

Joanna Raczyńska

Usługi publiczne w Unii Europejskiej dzisiaj i jutro

W sektorze transportu kolejowego, niemal wszędzie na świecie, rządy współfinansują krajowe kolejowe przewozy pasażerskie. Usługi te zazwyczaj nie są komercyjnie opłacalne, są jednak bardzo istotne ze względów społecznych. Wsparcie finansowe usług użyteczności publicznej jest szczegółowo regulowane w prawodawstwie Unii Europejskiej. Udzielana pomoc nie powinna bowiem prowadzić do zakłócania konkurencji na rynku transportowym. Zagadnienia te są przedmiotem niniejszego artykułu.

Z danych Komisji Europejskiej wynika, że w latach 2010–2015 pasażerskie przewozy kolejowe wzrosły o 5,6%, a w 2014 r. europejski rynek przewozów pasażerskich osiągnął wielkość 429 mld paskm, z czego 94% stanowiły przewozy na krajowych sieciach kolejowych. Jest to konsekwencja wzrastającego popytu na transport koleją. Niemniej jednak, gdy odniesie się te wielkości do całego transportu lądowego Unii Europejskiej udział kolei zwiększył się jedynie o 0,4 punktu procentowego tj. z 7,1% w 2009 r. do 7,5% w 2014 r.

Zwraca się uwagę, że finansowanie kolejowych usług przewozowych ma trzy główne cele. Po pierwsze, świadczenie tych usług leży w interesie wszystkich obywateli zaspokajając ich podstawowe prawo do mobilności. Po drugie, zapewnienie dostępnych cenowo i ciągłych usług jest ważnym elementem polityki społecznej państwa i pomocy regionalnej, pozwalającym rodzinom o niższych dochodach czy też osobom żyjącym w regionach oddalonych od dużych ośrodków gospodarczych na większą mobilność i możliwość znalezienia pracy. Po trzecie, w odniesieniu do tzw. „kosztów zewnętrznych” (emisja CO₂, szkody dla środowiska naturalnego, zatory komunikacyjne, hałas) celem tym jest również promowanie kolei jako alternatywnego środka transportu, który generuje znacznie niższe koszty zewnętrzne niż transport drogowy.

Zakres i wielkość dofinansowania w dużym stopniu zależą od dostępnych w danym państwie środków publicznych. Według danych z 2014 r. w 28 państwach członkowskich Wspólnoty na dofinansowanie usług publicznych przeznaczono 20 mld €. Taki poziom dofinansowania osiągnięto po kilkudziesięciu latach prac nad udoskonalaniem systemu rekompensowania przewoźnikom kolejowym nierentownych usług publicznych.

Ewolucja unijnych przepisów

Już w latach 60. XX w. uznano, że obowiązująca wtedy forma przyznawania dotacji rządowych państwowym przewoźnikom nie sprzyja rozwojowi efektywnych i właściwie funkcjonujących krajowych usług kolejowych. Rząd określał wtedy oczekiwania co do poziomu usług w stosunku do przewoźnika, a rozliczenie finansowe dotacji następowało przy okazji rocznej debaty budżetowej. Powodowało to, że przewoźnicy zamiast koncentrować się na generowaniu nowych źródeł przychodów lub na zmniejszaniu kosztów, skupiali swoją uwagę na corocznych negocjacjach budżetowych z rządem.

Pierwsze rozporządzenia z 1969 i 1991 r.

W roku 1969 przyjęto pierwszy akt prawny Unii Europejskiej dotyczący usług publicznych, którym było rozporządzenie Rady

(EWG) Nr 1191/69 z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania Państw Członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej. Celem rozporządzenia była poprawa przejrzystości przyznawanych dotacji oraz określenie warunków, w których władze publiczne mogą nałożyć zobowiązanie z tytułu świadczenia usług publicznych w zamian za ich dofinansowanie. Chodziło głównie o rozwiązanie sytuacji, w której oczekiwano od przewoźnika przyjęcia zobowiązania do świadczenia kolejowych usług publicznych bez możliwości zgłoszenia przez niego sprzeciwu i bez otrzymania właściwej rekompensaty.

Rozporządzenie stanowiło nietypowy akt prawodawstwa wspólnotowego, określało bowiem sytuację, w których państwa członkowskie miały obowiązek zapewnić pomoc państwa. Uzasadnieniem było zapewnienie, że przewoźnicy otrzymają odpowiedni poziom rekompensaty zgodnie ze wspólnotowymi normami regulującymi tę pomoc. Dlatego też rozporządzenie ustanowiło szereg zasad zapewniających, że władze powinny wypłacać przewoźnikowi rekompensatę na odpowiednim poziomie. Rozporządzenie określało również warunki, w których możliwe były działania władz publicznych mające na celu uzyskanie wymaganego poziomu transportu publicznego. Przewidziano 2 różne sposoby jego osiągnięcia.

Po pierwsze, poprzez zawarcie umowy o świadczenie usług publicznych między władzami publicznymi a przewoźnikiem, w przypadkach kiedy władze chciały uwzględnić w przewozach publicznych czynniki społecznych czy środowiskowych lub kiedy chciały zaoferować określone taryfy dla wskazanych grup pasażerów.

Po drugie, poprzez nałożenie zobowiązania poza umową, w szczególności w przypadku usług pasażerskiego transportu miejskiego, podmiejskiego lub regionalnego, władze publiczne mogły nadal jednostronnie utrzymywać lub narzucać obowiązek świadczenia usług, pod warunkiem, że przestrzegały pewnych warunków określonych w artykułach samego rozporządzenia. W tym przypadku rozporządzenie bardzo szczegółowo określało sposób rozliczania, który należy zastosować, aby sfinansować nałożone zobowiązania lub zrekompensować „niekorzystne ekonomicznie” przewozy. W przypadku braku negocjacji umowy, ustalono niezbędny „zawór bezpieczeństwa” w celu zapewnienia pozycji przewoźnika i jego finansowego zabezpieczenia. Zgodnie z rozporządzeniem rekompensata powinna być wypłacana, gdy różnica pomiędzy wpływami z przewozów, których obowiązek dotyczy a kosztami tych przewozów jest mniejsza od różnicy pomiędzy wpływami i kosztami, które mogłyby być wytworzone przez te przewozy gdyby funkcjonowały one na zasadach rynkowych, biorąc pod uwagę zarówno koszty przewozów, które są przedmiotem obowiązku, jak i sytuację na rynku.

