



Stefan Jarecki

Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych

w zakresie pasażerskich
przewozów kolejowych

Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych

**w zakresie pasażerskich
przewozów kolejowych**

Materiały DEMONSTRACYJNE

Stefan Jarecki

Modele prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych

**w zakresie pasażerskich
przewozów kolejowych**

© Instytut Wydawniczy EuroPrawo Sp. z o.o., 2013

Wszelkie prawa zastrzeżone. Żadna część niniejszej publikacji nie może być reprodukowana, przechowywana i przetwarzana jako źródło danych w jakiegokolwiek formie zapisu bez pisemnej zgody wydawcy.

Materiały DEMO IWEP

 Instytut
Wydawniczy
EuroPrawo

książka do nabycia:

 księgarnia internetowa
www.iwep.pl
zam@iwep.pl

nr kat. 1112

Warszawa, 2013

ISBN: 978-83-7627-089-0

Spis treści

Wykaz akronimów	11
Wstęp	13
Rozdział I	
Zagadnienia wprowadzające	17
1. Cel i metoda badawcza	17
2. Pojęcie konkurencji	24
3. Modele konkurencji wyróżnione ze względu na determinant dostępu do rynku	38
Rozdział II	
Rozwiązania stosowane w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej	45
1. Organizacja i finansowanie pasażerskich przewozów kolejowych w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej	45
2. Organizacja i finansowanie pasażerskich przewozów kolejowych w Republice Federalnej Niemiec	65
Rozdział III	
Konkurencja na rynku pasażerskich przewozów kolejowych	81
1. Umożliwienie konkurencji na rynku świadczenia usług transportu kolejowego. Przedsiębiorstwa pionowo zintegrowane i monopol naturalny	81
2. Rozdzielenie działalności polegającej na zarządzaniu infrastrukturą kolejową i świadczeniu usług przewozowych (<i>unbundling</i>)	91
2.1. Rodzaje <i>unbundlingu</i>	91

2.2. Modele <i>unbundlingu</i> występujące w Europie	95
2.3. <i>Unbundling</i> w prawie Unii Europejskiej	97
2.4. <i>Unbundling</i> w prawie polskim	105
2.4.1. Zapewnienie niezależności personalno-decyzyjnej PKP PLK S.A. (<i>unbundling</i> funkcjonalny)	114
2.4.2. Przejęcie własności PKP PLK S.A. przez Skarb Państwa (<i>unbundling</i> własnościowy)	116
2.4.3. PKP PLK S.A. jako podmiot administrujący	118
3. Dostęp przewoźników do infrastruktury kolejowej	121
3.1. Pojęcie infrastruktury kolejowej	121
3.2. Dostęp do infrastruktury kolejowej w przepisach prawa UE	123
3.2.1. Dostęp do infrastruktury w celu świadczenia międzynarodowych przewozów kolejowych w przepisach prawa Unii Europejskiej	131
3.3. Dostęp do infrastruktury kolejowej w przepisach prawa polskiego	145
3.3.1. Okres przejściowy	157
3.3.2. Dostęp do infrastruktury w celu świadczenia międzynarodowych przewozów kolejowych w przepisach prawa polskiego	163
3.3.3. Dostęp do infrastruktury dla przewoźnika świadczącego usługi publiczne	168
3.3.4. Otwarty dostęp	175
3.3.5. Dostęp do infrastruktury w celu świadczenia przewozów okazjonalnych	195

Rozdział IV

Konkurencja o rynek pasażerskich

przewozów kolejowych	199
1. Rozwiązania z zakresu konkurencji o rynek na poziomie prawa UE	199
2. Rozporządzenie nr 1370/2007	203
2.1. Zakres zastosowania rozporządzenia nr 1370/2007	203
2.2. Zasady powierzania umów o świadczenie usług publicznych	209
2.3. Stosunek pomiędzy dyrektywami zamówieniowymi i rozporządzeniem nr 1370/2007	214

2.4. Sposoby wyboru podmiotu świadczącego usługi publiczne w rozporządzeniu nr 1370/2007	221
2.5. Zasady powierzania umów o świadczenie usług publicznych w rozporządzeniu nr 1370/2007	224
2.5.1. Wybór podmiotu świadczącego usługi w drodze procedury przetargowej	224
2.5.2. Powierzenie świadczenia usług podmiotowi wewnętrznemu	229
2.5.2.1. Kształtowanie się pojęcia podmiotu wewnętrznego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości	230
2.5.2.2. Podmiot wewnętrzny w rozporządzeniu nr 1370/2007	242
2.5.3. Inne przypadki, w których możliwe jest bezpośrednie powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych	250
2.5.4. Okres przejściowy	260
2.5.5. Środki odwoławcze	264
3. Rozwiązania z zakresu konkurencji o rynek na poziomie prawa polskiego	267
4. Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym	268
4.1. Samodzielne świadczenie usług przez organizatora	269
4.2. Powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych	273
4.2.1. Powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych przyjmującej formę koncesji na usługi	275
4.2.2. Bezpośrednie powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych podmiotowi wewnętrznemu	282
4.2.3. Bezpośrednie powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych o niewielkim zakresie oraz w ramach środków nadzwyczajnych	286
4.2.4. Bezpośrednie powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych w transporcie kolejowym	290
4.2.5. Przepisy szczególne dotyczące specyfikacji istotnych warunków zamówienia	292
4.2.6. Obowiązki publikacyjne	298
4.2.7. Kontrola decyzji organizatorów dotyczących powierzania umów o świadczenie usług publicznych	301

Rozdział V**Finansowanie usług publicznych. Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych a zakaz udzielania pomocy publicznej, o którym mowa w art. 107**

ust. 1 TFUE	305
1. Występowanie pomocy publicznej w finansowaniu usług publicznych – pojęcie pomocy publicznej. Modele finansowania usług publicznych	305
2. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie <i>Altmark</i>	311
2.1. Praktyka orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości poprzedzająca orzeczenie w sprawie <i>Altmark</i>	312
2.2. Mechanizm oceny rekompensat pod kątem przepisów o pomocy publicznej określony w orzeczeniu w sprawie <i>Altmark</i>	317
2.3. Pierwsze kryterium orzeczenia w sprawie <i>Altmark</i>	320
2.4. Drugie kryterium orzeczenia w sprawie <i>Altmark</i> – parametry obliczenia rekompensaty	326
2.5. Trzecie kryterium orzeczenia w sprawie <i>Altmark</i> – określenie wysokości rekompensaty	338
2.6. Pierwsza część czwartego kryterium orzeczenia w sprawie <i>Altmark</i> – wybór przedsiębiorstwa świadczącego usługi w drodze procedury udzielania zamówień publicznych, gwarantującej wybór podmiotu zdolnego do świadczenia usług po najniższym koszcie dla społeczeństwa	355
2.7. Druga część czwartego kryterium orzeczenia w sprawie <i>Altmark</i> – określenie wysokości rekompensaty w oparciu o analizę kosztów typowego, dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa, dysponującego odpowiednimi środkami transportu	367
3. Rekompensata jako pomoc publiczna zgodna z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 93 TFUE oraz rozporządzenia nr 1370/2007	382
3.1. Artykuł 93 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	382
3.2. Rozporządzenie nr 1370/2007	387
3.2.1. Określenie wielkości rekompensaty	387

