. Można śmiało założyć, że przewoźnicy komercyjni będą zainteresowani świadczeniem usług wyłącznie na liniach dochodowych (najbardziej dochodowych). Wejście przewoźnika komercyjnego na taką linię, uwzględniając, że dochody osiąga-

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

⁴⁰ Ibidem, s. 3

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

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

2. Mechanizm zaproponowany przez Komisję Europejską

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

- właściwych organów lub organów odpowiedzialnych za powierzanie umów o świadczenie usług publicznych⁴²;
- każdego innego zainteresowanego właściwego organu mającego prawo ograniczania dostępu na mocy odpowiedniego przepisu dyrektywy;
- zarządcy infrastruktury;
- przedsiębiorstwa kolejowego wykonującego umowę o świadczenie usług publicznych.

Organ regulacyjny uzasadnia swoją decyzję oraz określa warunki, zgodnie z którymi zainteresowane podmioty⁴³ mogą wystąpić z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przypadku, gdy organ regulacyjny uzna, że przyznanie dostępu do infrastruktury wnioskującemu o to przedsiębiorstwu naruszy równowagę ekonomiczną umowy o świadczenie usług publicznych, powinien zaproponować odpowiednie zmiany w zakresie usługi, której świadczenie zaplanowało to przedsiębiorstwo, tak aby warunki przyznania dostępu do infrastruktury zostały spełnione⁴⁴.

Projekt dyrektywy w żaden sposób nie określa, jak należy rozumieć pojęcie naruszenia równowagi ekonomicznej umowy o świadczenie usług publicznych, nie zawiera także żadnych konkretnych wskazówek dotyczących analizy ekonomicznej, którą miałyby przeprowadzać organy regulacyjne. Pewne wskazówki w tym zakresie można znaleźć w pkt 15–18 preambuły do dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2012/34 oraz komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej w sprawie niektórych przepisów dyrektywy 2007/58/WE⁴⁵. Odniesienie spostrzeżeń zawartych w tym

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

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

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

⁴⁵ Dz.U. UE 2010 C 353/1.

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

- kosztów netto ponoszonych przez organ, który zawarł umowę o świadczenie usług publicznych⁴⁶ oraz
- rentowności usług świadczonych przez przedsiębiorstwo kolejowe w ramach umowy.

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

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

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

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

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

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

IV. Podsumowanie

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

w ten sposób, iż w przypadku usług komercyjnych państwa członkowskie będą mogły ograniczyć prawo dostępu do infrastruktury danemu przedsiębiorstwu kolejowemu, jeśli zostanie wykazane, że planowana przez niego usługa może mieć negatywny wpływ na ekonomiczne warunki realizacji umowy o świadczenie usług publicznych. Aby możliwość ta nie prowadziła do zniweczenia prawa dostępu do infrastruktury kolejowej, konieczne jest odpowiednie skonstruowanie mechanizmu podejmowania decyzji o ograniczeniu tego uprawnienia. W oparciu o poczynione w niniejszym artykule spostrzeżenia, należy sformułować dwa zasadnicze wnioski *de lege ferenda* pod adresem rozwiązań projektowanych przez Komisję Europejską. Przede wszystkim Komisja Europejska powinna w dyrektywie jasno określić, jakie kryteria i czynniki powinny być brane pod uwagę w analizie mającej na celu określenie wpływu nowej usługi na równowagę ekonomiczną świadczenia usług publicznych. Z jednej strony, nie można oczekiwać od dyrektywy, która ma wiązać państwa członkowskie, co do celu jaki ma zostać osiągnięty, pozostawiając jednocześnie swobodę w zakresie wyboru adekwatnych środków, by była zbyt szczegółowa, z drugiej zaś – tak ogólne brzmienie projektowanych przepisów może doprowadzić do stosowania bardzo odmiennych praktyk w poszczególnych państwach członkowskich, co może skutkować zróżnicowaniem warunków konkurencji w ramach wewnętrznego rynku UE. Brak określenia stosownych kryteriów w projekcie dyrektywy może dziwić tym bardziej, że, jak wynika z komunikatu wyjaśniającego Komisji Europejskiej w sprawie niektórych przepisów dyrektywy 2007/58/WE, krajowe organy regulacyjne i ministerstwa transportu miały wątpliwości dotyczące stosowania mechanizmu ochrony równowagi ekonomicznej świadczenia usług publicznych wprowadzonego w związku z otwarciem rynku pasażerskich przewozów międzynarodowych, którego otwarcie, jak wskazała sama Komisja, miało bardzo ograniczony wpływ na realizację usług publicznych⁴⁷. Biorąc pod uwagę, że otwarcie rynków krajowych będzie miało bez porównania większy wpływ na świadczenie usług publicznych, nierozsądne byłoby powtarzanie przez Komisję tych samych błędów, co popełnione przy otwarciu rynku przewozów międzynarodowych. Ponadto, Komisja powinna rozważyć zastosowanie bardziej uniwersalnych kryteriów oceny wpływu nowych usług na ekonomiczne warunki realizacji umów o świadczenie usług publicznych, niż zawarte w omówionym powyżej komunikacie, np. podobnie jak w Wielkiej Brytanii, mogłoby zostać zastosowane kryterium wpływu nowej usługi na przychody osiągnięte w związku ze świadczeniem usługi publicznej.

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