Należy jednak zauważyć, że zarówno przedmiotowe rozporządzenie, jak i jego modyfikacja z 1991 (rozporządzenie Rady (EWG) Nr 1893/91 z dnia 20 czerwca 1991 r. zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 1191/69 w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej), nie zawierały postanowień dotyczących procesu przyznawania zamówienia na usługi, pozostawiając tym samym nierozwiązaną

kwestię czy zamówienia na usługi publiczne powinny być udzielane bezpośrednio czy też w drodze przetargu. Ponadto dokument ten szeroko opisując elementy, które powinna zawierać umowa, nie określał zasad obliczania wysokości rekompensaty.

Rozporządzenie 1191/69 przewidywało ściśle rozdzielanie rachunków pomiędzy usługami wynikającymi ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, tj. usług realizowanych z wykorzystaniem środków publicznych, oraz usługami wykonywanymi przez przewoźników wyłącznie na zasadach komercyjnych.

Propozycje nowych regulacji i orzeczenie w sprawie Altmark Trans GmbH

Podstawy prawne dotyczące usług publicznych z 1969 r. odpowiadały sytuacji politycznej i gospodarczej ówczesnych sześciu członków Wspólnoty. Jednak od czasu przyjęcia rozporządzeń w 1969 i 1991 r. sytuacja gospodarcza lądowego sektora pasażerskiego transportu publicznego uległa znacznym zmianom. Rynki niektórych państw członkowskich zaczęły otwierać się na konkurencję, uczynił to zarówno transport miejski, jak i kolejowy.

Otwarcie to doprowadziło *de facto* do powstania międzynarodowego rynku świadczenia usług transportu publicznego. Na początku najbardziej aktywnymi w poszukiwaniu kontraktów poza państwami, z których pochodziły było kilka prywatnych grup przemysłowych, takich jak Connex (Francja), Arriva (Wielka Brytania) czy Concordia (Holandia). Dołączyły do nich grupy sektora publicznego, takie jak niemiecki DB, holenderski NS czy francuski RATP.

Jednakże pomimo pojawienia się konkurencyjnej oferty przewoźników w publicznym lądowym transporcie pasażerskim, która zwiększała stopniowo dynamikę transportu pasażerskiego, udział rynku transportu publicznego w dalszym ciągu spadał, szczególnie w obliczu konkurencji samochodów indywidualnych. W latach 1970–2001 udział rynku samochodowego wzrósł z 73,8% do 78,2%, natomiast udział zbiorowego transportu lądowego spadł z 24,7% do 16%. Sytuacja ta podkreśliła potrzebę modernizacji transportu publicznego oraz zwiększenia jego efektywności w celu utrzymania lub nawet zwiększenia jego udziału w rynku oraz przyczynienia się zarówno do poprawy mobilności społeczeństw, jak i ochrony środowiska.

Zmiany sytuacji gospodarczej sektora pasażerskiego transportu publicznego oraz otwarcie rynków transportu miejskiego i kolejowego niektórych państw członkowskich wymagały stworzenia takich ram prawnych dla zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, które z jednej strony charakteryzowałyby się przejrzystością z drugiej spowodowałyby, że rekompensaty nie byłyby kwalifikowane jako pomoc publiczna.

Realizację powyższego Komisja Europejska zaproponowała w 2000 r. w projekcie zmian do omawianych rozporządzeń z 1969 i 1991 r. Propozycja miała na celu rozwiązanie problemu niepewności prawnej, który dotknął ten sektor oraz ustanowienie systemu konkurencji, który zwiększyłby efektywność i atrakcyjność usług dla pasażerów. Mając ten cel na uwadze, projekt Komisji Europejskiej opierał się na kilku zasadach:

- ♦ uzgodnienia kontraktowe pomiędzy władzami publicznymi i przewoźnikami zobowiązanymi do świadczenia usług podczas przyznawania rekompensat finansowych lub praw wyłącznych;
- ♦ konieczność przeprowadzania okresowego przeglądu warunków umowy a zatem ograniczenie okresu jego ważności;
- ♦ przetarg na kontrakty na usługi publiczne, z wyjątkiem przypadków, w których możliwe jest bezpośrednie przyznanie zamówienia (np. w przypadku kolei, dla zapewnienia bezpieczeństwa).

W wyniku dyskusji w Parlamencie Europejskim i w Radzie Unii Europejskiej, Komisja Europejska w 2002 r. złożyła zmodyfikowany projekt rozporządzenia, który uwzględniał część wniosków z tej dyskusji, w tym wydłużenie okresu ważności kontraktów (15 lat w odniesieniu do transportu kolejowego), wydłużenie okresu przejściowego do 8 lat oraz zmianę listy wyjątków w odniesieniu do obowiązku przetargu.

Prace nad tym dokumentem, szczególnie te prowadzone przez Radę, pokazały, iż ze względu na różne doświadczenia związane z otwieraniem rynku przez poszczególne państwa członkowskie, wyrażają one rozbieżne poglądy w odniesieniu do stopnia liberalizacji rynku transportu lądowego. Odrębnym punktem spornym między państwami członkowskimi, czyniącym uzyskanie ostatecznego porozumienia praktycznie niemożliwym, był zakres stosowania rozporządzenia i rodzaje transportu, które powinno ono objąć.

Niewątpliwie na kształt dyskusji toczącej się na temat propozycji Komisji Europejskiej znowelizowania rozporządzeń z 1969 i 1991 r. znaczny wpływ miała sprawa Altmark Trans GmbH, która utorowała drogę przyjęcia nowych ram prawnych. Rozpatrywana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości sprawa Altmark Trans GmbH dotyczyła konfliktu dwóch niemieckich autobusowych przewoźników transportu publicznego, z których jeden otrzymał zezwolenie na prowadzenie przewozów bez przeprowadzenia procedury przetargowej, drugi zaś zakwestionował przyznanie tego kontraktu i złożył skargę w sprawie rekompensat, które otrzymał jego konkurent od władz publicznych.

Sprawa ta stała się okazją do wyjaśnienia wątpliwości co do tego czy rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w różnych sektorach gospodarki stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu. W wyroku z lipca 2003 r. Trybunał określił w jaki sposób postanowienia Traktatu w zakresie pomocy państwa stosują się generalnie do usług publicznych oraz w szczególności do transportu publicznego.