Wykaz akronimów

BIP	- Biuletyn Informacji Publicznej
DB	- Deutsche Bahn
DR	- Deutsche Reichsbahn
EFTA	- Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu
EWG	- Europejska Wspólnota Gospodarcza
KSH	- Kodeks spółek handlowych
NPA	- Non primarily abstractive test
NRD	- Niemiecka Republika Demokratyczna
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OPRAF	- Office of Passenger Rail Franchising
ORR	- Office of Rail Regulation
PKP LHS Sp. z o.o.	- Polskie Koleje Państwowe Linia Hutniczo-Szerokotorowa Sp. z o.o.
PKP PLK S.A.	- Polskie Koleje Państwowe Polskie Linie Kolejowe S.A.
PKP S.A.	- Polskie Koleje Państwowe S.A.
PKS	- Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej
PTE	- Passenger Transport Executives
RFN	- Republika Federalna Niemiec

ROSCOs	- Rolling Stock Companies
RP	- Rzeczpospolita Polska
SKM	- Szybka Kolej Miejska
SPI	- Sąd Pierwszej Instancji
SRA	- Strategic Railway Authority
TERFN	- Trans - European Railway Freight Network
TFUE	- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TOCs	- Train Operating Companies
TSUE	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TWE	- Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
UE	- Unia Europejska
UKE	- Urząd Komunikacji Elektronicznej
UOKiK	- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Ustawa o PKP	- Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, Dz. U. Nr 84, poz. 948
UTK	- Urząd Transportu Kolejowego
WE	- Wspólnota Europejska
WKD	- Warszawska Kolej Dojazdowa
WSA	- Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wstęp

Od początku lat dziewięćdziesiątych otwarcie rynku transportu kolejowego na konkurencję jest postrzegane jako remedium na wszystkie problemy nękające europejskie kolejnictwo. Postępująca, od 1991 r., pod wpływem prawodawstwa unijnego, liberalizacja sektora kolejowego ma na celu zahamowanie ekspansji transportu drogowego, zwiększenie udziału kolei w przewozach, a w konsekwencji uczynienie europejskiego transportu bardziej zrównoważonym. Czas pokazuje, że nadzieje pokładane w rozwoju konkurencji nie do końca się spełniły, choć z drugiej strony presja konkurencyjna w wielu państwach Unii Europejskiej przyniosła pozytywny efekt dla rozwoju rynku transportu kolejowego.

Co jakiś czas na nowo wybuchają dyskusje na temat organizacji rynku transportu kolejowego. O ile w chwili obecnej panuje już ogólna zgoda co do kwestii zasadności otwarcia rynku kolejowych przewozów towarowych na konkurencję i powszechnie uznaje się, że jest to rozwiązanie korzystne, o tyle wprowadzenie konkurencji na rynku przewozów pasażerskich wciąż budzi ogromne kontrowersje.

Pytanie, czy na rynku transportu kolejowego, i w których jego segmentach, powinna funkcjonować konkurencja, jest pytaniem z zakresu nauk ekonomicznych. A zatem to przedstawiciele tej dziedziny nauki powinni formułować na nie odpowiedź. Niemniej jednak wydaje się, że w chwili obecnej prawodawca (w szczególności prawodawca unijny) podjął już decyzję w tym zakresie i jest zdeterminowany oprzeć funkcjonowanie rynku transportu kolejowego, w tym rynku kolejowych przewozów pasażerskich,

w możliwie jak największym stopniu, o reguły konkurencji. Aktualna polityka transportowa Unii Europejskiej zakłada znaczący wzrost udziału transportu kolejowego w przewozach, co wymaga podniesienia efektywności kolei i poprawy jakości świadczonych przez nią usług. Uznano, że cel ten może zostać osiągnięty wyłącznie poprzez dalsze otwarcie rynku kolejowych przewozów pasażerskich na konkurencję¹. Także na szczeblu krajowym podnosi się, że kluczem do dalszego rozwoju transportu kolejowego jest jego liberalizacja i zwiększenie presji konkurencyjnej². Ponieważ konkurencja na rynku transportu kolejowego (a na rynku kolejowych przewozów pasażerskich w szczególności), ze względów ekonomiczno-technicznych, nie może funkcjonować bez interwencji państwa, dla jej urzeczywistnienia konieczne jest zastosowanie odpowiednich rozwiązań prawnych. Pytanie o kształt i istotę tych rozwiązań powinno być przedmiotem zainteresowania i dociekań przedstawicieli nauk prawnych.

Niniejsza praca ma charakter prawny, stąd nie oceniam ekonomicznej racjonalności wprowadzenia konkurencji na rynku transportu kolejowego. Przyjmując założenie, że jest to działanie słuszne, badam prokonkurencyjne rozwiązania prawne dotyczące rynku pasażerskich przewozów kolejowych.

Już z pobieżnego przeglądu dostępnej literatury można wysnuć wniosek, że problematyka rozwiązań prawnych mających na celu stworzenie i rozwój konkurencji w sektorze transportu kolejowego nie stanowi przedmiotu zainteresowania doktryny prawa, pozostając na uboczu prowadzonych badań naukowych. Co więcej, autorzy poruszający kwestię prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych dotyczących sektora transportu kolejowego zazwyczaj analizują rozwiązania odnoszące się do całego sektora, praktycznie zupełnie pomijając rozwiązania specyficzne dla segmentu pasażerskich przewozów kolejowych.