Wyrok Trybunału z 2003 r. potwierdza, że otwarcie rynku transportu pasażerskiego na konkurencję przewoźników z innych państw członkowskich i przyznawanie rekompensaty przewoźnikom transportu publicznego może mieć wpływ na wymianę między państwami członkowskimi, a ich ewentualną kwalifikację jako pomoc państwa musi rozstrzygać Komisja Europejska.

Wyrok potwierdził również, że rekompensaty na rzecz transportu publicznego wynikające z rozporządzenia 1191/69 dotyczą usług publicznych. Państwa członkowskie, które nie stosują tych zasad, nie dotrzymują zobowiązania do właściwego stosowania prawa wspólnotowego. Rekompensaty sprzeczne z tymi przepisami mogą zostać zakwalifikowane jako pomoc państwa i uznane za niezgodne z Traktatem.

Na koniec, wyrok odróżnia sytuację państw członkowskich, które wprowadziły możliwość odstępstwa od przepisów rozporządzenia w sektorze transportu lokalnego. W tym wypadku rekompensaty, które nie spełniają łącznie tzw. „czterech warunków Altmark” tj.:

- ♦ przedsiębiorstwo będące beneficjentem odpowiada za wykonanie zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, które są jasno określone;
- ♦ metoda rekompensowania jest ustalana z wyprzedzeniem w sposób przejrzysty i obiektywny;
- ♦ rekompensata nie przekracza kosztów spowodowanych wykonaniem zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych;
- ♦ w przypadku braku procedury przetargowej rekompensata ustalana jest w oparciu o porównanie ze „średnim przedsiębiorstwem, dobrze zarządzanym i odpowiednio wyposażonym”;

muszą być zakwalifikowane jako pomoc państwa, na którą pozwolenie może wydać Komisja.

Chociaż, z legalistycznego punktu widzenia, przypadek Altmark Trans GmbH nie dotyczył bezpośrednio rekompensowania świadczenia usług publicznych objętych zakresem rozporządzenia 1191/69, ale raczej odnosił się do usług, w których nie są przestrzegane określone w nim zasady, Komisja Europejska wzięła pod uwagę orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości podczas opracowywania założeń nowego rozporządzenia.

III Pakiet Kolejowy – rozporządzenie 1370/2007

Nowe rozporządzenie (WE) N 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 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* weszło w życie w dniu 3 grudnia 2009 r.

Różni się od rozporządzenia z 1969 r. tym, że teraz główny nacisk położony został na „pomoc państwa” w finansowaniu usług publicznych oraz na sposób zorganizowania tego finansowania w zgodzie z prawodawstwem Unii Europejskiej. Celem rozporządzenia było określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa wspólnotowego, władze publiczne mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych.

Kluczem do rozporządzenia jest art. 1, który określa warunki, na podstawie których władze publiczne mają rekompensować przewoźnikom koszty poniesione w związku z wypełnianiem zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych. Art. 1 wskazuje na 2 fundamentalne kwestie:

- ♦ podstawową zasadą jest, że każde zobowiązanie do świadczenia usług publicznych musi zostać wyrównane (poziom rekompensaty i metoda jej obliczania są rozpatrywane w kolejnych artykułach rozporządzenia),
- ♦ wyrównanie kosztów może przyjąć zarówno formę bezpośredniej rekompensaty finansowej jak i/lub przyznanie wyłącznych praw.

Zakres nowego rozporządzenia został poszerzony. Obok usług krajowych obejmował również usługi świadczone na skalę międzynarodową, zapewniając właściwe uregulowania prawne na wschodzącym rynku usług transgranicznych, które od tej pory podlegały tym samym przepisom wspólnotowym co transport lokalny. Ponadto państwa członkowskie miały możliwość stosowania nowego rozporządzenia także do publicznego pasażerskiego transportu wodnego śródlądowego oraz na krajowych wodach terytorialnych.

Podczas gdy poprzednie rozporządzenie pozostawiało jako otwartą kwestię czy usługa publiczna wymaga zawarcia umowy, art. 3 nowego rozporządzenia jednoznacznie ten problem rozstrzyga. Jeśli zatem organ władzy publicznej podejmie decyzję o przyznaniu wybranemu podmiotowi wyłącznego prawa lub rekompensaty w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, następuje to wyłącznie w ramach umowy.

Jednym z najbardziej dyskutowanych elementów rozporządzenia, podczas procesu ustalania zawartych w nim rozwiązań, był sposób przyznawania zamówienia na świadczenie usług publicznych. W pierwszych propozycjach obowiązkowa była procedura przetargowa, a bezpośrednie przyznawanie zamówienia mogło dotyczyć tylko tzw. „wewnętrznych operatorów” tzn. w obrębie

danego regionu. Biorąc jednak pod uwagę bardzo krytyczne opinie na temat takiego rozwiązania ostatecznie wprowadzono zapis w art. 5, w którym w odniesieniu do regionalnego i dalekobieżnego transportu kolejowego dopuszczano możliwość bezpośredniego zlecenia usługi. Osiągnięcie tego politycznego kompromisu było niezbędne do ostatecznego przyjęcia tekstu nowego rozporządzenia w 2007 r.

W ramach dążeń do uproszczenia regulacji rozporządzenie wskazuje również, że umowy na usługi publiczne muszą w sposób jasny i przejrzysty określać parametry, na podstawie których należy obliczać rekompensatę. Parametry te określane są w taki sposób, aby każda rekompensata w żadnym razie nie mogła przekroczyć kwoty koniecznej do pokrycia kosztów netto realizacji każdego zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi dochodów przewoźnika, jak również rozsądnego zysku.

Rozporządzenie zawiera także załącznik opisujący zasady udzielania rekompensaty. Celem tego załącznika jest ustalenie obiektywnych, przejrzystych i realistycznych metod opartych na odpowiednio ustanowionych zasadach prawa wspólnotowego (brak nadmiernej rekompensaty i wzajemnego subsydiowania, rozdzielenie rachunków, koszty rzeczywiste, promowanie jakości i efektywności usług).

Ostateczna ocena czy przyznane rekompensaty są zgodne z rozporządzeniem należy do Komisji Europejskiej, która jeśli uzna to za niezbędne występuje z pisemnym wnioskiem do państwa członkowskiego o dostarczenie wszystkich informacji, na podstawie których takiej oceny dokonuje.

IV Pakiet Kolejowy – nowelizacja rozporządzenia 1370/2007

W styczniu 2013 r. Komisja Europejska opublikowała wniosek w sprawie IV Pakietu Kolejowego, w skład którego wchodzi dwa główne filary legislacyjne, tzw. filar techniczny mający na celu harmonizację przepisów technicznych dotyczących interoperacyjności i bezpieczeństwa oraz reformy Europejskiej Agencji Kolejowej, a także filar zwany rynkowym mający na celu liberalizację, w najbliższych latach, pasażerskich krajowych rynków kolejowych i tym samym zakończenie procesu stopniowego otwierania całego rynku kolejowego zapoczątkowane I Pakietem Kolejowym w roku 2001.

Propozycje pełnego otwarcia rynku kolejowego opierają się na idei Komisji Europejskiej budowy jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, jako kroku niezbędnego do zapewnienia konkurencyjności transportu Unii Europejskiej oraz zwiększenia, w perspektywie długookresowej, intermodalnej konkurencji. Główną przesłanką przygotowania propozycji IV Pakietu Kolejowego był jeden z elementów wniosku Komisji o zmianę dyrektywy 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego: „W ostatniej dekadzie, trzy legislacyjne „pakiety kolejowe” stopniowo otwierają rynki na poziomie krajowym zapewniając konkurencyjność i interoperacyjność kolei na poziomie Unii Europejskiej. Mimo znacznego rozwoju „dorobku prawnego UE”, udział transportu kolejowego w transporcie wewnątrz UE jest jednak nadal skromny”.

Kolejna, nowa dyrektywa 2016/2370 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniająca dyrektywę 2012/34/UE w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych kolejowych przewozów pasażerskich oraz zarządzania infrastrukturą kolejową, ustanowiła prawo każdego europejskiego przewoźnika kolejowego do świadczenia usług pasażerskich zarówno na rynku międzynarodowym, jak i na rynku krajowym każdego państwa członkowskiego.

Państwa członkowskie mogą ograniczyć prawo dostępu do infrastruktury w przypadku, gdy dana trasa lub trasa alternatywna jest objęta jedną lub większą liczbą umów o świadczenie usług publicznych, a korzystanie z tego prawa zagrażałoby równowadze ekonomicznej danej umowy lub danych umów o świadczenie usług publicznych.

Ponadto państwa członkowskie mogą także ograniczyć prawo dostępu do infrastruktury kolejowej do celów wykonywania krajowych przewozów pasażerskich w przypadku, gdy:

- ◆ na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych zawartej przed dniem 16 czerwca 2015 r. zostały przyznane wyłączne prawa przewozu pasażerów; lub
- ◆ do dnia 25 grudnia 2018 r. przyznano, na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję, dodatkowe prawo lub zezwolenie na wykonywanie komercyjnych przewozów pasażerskich w konkurencji z innym przewoźnikiem; oraz w przypadku, gdy przewoźnicy ci nie otrzymują rekompensaty za świadczenie tych przewozów. Ograniczenie takie może być nadal stosowane przez cały pierwotny okres obowiązywania umowy lub zezwolenia lub do dnia 25 grudnia 2026 r., w zależności od tego, który z tych okresów jest krótszy.

Oczywiście otwarcie krajowych rynków kolejowych państw członkowskich wymagało również wprowadzenia zmian do istniejącego rozporządzenia 1370/2007. Zostało ono zmienione nowym rozporządzeniem (WE) Nr 2338/2016 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniającym rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego.

Rozporządzenie 2338/2016 wyraźnie przewiduje ułatwienia w dostępie do rynku i świadczenia usług krajowych poprzez ustanowienie obowiązkowego przetargu jako ogólnej zasady oraz ograniczenie praktyki bezpośredniego przyznawania zamówienia jedynie do przypadku, gdy organ władzy publicznej uzna, że jest ono uzasadnione z uwagi na nadzwyczajne okoliczności. Takie nadzwyczajne okoliczności obejmują sytuacje, gdy:

- ◆ istnieje pewna liczba konkurencyjnych procedur przetargowych już prowadzonych przez dany organ władzy publicznej lub inne organy, które mogłyby mieć wpływ na liczbę i jakość spodziewanych ofert, jeżeli umowa podlega konkurencyjnej procedurze przetargowej,
- ◆ w celu optymalizacji świadczenia usług publicznych wymagane są zmiany zakresu jednej lub większej liczby umów o świadczenie usług publicznych.

W obu przypadkach organ władzy publicznej wydaje decyzję wraz z uzasadnieniem i bez zbędnej zwłoki informuje o niej Komisję Europejską.

Rozporządzenie 2338/2016 wejdzie w życie w grudniu 2017 r. Jednakże sześciolatek przejściowy spowoduje, że dotychczasowy art. 5 o możliwości bezpośredniego udzielania zamówienia będzie miał zastosowanie do grudnia 2023 r. Oznacza to, że umowy o świadczenie usług publicznych przyznawane bezpośrednio na podstawie okoliczności nadzwyczajnych mogą w praktyce pozostawać ważne do grudnia 2033 r.

Współczesny rynek usług publicznych w państwach członkowskich Wspólnoty

W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat pasażerski transport kolejowy został zorganizowany zgodnie z dwoma modelami: otwartym i regulowanym. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z konkurencją na rynku, bezpośrednio między przewoźnikami, którzy mają zagwarantowany dostęp do infrastruktury kolejowej,

w drugim z konkurencją regulowaną o rynek, gdzie przewoźnicy konkurują ze sobą o otrzymanie zlecenia na wykonywanie usług. Koncepcja konkurencji regulowanej ma zastosowanie do usług, które wymagają zawarcia umowy z organem władzy publicznej związanej ze zobowiązaniem do realizacji usług publicznych.