Fakt ten wydaje się tym bardziej dziwny, jeśli weźmie się pod uwagę, że regulacje prawne dotyczące rynku transportu kolejowego przeszły w ostatnich latach, zarówno w Unii Europejskiej, jak i w Polsce, poważne zmiany, które zaowocowały przyjęciem nowych, nierzadko niezwykle interesujących rozwiązań. W najbliższych latach należy się spodziewać dalszego rozwoju prokonkurencyjnych regulacji dotyczących rynku pasażerskiego transpor-

¹ Zob. Biała Księga z dnia 28 marca 2011 r. *Plan utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu - dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu* (KOM(2011)144 wersja ostateczna).

² Raport UOKiK *Kierunki rozwoju konkurencji i ochrony konsumentów na rynkach przewozów kolejowych w Polsce*, Warszawa 2010 r., dostępny na stronie internetowej Urzędu, s. 6.

tu kolejowego (w szczególności pod wpływem aktywności prawodawcy unijnego). Dotychczas prawodawca unijny zdecydował się jedynie na otwarcie na konkurencję rynku kolejowych pasażerskich przewozów międzynarodowych. Aktualnie jednak Komisja Europejska prowadzi prace nad otwarciem na konkurencję rynków krajowych. Wydaje się, że tak rozległe przemiany, wprowadzenie nowych i w dodatku specyficznych rozwiązań prawnych, powinny być przedmiotem szerokich badań naukowych. Jak już zauważyłem, tak się jednak w praktyce nie dzieje.

Okres zachodzących przemian wydaje się wyjątkowo korzystny dla podjęcia badań naukowych w obszarze prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych dotyczących rynku pasażerskiego transportu kolejowego. Co więcej, sądzę, że wprowadzenie nowych regulacji prawnych, mających na celu dalsze otwarcie rynku pasażerskich przewozów kolejowych na konkurencję, powinno zostać poprzedzone pogłębioną refleksją naukową nad obecnie obowiązującymi regulacjami. Niewątpliwie na podjęty przeze mnie kierunek badań wpływ miało również niewielkie zainteresowanie doktryny tym obszarem prawa.

W niniejszej pracy przeprowadzam analizę prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych dotyczących rynku pasażerskich przewozów kolejowych, zarówno na poziomie prawa Unii Europejskiej, jak i prawa polskiego, jak również dokonuję ich uporządkowania, wyróżniając różne modele tych rozwiązań. Żywię nadzieję, że niniejsza praca przyczyni się do wzrostu zainteresowania przedstawicieli nauk prawnych tematyką przepisów mających na celu stworzenie i rozwój konkurencji w zakresie pasażerskich przewozów kolejowych, jak również będzie stanowić cenny głos w dyskusji nad kształtem dalszej ewolucji regulacji prawnych dotyczących funkcjonowania konkurencji na rynku pasażerskich przewozów kolejowych.

Na zakończenie pragnę podziękować Panu Profesorowi Zbigniewowi Cieślakowi za okazaną pomoc naukową, radę, poświęcony czas oraz serdeczność, bez których niniejsza praca nie powstałaby.

Rozdział III

Konkurencja na rynku pasażerskich przewozów kolejowych

1. Umożliwienie konkurencji na rynku świadczenia usług transportu kolejowego. Przedsiębiorstwa pionowo zintegrowane i monopol naturalny

Sektor transportu kolejowego jest klasycznym przykładem rynku, na którym do prowadzenia działalności usługowej konieczne jest korzystanie z urządzenia kluczowego – *essential facilities*¹. W przypadku transportu kolejowego owym urządzeniem kluczowym jest sieć (infrastruktura) kolejowa².

Pojęcie *essential facilities* – urządzenia kluczowego (istotnego, instalacji istotnej) – stosowane na gruncie europejskiego prawa konkurencji – zostało wypracowane w orzecznictwie amerykańskim. Jako urządzenia kluczowe

¹ M. Antonowicz, *Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego*: op. cit., s. 41.

² Również Komisja Europejska, m.in. w decyzji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie N 356/2002 pomoc państwa – *Railtrack plc/Network Rail* (http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2002/n356-02.pdf), wskazała, że infrastruktura (sieć) kolejowa nosi cechy urządzenia kluczowego (istotnego) – *essential facilities* (zob. pkt 75 decyzji Komisji).

zostały sklasyfikowane, zarówno w orzecznictwie amerykańskim, jak i europejskim, różne obiekty, przede wszystkim elementy pewnej fizycznej infrastruktury. Jak zauważa Michał Będkowski-Kozioł, określone urządzenia są uznawane za kluczowe wówczas, gdy dostęp do nich jest niezbędny do podjęcia na określonym rynku konkurencji z podmiotem kontrolującym urządzenia kluczowe. Typowym przykładem takiego urządzenia jest występująca w sektorach infrastrukturalnych sieć (wodociągowa, elektroenergetyczna, gazowa, telekomunikacyjna, kanalizacyjna)³. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że za urządzenie kluczowe nie mogą zostać uznane lokomotywy i ich załogi⁴.

Przed rozpoczęciem przemian w europejskim kolejnictwie, których początek przypadał zasadniczo na lata dziewięćdziesiąte, zarządzaniem infrastrukturą (siecią) kolejową i realizacją przewozów zajmowały się publiczne przedsiębiorstwa posiadające monopol prawny na prowadzenie działalności w zakresie transportu kolejowego. Sytuacja taka cechowała zresztą wszystkie sektory infrastrukturalne (sieciowe)⁵. Wyłączenie konkurencji w sektorze transportu kolejowego znajdowało swoje uzasadnienie w teorii monopolu naturalnego.

Słowo monopol pochodzi od greckich słów *monos* – sam, pojedynczy, jedyny i *poleo* – sprzedawca⁶. Pojęcie monopolu jest definiowane jako wyłączne prawo do produkcji czegoś lub handlu czymś⁷. W ujęciu prawnym

³ M. Będkowski-Kozioł, *Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities” na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego – zarys problematyki na tle poglądów doktryny niemieckiej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2000, nr 12, s. 4-5; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Studia Prawnicze 2004, z. 3(161), s. 64. Cyt. za A. Capobianco, *The Essential Facilities Doctrine: Similarities and Differences Between the American and the European Approach*, European Law Review 2001, s. 548 i n.; B. Doherty, *Just What Are Essential Facilities?*, Common Market Law Review 2001, s. 397 i n.

⁴ Wyrok SPI z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 oraz T-388/94 *European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, uprzednio European Passengers Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) i Société nationale des chemins de fer français (SNCF) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*; Zb. Orz. 1998, s. II-03141, pkt 215-218.

⁵ Zob. J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w świetle orzecznictwa antymonopolowego*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 18.

⁶ *Słownik wyrazów obcych*, pod red. nauk. J. Tokarskiego, wyd. PWN, Warszawa 1977, s. 489; *Słownik języka polskiego*, tom II, pod red. M. Szymczaka, wyd. PWN, Warszawa 1999, s. 197.

⁷ *Nowy słownik poprawnej polszczyzny*, pod red. A. Markowskiego, wyd. PWN, Warszawa 2002, s. 457.

jest to sytuacja, w której daną działalność gospodarczą prowadzi na rynku tylko jeden podmiot (przedsiębiorstwo)⁸.

Monopol naturalny, zwany również monopolem jednozakładowym, cechuje występowanie wielkich korzyści skali⁹. Monopole naturalne pojawiają się zasadniczo w sektorach, w których koszt uruchomienia działalności jest bardzo duży, w szczególności ze względu na konieczność utrzymywania fizycznego kontaktu pomiędzy dostawcą danej usługi (dobra) a jej odbiorcą, co wymaga poniesienia ogromnych nakładów na stworzenie infrastruktury (np. sieci kolejowej, wodociągowej, gazowej, elektrycznej, telefonicznej itp.). Rozkładanie się kosztu uruchomienia działalności na kolejne porcje wytwarzanego dobra jest przyczyną ogromnych korzyści skali¹⁰ – koszty prowadzenia działalności są zawsze niższe, jeżeli prowadzi ją tylko jedno przedsiębiorstwo. Wybudowanie i eksploatacja sieci są kosztowne, ale koszty maleją w miarę zwiększania zasięgu sieci. Najważniejszym kosztem związanym z prowadzeniem działalności przez przedsiębiorstwo infrastrukturalne jest koszt sieci. Wówczas, gdy sieć już istnieje, koszt przyłączenia dodatkowego (kolejnego) użytkownika jest relatywnie niewielki¹¹. Jeśli na danym obszarze istniałyby dwie konkurencyjne (alternatywne) wobec siebie sieci, to co do zasady, koszty utrzymania każdej z nich byłyby dwukrotnie większe, niż gdyby istniała tylko jedna sieć¹². W istocie zatem stworzenie konkurencji na rynku o charakterze monopolu naturalnego jest niemożliwe (nieuzasadnione), zarówno ze względów technicznych, jak i ekonomicznych. Z technicznego punktu widzenia podział urządzeń wytwórczych (infrastrukturalnych) pomiędzy podmioty zdolne do samodzielnego istnienia bywa niemożliwy¹³. Ponadto w praktyce nie da się stworzyć kilku alternatywnych wobec siebie sieci. Trudno sobie wyobrazić na przykład duplikację sieci kolejowej. Należy w tym miejscu wskazać na wielkość potrzebnych nakładów, ich charakter oraz czas niezbędny do zrealizowania inwestycji. Istotne znaczenie ma

⁸ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2010, s. 280; M. Szydło, *Państwowe monopole handlowe na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej*, Studia Prawnicze 2007, z. 2(172), s. 5.

⁹ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 59; P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, tom I, wyd. nauk. PWN, Warszawa 2004, s. 268.

¹⁰ B. Czarny, *Wstęp do ekonomii*, wyd. PWE, Warszawa 2006, s. 101.

¹¹ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 279.

¹² M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 59.

¹³ B. Czarny: op. cit., s. 102.

również czynnik lokalizacyjny, gdyż na budowę nowych linii kolejowych nie pozwala zwykle istniejąca zabudowa i warunki zagospodarowania terenu¹⁴. Patrząc na rynek o cechach monopolu naturalnego od strony ekonomicznej, gdyby wiele małych przedsiębiorstw wytwarzało po niewielkiej części całości usługi (sprzedawanej) na tym rynku, ich koszty przeciętne okazałyby się bardzo wysokie. Każdy wzrost ilości świadczonych usług pozwalałby im obniżyć koszty wytwarzania, a więc także cenę. Zachęcałoby to poszczególne przedsiębiorstwa do zwiększania podaży i obniżania ceny w celu zwiększenia zysku. Ciągłe wybuchałyby wojny cenowe, które w końcu doprowadziłyby do opanowania całego rynku przez jednego z konkurentów¹⁵. A zatem w przypadku monopolu naturalnego źródłem wyłączności nie jest przepis prawa, lecz sytuacja faktyczna, wyznaczająca warunki prowadzenia racjonalnej działalności gospodarczej, która sprawia, iż jest ona wyłącznością jednego podmiotu (przedsiębiorcy). Sytuacja ta powoduje, że działalność innego podmiotu gospodarczego na danym rynku byłaby nieuzasadniona w świetle przyjętych kryteriów (związanych z ekonomią skali) wyznaczających racjonalność działalności gospodarczej¹⁶.

Prawodawca unijny potwierdził, że infrastruktura kolejowa ma charakter monopolu naturalnego w motywie 71 dyrektywy nr 2012/34/UE¹⁷. Również w decyzji z dnia 17 lipca 2002 r. w sprawie N 356/2002 pomoc państwa – *Railtrack plc/Network Rai*¹⁸, Komisja Europejska zauważyła, że wysokie koszty inwestycji powodują, iż duplikacja sieci kolejowej byłaby zbyt kosztowna, co za tym idzie zarządzanie wszelką zintegrowaną infrastrukturą kolejową może być scharakteryzowane jako monopol naturalny na określonym terytorium¹⁹.

¹⁴ T. Banaszczyk, M. Król, *Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego w Polsce. Założenia i praktyka*, Problemy Zarządzania 2008, nr 1(19), s. 56. Podobnie S. Dudzik zauważył, że „zbyt duża liczba urzędzeń sieciowych (...) może być niekorzystna zarówno w związku z ograniczeniem bilansu terenów miejskich, jak i ze względu na uciążliwość i niewygody dla mieszkańców” (S. Dudzik: op. cit., s. 280).

¹⁵ B. Czarny: op. cit., s. 102; M. Szydło, *Unbundling własnościowy (ownership unbundling) jako instrument regulacyjny w sektorze energetycznym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2007, nr 2, s. 2; M. Szydło, *Państwowe monopole handlowe...*: op. cit., s. 5.

¹⁶ K. Strzyczkowski: op. cit., s. 281.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego (wersja przekształcona), Dz. Urz. UE 2012 L 343/32.

¹⁸ http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2002/n356-02.pdf

¹⁹ Szerzej na temat podejścia Komisji do problematyki konkurencji w zakresie działalności polegającej na zarządzaniu infrastrukturą kolejową zob. S. Jarecki, *Występowanie pomocy publicznej w publicznym finansowaniu infrastruktury kolejowej...*: op. cit., s. 20–28.