Oba te modele pozwalają na rozwój konkurencji między przewoźnikami, nie wykluczają się, a raczej uzupełniają. W świetle wdrażania IV Pakietu Kolejowego, dynamika wzajemnego oddziaływania między tymi dwoma modelami będzie nadal udoskonalana. Prawo dostępu będzie przyznawane przewoźnikom zgodnie z modelem konkurencji na rynku, a ponieważ znaczna część pasażerskich usług kolejowych świadczona jest w ramach umów na usługi publiczne, umowy te będą przedmiotem obowiązkowego przetargu zgodnie z modelem konkurencji o rynek. Część rynku będzie nadal zastrzeżona dla bezpośredniego przyznawania zamówień, ale tylko według ściśle określonych warunków. Aktualny tekst rozporządzenia 1370/2007 zmieniony rozporządzeniem 2338/2016 służy również otwarciu rynku krajowych przewozów kolejowych.

Stopień konkurencji na rynku regulowanym jest silnie uzależniony od sposobu w jaki ostatecznie zawierane są umowy o świadczenie usług publicznych. Konkurencja może się skutecznie rozwijać w całej Wspólnocie, na podstawie konkurencyjnych procedur przetargowych lub negocjacyjnych. Dalszy rozwój kolejowych usług publicznych, poza właściwymi inicjatywami regulacyjnymi, jest bezpośrednio związany z adekwatnym finansowaniem zamówień na te usługi w państwach członkowskich. Procedura przetargowa nie powiedzie się, jeśli powszechna będzie wiedza, iż władze publiczne udzielające zamówienia nie przestrzegają zobowiązań finansowych lub nie są w stanie zapewnić odpowiedniego finansowania.

Doświadczenia państw członkowskich Unii Europejskiej wskazują na zróżnicowane podejście do zagadnienia usług publicznych w transporcie kolejowym. Stosowane w poszczególnych krajach Wspólnoty rozwiązania prawne i organizacyjne różnią się, mimo, że bazują na tych samych przepisach prawa wspólnotowego.

Różnice te dotyczą takich kwestii jak: organizowanie usług publicznych, otwarcie na nowych przewoźników, procedura doprowadzająca do zawarcia umowy i okres jej trwania, czy wreszcie formy i warunki udzielania rekompensaty. Przedstawione poniżej informacje dotyczą państw członkowskich Unii Europejskiej (bez Cypru i Malty, które nie posiadają linii kolejowych) oraz Norwegii i Szwajcarii.

Organizacja i zakres usług publicznych

We Wspólnocie funkcjonują 3 wzorce organizacji kolejowych usług publicznych – usługi publiczne organizowane są jedynie na poziomie krajowym tj. centralnym poziomie rządowym, na poziomie regionalnym i lokalnym lub w ramach współpracy zarówno władz centralnych (rządowych) jak i lokalnych.

Przepisy rozporządzenia 1370/2007 oraz jego zmiany wprowadzone w IV Pakiecie Kolejowym nie wskazują na jakim poziomie powinny być organizowane usługi publiczne. Rozporządzenie jasno wskazuje, że organem władzy publicznej jest: „organ publiczny lub grupa organów publicznych państwa członkowskiego lub państw członkowskich uprawniony do ingerowania w publiczny transport pasażerski na danym obszarze geograficznym, lub instytucja posiadająca takie uprawnienia”. Dlatego też w myśl zasady pomocniczości, państwa członkowskie mają całkowitą swobodę w zakresie organizacji transportu publicznego. Należy

również podkreślić, że rozporządzenie określa także „organ lokalny”, jako ten, którego właściwość miejscowa nie obejmuje całego kraju. Tym samym władze lokalne są kompetentne w odniesieniu do obszarów miejskich, aglomeracyjnych lub obszarów wiejskich, według uznania poszczególnych państw członkowskich.

Wydaje się, że poziom, na jakim organizowane są usługi zależy od wielkości kraju. W dużych krajach, władze regionalne lub lokalne często odpowiedzialne są za regulowanie usług publicznych, negocjowanie i zawieranie umów. Są one bardziej odpowiednie, choćby ze względu na lepsze zrozumienie konkretnych potrzeb ich regionalnych lub lokalnych społeczności. Jednak z biegiem lat, rośnie tendencja do coraz większego angażowania się rządów centralnych w pasażerskie usługi kolejowe poprzez utrzymanie równoległych kompetencji do tych przypisanych władzom lokalnym.

W przypadku, gdy decyzje dotyczące zamówień na usługi publiczne i warunków finansowych zapadają na szczeblu krajowym, umowy są negocjowane i zawierane z rządem krajowym, który odpowiada również za ich finansowanie. W większości krajów, przepisy krajowe zazwyczaj nakreślają ogólne zasady, co pozwala na ustalanie niezbędnych szczegółowych rozwiązań w ramach umowy.

Kiedy kompetencja jest dzielona między władze krajowe i regionalne, sieć połączeń krajowych jest zarządzana centralnie, natomiast organizacja ruchu regionalnego lub lokalnego podlega władzom na szczeblu regionalnym. Biorąc pod uwagę, że większość publicznych usług transportowych dotyczy dużych aglomeracji miejskich, władze regionalne stoją przed dużym wyzwaniem sprawiedliwego podziału odpowiedzialności, którą dysponują.

Niemcy są jedynym państwem członkowskim, w którym cała organizacja kolejowych usług publicznych należy do władz poszczególnych landów. Jednak należy podkreślić, że praktycznie finansuje je budżet państwa, gdyż to niemieckie władze centralne przydzielają władzom federalnym środki na finansowanie usług publicznych. Rola władz centralnych jest jednak ograniczona jedynie do aspektu finansowego, landy posiadają natomiast pełne kompetencje co do określenia zakresu świadczenia usług publicznych.

Podobnie jak organizacja usług publicznych, decyzje co do zakresu stosowania umów na ich świadczenie należą do państwa członkowskiego. Zgodnie z zasadą pomocniczości mogą one

Tab. 1. Kompetencje w zakresie organizacji i finansowania przewozów w ramach PSO

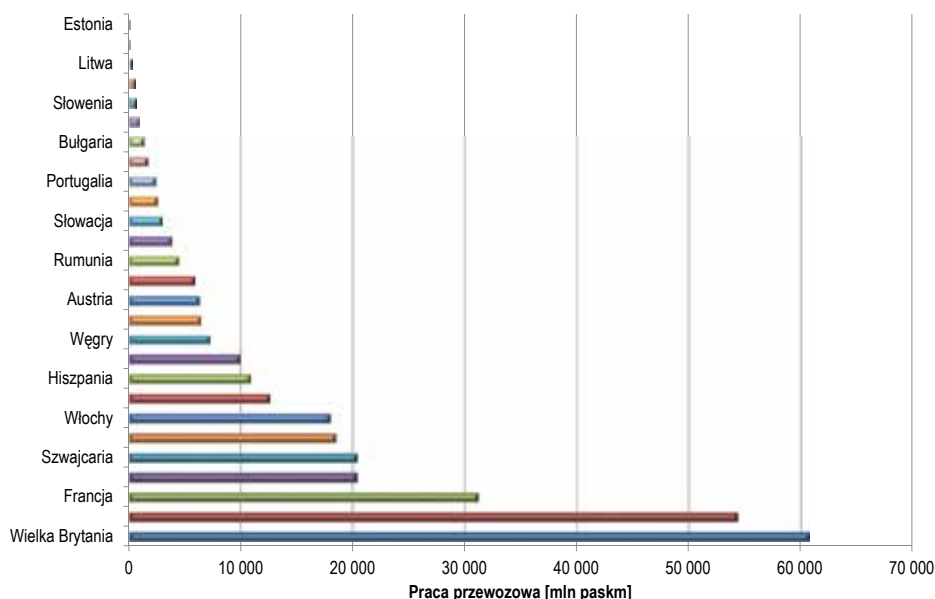
Poziom krajowy	Poziom regionalny /lokalny	Mieszany
Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Dania, Estonia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Litwa, Łotwa, Luksemburg, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Węgry	Niemcy	Austria, Czechy, Finlandia, Francja, Holandia, Polska, Szwecja, Szwajcaria, Wielka Brytania, Włochy

swobodnie decydować, które rodzaje kolejowych usług pasażerskich (lokalne, regionalne, dalekobieżne, transgraniczne) będą przedmiotem umowy między władzą publiczną a przewoźnikiem. Na wybór konkretnych rozwiązań mają wpływ zarówno czynniki geograficzne i charakterystyka sieci kolejowej, jak i usługi kolejowe oraz rynek przewozowy.

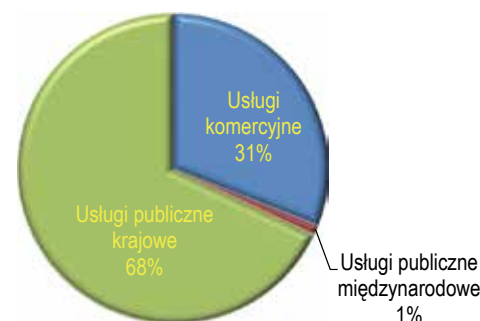
OCzekiwania społeczne (i wymóg finansowania) są zróżnicowane np. w stosunku do dalekobieżnych połączeń regionalnych czy intensywnych przewozów aglomeracyjnych w godzinach szczytu. W Wielkiej Brytanii, na przykład umowy franczyzowe, w większości przypadków finansowane jako usługi publiczne, dotyczą ruchu lokalnego, regionalnego oraz usług dalekobieżnych. W Finlandii, dalekobieżne usługi transportu publicznego dotyczą tylko mniej zaludnionych obszarów, podczas gdy w Niemczech tylko przewozy lokalne i regionalne są finansowane jako usługi publiczne.

W mniejszych krajach, takich jak Belgia, Czechy, Dania, Estonia, Grecja, Węgry, Irlandia, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Holandia, Słowacja, Słowenia czy Szwajcaria, prawie całość wewnętrznego transportu pasażerskiego należy do kategorii usług publicznych. Jest to często spowodowane rozmiarem kraju i gęstością zaludnienia, co generuje potrzebę wsparcia szerokiej oferty usług publicznych dla osób dojeżdżających do pracy w całym kraju.

Przepisy rozporządzenia stosuje się do krajowych i międzynarodowych pasażerskich kolejowych i drogowych usług transportu publicznego. Niektóre kraje prowadzą usługi użyteczności publicznej poza swymi granicami oferując przewozy do ważnych miast w krajach sąsiadujących, do których ich obywatele codziennie dojeżdżają. Takie usługi mogą być zarządzane przez władze publiczne w jednym państwie członkowskim lub dzielone między kilka państw (np. umowy dotyczące przewozów przez granicę Francji i Luksemburga). Warto zauważyć, że odsetek przewozów międzynarodowych kwalifikowanych jako usługi publiczne jest marginalny (1%),



Rys. 1. Praca przewozowa na rynku kolejowych przewozów pasażerskich w ramach PSO [mln paskm]



Rys. 2. Struktura kolejowych przewozów pasażerskich w ramach PSO

przy czym Luksemburg ma najwyższy udział w tych właśnie przewozach.

Transport publiczny zawsze reprezentował znaczną część rynku przewozów pasażerskich i oczekuje się na dalszy wzrost jego udziału, szczególnie w świetle rosnącego przeciążenia dróg i zagrożeń związanych ze środowiskiem naturalnym.

W czasie, gdy przewoźnicy funkcjonowali jako monopolisci, państwa członkowskie korzystały z usług publicznych jako narzędzia polityki miejskiej i regionalnej bez konieczności ponoszenia konsekwencji finansowych takiej polityki, co ostatecznie kończyło się zadłużeniem przewoźników. Dzisiaj, w świetle restrukturyzacji większości kolei Wspólnoty i ogólnego trendu w kierunku liberalizacji rynku, warunki te znacznie się zmieniły.

W niektórych państwach Europy Środkowo-Wschodniej nadal jednak władze publiczne nakładają znaczne zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, w celu utrzymania ich ciągłości, jednakże bez odpowiedniego wyrównywania finansowego tych zobowiązań. W efekcie niektórzy przewoźnicy muszą prowadzić usługi generując straty, co kończy się skrośnym finansowaniem transportu pasażerskiego przez transport towarowy lub narastaniem długów tych przewoźników. Pozostaje pytaniem otwartym, czy perspektywa efektywności kosztowej wprowadzona do zmienionego rozporządzenia 1370/2007, mająca na celu racjonalizację procesu określania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych przez władze publiczne, będzie skuteczna w rozwiązaniu tego problemu.