W istocie w ramach sektorów infrastrukturalnych mamy jednak do czynienia nie z jednym rynkiem, lecz z dwoma rynkami – z rynkiem infrastruktury (sieci), tj. z rynkiem przedsiębiorstw zarządzających infrastrukturą (siecią) kolejową, oraz rynkiem powiązanim z siecią, tj. rynkiem świadczenia usług za jej pomocą, czyli z rynkiem przewoźników kolejowych. Monopol naturalny da się uzasadnić, ale tylko w obrębie sieci, nie powinien on jednak stanowić przeszkody dla rozwoju konkurencji na rynku powiązanim z siecią – na rynku usług świadczonych za jej pomocą²⁰. Jak zauważa Marek Szydło, jakkolwiek w gospodarce rynkowej konkurencja uznawana jest za niezbędny warunek (przesłankę) efektywności gospodarowania, to jednak w zakresie eksploatacji sieci infrastrukturalnych zaistnieć po prostu nie może. W pełni możliwe jest natomiast funkcjonowanie efektywnej konkurencji w zakresie świadczenia usług za pomocą wspomnianych sieci. O ile więc konkurencja sieciami (*competition by networks*) jest w zasadzie wykluczona²¹, o tyle nie ulega wątpliwości, iż w obszarze świadczenia usług sieciowych: usług dostarczania lub dystrybucji energii, usług telekomunikacyjnych, czy też usług transportu kolejowego, konkurencja może, a nawet powinna funkcjonować w sposób zupełnie prawidłowy, jest to tzw. konkurencja w sieci (*competition in network*)²². Nieodłączną cechą sektora, w którym istnieje urządzenie kluczowe, jest występowanie dwóch powiązanych ze sobą rynków: rynku samych urządzeń kluczowych oraz rynku świadczenia usług z wykorzystaniem tych

²⁰ M. Będkowski-Koziół, *Wpływ...: op. cit.*, s. 13; zob. podobnie M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, *Studia Prawnicze: op. cit.*, s. 64.

²¹ W pewnych specyficznych sytuacjach konkurencja pomiędzy sieciami jest możliwa – dzieje się tak, gdy na danym obszarze istnieją co najmniej dwie substytucyjne linie kolejowe. Sytuacja taka występuje w praktyce bardzo rzadko.

²² M. Szydło, *Dostęp do sieci infrastrukturalnych na liberalizowanych rynkach Unii Europejskiej*, *Państwo i Prawo* 2005, nr 1, s. 79–80. Zasadniczo pogląd taki znajduje potwierdzenie w aktach prawnych UE oraz praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej, zgodnie z którymi infrastruktura kolejowa stanowi monopol naturalny. Niemniej jednak w decyzjach Komisji Europejskiej można również doszukać się poglądu przeciwnego. Na przykład w decyzji z dnia 28 stycznia 2009 r. w sprawie N 469/08 pomoc państwa – Czechy – *Interoperability in railway transport* (http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transports-2008/n469-08.pdf). Komisja zauważyła, że wydaje się, iż w przypadku wielu tras międzynarodowych, w szczególności w zakresie przewozów towarowych, w których czas przejazdu nie odgrywa pierwszoplanowej roli (przewozy towarowe są niewrażliwe na czas przejazdu), sieci kolejowe różnych państw członkowskich UE mogą ze sobą konkurować w dużym stopniu (istnieje kilka alternatywnych tras przejazdu). Komisja nie odniosła się jednak szerzej do powyższej kwestii, gdyż nie była ona istotna dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (zob. pkt 39 decyzji Komisji).

urządzeń. Rynki te nazywa się rynkami wyższego i niższego szczebla²³ lub rynkiem poprzedzającym i następującym. Tymi dwoma rynkami są w sektorach infrastrukturalnych (sieciovych) rynek hurtowy (rynek dostępu do sieci) oraz rynek detaliczny (rynek świadczenia usług)²⁴. Przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność na obydwu wskazanych rynkach, tj. zarówno na rynku poprzedzającym (hurtowym), jak i następującym (detalicznym) nazywa się przedsiębiorstwem pionowo zintegrowanym²⁵. Należy zauważyć, że pod pojęciem przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego może być rozumiany nie tylko jeden podmiot gospodarczy w sensie prawnym, lecz także grupa kapitałowa powiązanych ze sobą przedsiębiorstw. Grupa kapitałowa to zespół samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorstw podlegających wspólnemu zarządowi w zakresie strategicznym, stworzony dla realizacji wspólnych celów gospodarczych, powiązanych kapitałowo w sposób umożliwiający aktywne działanie²⁶. Pojęcie holdingu (grupy kapitałowej) jest również konstruowane w oparciu o przepisy KSH. W tym przypadku pojęcie holdingu jest utożsamiane z pojęciem stosunku zależności, o którym mowa w art. 4 § 1 pkt 4 KSH²⁷. W przypadku grupy kapitałowej stanowiącej przedsiębiorstwo pionowo zintegrowane jedno z przedsiębiorstw należących do grupy prowadzi działalność w zakresie zarządzania siecią, zaś pozostałe świadczą usługi za jej pomocą. W takiej sytuacji przedsiębiorstwem pionowo zintegrowanym można nazwać nie tylko grupę jako całość, ale też każde z przedsiębiorstw wchodzących w jej skład²⁸. Przedsiębiorstwa takie, posiadając pozycję monopolistyczną lub dominującą na rynku urządzeń kluczowych (sieci), mogą ją przenosić na rynek powiązany z siecią (rynek usług) – tzw. efekt dźwigni²⁹. Monopolistyczna lub dominująca pozycja takiego przedsiębiorstwa na rynku sieci miała swoją podstawę w teorii monopolu naturalnego, na rynku świadczenia usług gwarantowały ją zaś rozwiązania prawne (monopol prawny). Jednak nawet wówczas, gdy pionowo zintegrowane przedsiębiorstwo sieciowe nie

²³ J. Majcher: op. cit., s. 12.

²⁴ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*: op. cit., s. 114.

²⁵ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 257.

²⁶ M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, wyd. Zakamycze, Kraków 2004, s. 28-29, cyt. za M. Trocki, *Zarządzanie grupą kapitałową* [w:] M. Romanowska, M. Trocki, B. Wawrzyniak, *Grupy kapitałowe w Polsce*, Warszawa 1998, s. 125 i n.