Jeśli chodzi o zakres świadczenia usług publicznych to są w Unii Europejskiej państwa, w których usługi tzw. „lekkiej kolei” miejskiej czy aglomeracyjnej są bardzo silnie wspierane finansowo. Jeśli jednak koszty tych usług są nieproporcjonalne w porównaniu do potencjalnych korzyści z ich świadczenia, są one likwidowane. W przypadku kolei dużych prędkości, generalnie nie wchodzi one w zakres usług publicznych.

Inną pojawiającą się tendencją są zamówienia publiczne na usługi multimodalne, na podstawie których następuje integracja przewozów kolejowych i drogowych. Jest tak w przypadku Francji, Holandii, Luksemburga czy Słowenii, a w bardziej ograniczonym stopniu również w Austrii. W Holandii, na przykład, połączenie przejazdu pociągiem i autobusem umożliwia optymalizację transportu publicznego; pociąg i linie autobusowe są przekształcane w taki sposób, że linie autobusowe funkcjonują jako „dowozowe” do linii kolejowych, które stanowią kręgosłup systemu transportu publicznego. Funkcjonują również rozwiązania polegające na wpisaniu do umowy z przewoźnikami konieczności zapewnienia koordynacji rozkładów jazdy, przy założeniu najlepszego wykorzystania ich zdolności przewozowych. Wymusza to na przewoźnikach kolejowych i drogowych tworzenie spójnego systemu transportu publicznego z koordynacją między autobusami transportu miejskiego i pociągami. Tak jest w przypadku Danii i Szwajcarii.

Przewoźnicy świadczący usługi publiczne

Przewozy międzynarodowe

Rynek pasażerskich przewozów kolejowych przeszedł poważne zmiany w 2007 r. wraz z przyjęciem dyrektywy 2007/58/WE zmieniającej 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, która z początkiem 2010 r. otwierała rynek przewozów międzynarodowych wraz z kabotażem. Państwa członkowskie zachowały prawo ograniczenia dostępu do ich sieci krajowych w przypadkach,

gdy ruch międzynarodowy mógłby prawdopodobnie zniekształcić równowagę ekonomiczną usług publicznych realizowanych na tej samej trasie.

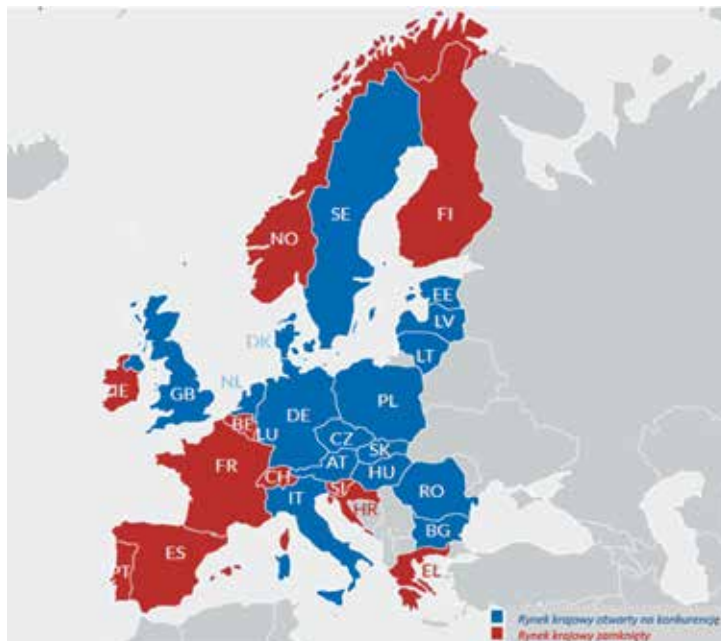
Dyrektywa 2007/58/WE z dnia 23 października 2007 r. przewidywała, że oceny potencjalnego naruszenia równowagi ekonomicznej usług publicznych przez przewozy międzynarodowe dokonywać będą krajowe organy regulacyjne. Szczegóły dotyczące procesu oceny zostały opisane w Komunikacie Komisji Europejskiej w sprawie uprawnień organów regulacyjnych w tym zakresie z 2010 r. oraz w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej z 2014 r.

Zmienione w 2016 r. rozporządzenie 1370/2007 wyraźnie przewiduje możliwość zawierania umowy na świadczenie usług publicznych na poziomie przewozów transgranicznych, w tym obejmujących lokalne i regionalne potrzeby transportowe. Jest to praktycznie usankcjonowanie istniejącego już w 2007 r. międzynarodowego ruchu przez granice, realizowanego w ramach zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Dotyczył on szczególnie regionów przygranicznych Luksemburga i funkcjonujących tam umów o współpracy z przewoźnikami z Francji i Belgii. Umowy te posiadały złożoną metodę obliczeniową, dzięki której możliwe było finansowanie przez władze publiczne każdego z państw jedynie tej części kosztów, która odpowiadała liczbie obywateli danego państwa korzystających z tej usługi. Jednocześnie funkcjonowały inne komercyjne (nie podlegające dofinansowaniu) przewozy międzynarodowe w tych segmentach rynku, które są rentowne np. pociągi Thalys i Eurostar.

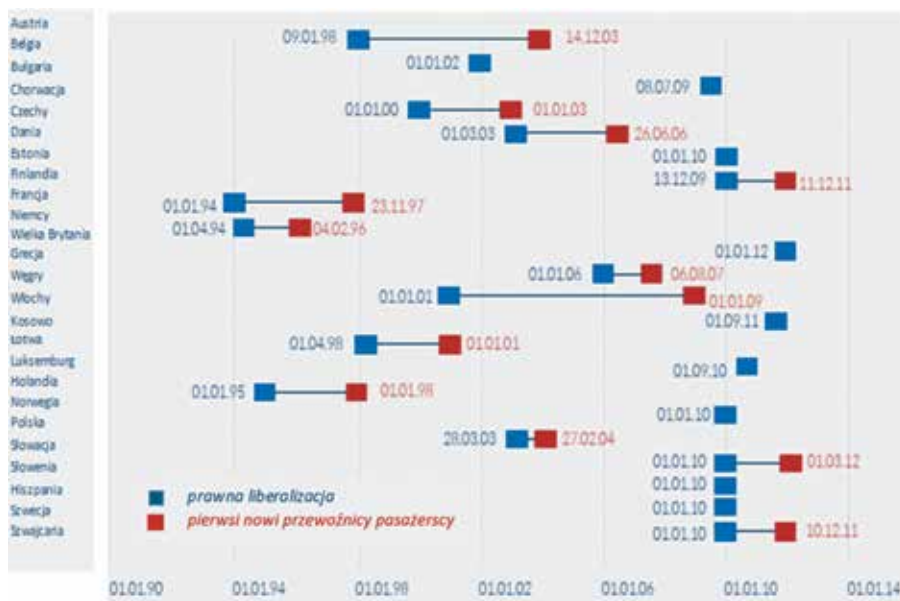
Przewozy krajowe

Wprowadzona w grudniu 2016 r. w ramach IV Pakietu Kolejowego poprawka do dyrektywy 2012/34 oznaczała kolejne otwarcie rynku na konkurencję, tym razem krajowego kolejowego rynku przewozów pasażerskich. Prawo do ograniczania dostępu do krajowych sieci kolejowych jako środka ochrony „równowagi ekonomicznej” istniejących umów o świadczenie usług publicznych zostało przewidziane w art. 11 dyrektywy.