²⁷ T. Staranowicz, *Regulacja prawna holdingu w k.s.h.*, Radca Prawny 2003, nr 6, s. 81.

²⁸ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*: op. cit., s. 114.

²⁹ M. Będkowski-Kozioł, *Wpływ...*: op. cit., s. 5. Zob. również J. Majcher: op. cit., s. 33.

miało prawnych, czy instytucjonalnych gwarancji monopolu na realizację usług, wobec braku mechanizmów zapewnienia dostępu do posiadanej przez niego sieci jego konkurentom, przenosiło ono pozycję monopolistyczną z rynku sieci na rynek świadczenia usług za jej pomocą³⁰. Posiadanie przez monopolistę naturalnego własności sieci uzależnia od niego inne przedsiębiorstwa³¹. W Wielkiej Brytanii już w 1844 r. dostrzeżono, że przedsiębiorstwa kolejowe posiadające infrastrukturę kolejową, która stanowi monopol naturalny, są zagrożeniem dla rynku³².

Pojęcie przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego zostało zdefiniowane również w dyrektywie energetycznej³³ i gazowej³⁴. W uogólnieniu można powiedzieć, że w rozumieniu tych dyrektyw przedsiębiorstwo pionowo zintegrowane oznacza przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw, w których ta sama osoba lub te same osoby są uprawnione, bezpośrednio lub pośrednio, do sprawowania kontroli, a dane przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw prowadzi jednocześnie działalność w zakresie zarządzania infrastrukturą (siecią) jak i świadczy usługi za jej pomocą.

W europejskim prawie konkurencji przedsiębiorstwem jest jedynie podmiot posiadający odpowiednią samodzielność na rynku, przy czym nie chodzi tu o samodzielność prawną, lecz gospodarczą. Spółki tworzące holding (grupę kapitałową) stanowią z ekonomicznego punktu widzenia jeden organizm gospodarczy. Na gruncie europejskiego prawa konkurencji przedsiębiorstwem jest cały ten organizm, a nie poszczególne należące do niego jednostki³⁵. Jak zauważa Sławomir Dudzik, za przedsiębiorstwo może zostać uznana jednostka składająca się z kilku osób prawnych, pod warunkiem, że zachowują się one w jednolity sposób³⁶.

³⁰ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 255–256.

³¹ W. Hoff, *Polski model regulacji na tle porównawczym*, Problemy Zarządzania 2004, nr 3, s. 129.

³² W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*: op. cit., s. 30.

³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 211/55).

³⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 211/94).

³⁵ K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu*, LEX/el. 2006.

³⁶ S. Dudzik, *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, wyd. Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 36.

Jak słusznie zauważa Bartłomiej Nowak, w odniesieniu do grupy kapitałowej (holdingu) może powstać sytuacja, w której akcje podmiotu zarządzającego siecią będą w posiadaniu grupy kapitałowej (holdingu), jak i innego podmiotu niezależnego od grupy (holdingu)³⁷. Czy wówczas mamy do czynienia z przedsiębiorstwem pionowo zintegrowanym? Wydaje się, że należy uznać, iż przedsiębiorstwo zarządzające infrastrukturą (siecią), wchodzące w skład grupy kapitałowej, do której należą również spółki przewozowe, nie będzie stanowić przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego jedynie, jeśli będzie posiadać autonomię w zakresie kształtowania swojej działalności na rynku. Innymi słowy grupa kapitałowa (holding) nie może sprawować kontroli nad podmiotem zarządzającym siecią (infrastrukturą). Przesłankę autonomii należy rozpatrywać przez pryzmat pojęcia kontroli, określonego w rozporządzeniu Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw)³⁸. Na gruncie powyższego rozporządzenia kontrola ma miejsce wówczas, gdy dany podmiot ma możliwość wywierania decydującego wpływu na określone przedsiębiorstwo. Nie oznacza to, że podmiot kontrolujący musi współdecydować w poszczególnych sprawach i kwestiach, lecz jedynie we wszystkich istotnych rozstrzygnięciach gospodarczych³⁹.

Jak wskazuje Bartłomiej Nowak, kontrola istnieje w przypadku, kiedy spółka A posiada większościowy udział w spółce B, lub kiedy spółka A,

³⁷ B. Nowak, *Rozdział przedsiębiorstw zintegrowanych pionowo w sektorze energii elektrycznej i gazu na podstawie Dyrektywy Elektroenergetycznej i Gazowej. Mit czy rzeczywistość?*, Przegląd Urządodawstwa Gospodarczego 2007, nr 8, s. 5.

³⁸ Dz. Urz. UE 2004 L 24/1, polskie wydanie specjalne: rozdział 8 tom 3 s. 40–61. Zob. w tym względzie motyw 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 211/94) oraz motyw 13 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającej dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 211/55). Zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004, podstawę kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, w szczególności przez:

- a) własność lub prawo użytkowania całości lub części aktywów przedsiębiorstwa;
- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa.

³⁹ K. Kohutek, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, LEX/el. 2005.

co prawda nie ma większościowego udziału w spółce B, ale *de facto* jest w stanie wydawać wiążące decyzje dla spółki B⁴⁰.

Należy wreszcie zauważyć, że przedsiębiorstwa pionowo zintegrowane mają skłonność do subsydiowania skrośnego poszczególnych prowadzonych przez siebie rodzajów działalności, naruszając w ten sposób warunki konkurencji na rynku świadczenia usług za pomocą sieci⁴¹.

Wprowadzenie konkurencji na rynku świadczenia usług w sektorach infrastrukturalnych wymaga zatem zastosowania odpowiednich regulacji prawnych zapewniających, że dostęp do sieci (infrastruktury) uzyska na równych i niedyskryminacyjnych warunkach wiele podmiotów. Bez władczej ingerencji państwa przedsiębiorstwa sieciowe mogłyby bowiem skutecznie utrudniać dostęp do posiadanej infrastruktury innym podmiotom⁴². Stosowane są w tym zakresie dwie grupy rozwiązań⁴³. Pierwsza grupa polega na wprowadzeniu obowiązku udostępniania przez przedsiębiorstwo zarządzające infrastrukturą posiadanej sieci wszystkim podmiotom świadczącym usługi na równych i niedyskryminacyjnych warunkach – tzw. zasada dostępu stron trzecich (*TPA - Third Party Access*)⁴⁴. Umożliwia to świadczenie usług przedsiębiorstwom, które same nie posiadają sieci⁴⁵. W celu zapewnienia jej przestrzegania tworzone są specjalne organy regulacyjne (regulatorzy rynku)⁴⁶. W istocie rozwiązanie to okazuje się niewystarczające w przypadku, gdy infrastrukturą (siecią) zarządza przedsiębiorstwo pionowo zintegrowane⁴⁷. Przedsiębiorstwo kontrolujące urządzenia kluczowe w naturalny sposób dąży bowiem do blokowania dostępu do nich swoim konkurentom⁴⁸. Pionowa integracja może zatem zwiększać bariery wejścia na rynek dla nowych konkuren-

⁴⁰ B. Nowak: op. cit., s. 5.

⁴¹ Ibidem, s. 2; M. Szydło, *Unbundling własnościowy...*: op. cit., s. 2; J. Majcher, *Dostęp do urządzeń kluczowych w niezależnych regulacjach sektorowych*, Problemy Zarządzania 2004, nr 3, s. 175.

⁴² W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*: op. cit., s. 99.

⁴³ Zob. podobnie B. Nowak: op. cit., s. 2.

⁴⁴ T. Banaszczyk, M. Król: op. cit., s. 60.

⁴⁵ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 256.

⁴⁶ T. Banaszczyk, M. Król: op. cit., s. 60.

⁴⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 256.

⁴⁸ M. Antonowicz: op. cit., s. 41; T. Banaszczyk, M. Król: op. cit., s. 59; K. Strzyczkowski: op. cit., s. 566.

tów⁴⁹. Ponieważ przedsiębiorstwa pionowo zintegrowane mają łatwiejszy niż ich konkurenci dostęp do urządzenia kluczowego, zawsze istnieje możliwość, że będą wykorzystywać swoją pozycję do dyskryminowania rywali rynkowych i utrudniania im dostępu lub tworzenia gorszych warunków konkurowania w sieci⁵⁰. W przypadku, gdy przedsiębiorstwo pionowo zintegrowane stanowi grupę kapitałową (holding), zarządcy infrastrukturą zazwyczaj są skłonni faworyzować (uprzywilejowywać) przedsiębiorstwa z nimi powiązane w zakresie ekonomicznych warunków dostępu do sieci (infrastruktury) kosztem pozostałych (niepowiązanych) przedsiębiorstw⁵¹. Nawet w przypadku, gdy organ regulacyjny posiada odpowiednie, jasno określone, kompetencje w zakresie zapewniania dostępu i odpowiednich warunków korzystania z sieci (infrastruktury) dla wszystkich przedsiębiorstw usługowych, musi prowadzić stałą walkę z naturalnym dążeniem pionowo zintegrowanego przedsiębiorstwa do ograniczania konkurencji na rynku świadczenia usług za pomocą sieci. W wielu państwach można znaleźć przykłady sytuacji, w których pionowo zintegrowane, zasiedziałe przedsiębiorstwo kolejowe wykorzystywało swoją pozycję właściciela infrastruktury do ograniczania lub odmowy dostępu do sieci swoim konkurentom. Na przykład niemiecki Federalny Urząd Kartelowy stwierdził, że wczesna wersja systemu opłat za dostęp do infrastruktury kolejowej stosowana przez Deutsche Bahn faworyzowała jej spółkę zależną - DB Regio AG, świadczącą regionalne przewozy kolejowe. Również w Niemczech pojawiły się skargi związane z dostępem przewoźników towarowych do tzw. infrastruktury „ostatniej mili” - infrastruktury przeznaczonej do załadunku, rozładunku oraz przeładunku towarów⁵². Na marginesie można zauważyć, że identyczne skargi pojawiły się także w Polsce w odniesieniu do kwestii dostępu kolejowych przewoźników towarowych do infrastruktury „ostatniej mili” dzierżawionej przez PKP Cargo S.A. od PKP S.A.

W związku z powyższym wprowadzana jest druga grupa rozwiązań umożliwiających rozwój konkurencji w sektorach infrastrukturalnych (sieciowych). Rozwiązania te polegają na wymuszeniu rozdzielania działalności w zakresie zarządzania infrastrukturą (siecią) i świadczenia usług za jej

⁴⁹ M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*: op. cit., s. 115.

⁵⁰ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 257; B. Nowak: op. cit., s. 2.

⁵¹ M. Szydło, *Unbundling własnościowy...*: op. cit., s. 2.

⁵² *Structural Reform in the Railway Industry*, OECD 21 grudnia 2005 r., s. 10.

pomocą. Zbiorczo rozwiązania te są nazywane *unbundlingiem*⁵³. *Unbundling* polega na wydzieleniu potencjalnie konkurencyjnych segmentów rynku (zwanymi również podsektorami) i wprowadzeniu w nich konkurencji. Przejawem takiego działania jest rozdzielenie działalności w zakresie zarządzania infrastrukturą i działalności operatorskiej (świadczenia usług za pomocą tej infrastruktury)⁵⁴. W najbardziej skrajnym przypadku państwo może odebrać infrastrukturę dotychczas ją posiadającemu pionowo zintegrowanemu, zasiedzialemu przedsiębiorstwu, i powołać specjalny podmiot zarządzający tą infrastrukturą⁵⁵. Wprowadzenie *unbundlingu* – separacja infrastruktury i działalności usługowej – znacząco ułatwia zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do sieci, a tym samym odciąża organ regulacyjny. Rozwiązanie takie zapobiega bowiem naturalnemu dążeniu przedsiębiorstwa pionowo zintegrowanego, posiadającego infrastrukturę, do blokowania dostępu do niej swoim konkurentom⁵⁶.

2. Rozdzielenie działalności polegającej na zarządzaniu infrastrukturą kolejową i świadczeniu usług przewozowych (*unbundling*)

2.1. Rodzaje *unbundlingu*

W poszczególnych państwach i sektorach infrastrukturalnych rozdzielenie działalności sieciowej od działalności usługowej (*unbundling*) przybiera różne formy⁵⁷. Można wyróżnić cztery rodzaje *unbundlingu*:

- *unbundling* własnościowy (*ownership unbundling*),

⁵³ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 257; M. Szydło, *Prawo konkurencji a regulacja sektorowa*: op. cit., s. 115.

⁵⁴ M. Antonowicz: op. cit., s. 41.

⁵⁵ T. Banaszczyk, M. Król: op. cit., s. 60.

⁵⁶ M. Antonowicz: op. cit., s. 41.

⁵⁷ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza: op. cit., s. 257.

Bibliografia

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Alexandersson G., Hultén S., *Competitive Tenders in Passenger Railway Services: Looking into the Theory and Practice of Different Approaches in Europe*, European Transport/Transporti Europei 2006, nr 33.
- Antonowicz M., *Strategia regulacyjna dla rynku transportu kolejowego*, Problemy Zarządzania 2008, nr (1)19.
- Bacon K., (red.) *European Community Law of State Aid*, New York 2008.
- Banasiński C., Gronkiewicz-Waltz H., Kaszubski R., Pawłowicz K., Szafrąński D., Wierzbowski M., Wyrzykowski M., *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2001.
- Banasiński C., Kulesza M., Szafrąński D., *Ustawa o gospodarce komunalnej i przepisy towarzyszące. Komentarz*, Warszawa 1997.
- Banaszczyk T., Król M., *Dostęp do infrastruktury transportu kolejowego w Polsce. Z założenia i praktyka*, Problemy Zarządzania 2008, nr 1(19).
- Bartosch A., *Clarification or Confusion? How to Reconcile the ECJ's Rulings in Altmark and Chronopost*, European State Aid Law Quarterly 2003, nr 3.
- Bauer K., *Najlepsze praktyki w przetargach na regionalne usługi pasażerskie*, Rynek Kolejowy 2010, nr 1.

- Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Kraków 2004.
- Beck A., *Barriers to Entry in Rail Passenger Services: Empirical Evidence for Tendering Procedures in Germany*, Berlin 2010.
- Beim M., Heilmann M., *Kształtowanie regionalnych strategii rozwoju transportu kolejowego na przykładzie Nadrenii-Palatynatu*, Przegląd Komunikacyjny 2012, nr 3.
- Bejm M., *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Peter B., *Railway Reform in Germany: Restructuring, Service Contracts, and Infrastructure Charges*, Berlin 2008.
- Bergel I., *Liberalizacja i deregulacja a obowiązek świadczenia usługi publicznej w autobusowym i kolejowym transporcie pasażerskim*, Transport i Komunikacja 2007, nr 1.
- Będkowski-Kozioł M., *Kierunki zmian polskiego prawa energetycznego w świetle regulacji dyrektyw 2003/54/WE oraz 2003/55/WE w sprawie wspólnych zasad dla rynku wewnętrznego energii elektrycznej i gazu ziemnego*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2004, nr 1.
- Będkowski-Kozioł M., *Wpływ amerykańskiej doktryny „essential facilities” na rozwój europejskiego prawa antymonopolowego – zarys problematyki na tle poglądów doktryny niemieckiej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2000, nr 12.
- Biondi A., *BUPA v. Commission*, European State Aid Law Quarterly 2008, nr 2.
- Bishop K., Walter M., *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2010.
- Black J., *Słownik ekonomii*, Warszawa 2008.
- Boeshertz D., Icardi P., *Postal Services and Financial Services* [w:] Mederer W., Pesaresi N., Van Hoof M. (red.), *European Competition Law – volume IV – State Aid – book two*, 2008.
- Bojanowski E., Cieślak Z., Lang J. (red.), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2010.
- Brandt T., *Liberalisation, Privatisation and Regulation in the German Local Public Transport Sector*, http://www.boeckler.de/pdf/wsi_pj_piq_oepnv.pdf.
- Brodecki Z. (red.), *Infrastruktura*, Warszawa 2004.
- Brodecki Z. (red.), *Konkurencja*, Warszawa 2004.

Indeks

B

- bezpośrednie powierzenie umowy o świadczenie usług publicznych 221
- bocznicą kolejową 123
- bodźce motywacyjne 394

C

- cherry picking* 60, 63, 185

D

- dialog konkurencyjny 355
- doktryna *Teckal* 230
- działalność gospodarcza 308

E

- efekt dźwigni 86
- essential facilities* 81

F

- Federalna Własność Kolejowa 69

G

- grupa kapitałowa 86

H

- holding 86

I

- infrastruktura kolejowa 122
- in house* 230
- instalacja istotna → urządzenie istotne 81

K

- kabotaż 127, 128
- kabotażowe przewozy kolejowe 132
- kabotażowe przewozy pasażerskie 132
- kapitał zainwestowany 343
- koncesja 190
- koncesja na usługi 177, 178, 190, 211
- konkurencja 24, 25, 26, 27, 28
- konkurencja doskonała 26

Niniejsza publikacja podejmuje problematykę rozwiązań prawnych mających na celu zapewnienie konkurencji w zakresie działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu pasażerskich przewozów kolejowych. Tematyka ta ma szczególne znaczenie, bowiem usługi pasażerskiego transportu kolejowego zaspokajają elementarne potrzeby społeczne związane z przemieszczaniem się (dojazdem do miejsc pracy, edukacji, wypoczynku, itp.).

Analiza tytułowego zagadnienia została podjęta w sposób pionierski w literaturze polskiej. Oryginalne założenie autora polega na stwierdzeniu, że w oparciu o jeden z dwóch determinantów warunkujących występowanie konkurencji w pasażerskich przewozach kolejowych, tj. determinant dostępu do rynku oraz determinant nierenowności znacznej części przewozów, możliwe jest wyróżnienie dwóch zasadniczych modeli prokonkurencyjnych rozwiązań prawnych dotyczących pasażerskich przewozów kolejowych – modelu *konkurencji na rynku* oraz modelu *konkurencji o rynek*. Model *konkurencji na rynku* obejmuje rozwiązania prawne polegające na wprowadzeniu konkurencji pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorstwami kolejowymi w zakresie świadczonych usług przewozowych. Opiera się on na zapewnieniu równego i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury wszystkim przedsiębiorstwom kolejowym zainteresowanym świadczeniem usług przewozowych. Model *konkurencji o rynek* polega na powierzaniu świadczenia usług przewozowych w drodze konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych procedur przetargowych. W tym przypadku konkurencja pojawia się w momencie wyboru przedsiębiorstw świadczących usługi przewozowe, lecz nie występuje na etapie ich świadczenia.



Autor jest doktorem nauk prawnych, wykładowcą na Wydziale Informatycznych Technik Zarządzania Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania, uczestnikiem Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji.

PROFESJONALNY WYMIAR PUBLIKACJI

Książka do nabycia



księgarnia internetowa
www.iwep.pl

Nr katalogowy: 1112

Instytut
Wydawniczy
EuroPrawo

www.iwep.pl
e-mail: zam@iwep.pl
tel. 22 494 34 63

Fot. na okładce © zhu difeng – Fotolia.com

ISBN: 978-83-7627-089-0



9 788376 270890