Przed podjęciem pierwszej inicjatywy ustawodawczej, którą Komisja Europejska przyjęła w 2011 r. w Białej Księdze „Plan



Rys. 3. Liberalizacja dostępu do rynku kolejowego



Rys. 4. Liberalizacja dostępu do rynku a realna konkurencja

utworzenia jednolitego europejskiego obszaru transportu – dążenie do osiągnięcia konkurencyjnego i zasobooszczędnego systemu transportu” w kilku państwach członkowskich istniały przepisy które umożliwiały otwarcie ich krajowego rynku pasażerskiego. Pierwszym państwem wprowadzającym liberalizację na poziomie krajowym była Szwecja (w latach 1992/1993), następnie Niemcy (w roku 1994) i Wielka Brytania (w roku 1995). Na początku XXI wieku Dania (w 2000 r.) i Włochy (w 2001 r.), kolejne państwa takie jak Czechy, Bułgaria, Estonia, Łotwa, Litwa, Holandia, Polska, Rumunia i Słowacja, kilka lat później.

Proces otwarcia krajowego rynku pasażerskiego na konkurencję był najbardziej długotrwały w „nowych” państwach członkowskich. W krajach tych, proces ten komplikował fakt, że usługi publiczne nie były dostatecznie rekompensowane, a więc mało atrakcyjne dla nowych przewoźników. W praktyce, otwarcie rynku w tych krajach, często nie powodowało efektu ekonomicznego, ponieważ udział w przetargu deklarował tylko jeden, dotychczas operujący na tym rynku przewoźnik. Często też władze publiczne udzielały zamówień na usługi publiczne bezpośrednio właśnie takim przewoźnikom. Podobna sytuacja jest typowa dla takich krajów jak Bułgaria, Estonia, Łotwa, Litwa i Słowacja.

W Wielkiej Brytanii, Szwecji i Niemczech, gdzie regionalny i lokalny kolejowy rynek pasażerski został otwarty w pierwszej połowie lat 90., konkurencja i liczba nowych przewoźników stopniowo się zwiększały. W szczególności Wielka Brytania charakteryzuje się pełnym otwarciem rynku krajowego na konkurencję poprzez organizowanie przetargów, w wyniku których zawierane są umowy franczyzowe. Obecnie na rynku brytyjskim funkcjonuje około 21 prywatnych przewoźników. W Niemczech w 2016 r. prawie 33% pracy przewozowej realizowane było przez przewoźników stanowiących konkurencję dla największego przewoźnika pasażerskiego DB Regio AG. We Włoszech, gdzie proces liberalizacji rynku rozpoczął się kilka lat później, Trenitalia, państwowy dominujący dotychczas przewoźnik konkuruje obecnie z około 20 mniejszymi przewoźnikami pasażerskimi.

Z prawnego punktu widzenia zmienione rozporządzenie 1370/2007 przewiduje możliwość, aby przed rozpoczęciem procedury przetargowej, władze publiczne ograniczyły liczbę zamówień przyznawanych temu samemu przewoźnikowi. Takie roz-

wiązanie ma na celu zwiększenie konkurencji między przewoźnikami.

Zlecenie usług publicznych i wymagania organizatorów usług publicznych

Rozporządzenie 1370/2007, jak również jego nowelizacja z 2016 r. przewidują dwa ogólne sposoby udzielania zamówień na usługi publiczne: postępowanie przetargowe lub bezpośrednie negocjacje.

Postępowanie przetargowe jako zasada podstawowa

Nowy tekst rozporządzenia 1370/2007 przewiduje w art. 3, że umowy w publicznym transporcie pasażerskim w zakresie usług kolejowych i drogowych powinny być zawierane na podstawie przeprowadzonej przez władze publiczne obowiązkowej procedury przetargowej. Innymi słowy umowy powinny być zawierane zgodnie z krajowymi lub unijnymi przepisami dotyczącymi zamówień publicz-

nych, w zależności od rozmiaru przedmiotowych umów. Przepis ten idzie w parze z celem pełnego otwarcia rynku krajowego i poprawy konkurencyjności, co w dłuższym okresie zwiększy udział sektora kolejowego w transporcie pasażerskim Wspólnoty.

Jednakże skuteczne zastosowanie tej zasady jest w praktyce ograniczone przez istnienie różnych wyjątków, a także ogólne zwolnienie mające zastosowanie do sektora kolejowego w pierwotnym rozporządzeniu 1370/2007. Statystycznie, około 42% całej pracy przewozowej w kolejowym transporcie pasażerskim (pocmk) w Unii Europejskiej, objęte jest umowami zawartymi bez zastosowania przetargu. Należy jednak zauważyć, że zmieniony w ramach IV Pakietu Kolejowego tekst rozporządzenia rozszerzył zastosowanie procedury przetargowej. Po pierwsze zniesione zostało ogólne zwolnienie kolei, przepis ten obowiązywać będzie praktycznie do grudnia 2023 r. Po drugie, zawężone zostało pojęcie operatora wewnętrznego, do operatora, który działa wyłącznie na obszarze oddziaływania władzy lokalnej.

Ponadto rozporządzenie określa w sposób jednoznaczny minimalny zakres zasad, zgodnie z którymi należy przeprowadzić procedury przetargowe w celu ich właściwego zabezpieczenia: otwartość na wszystkich przewoźników, uczciwość, przestrzeganie zasad przejrzystości i niedyskryminacji oraz prowadzenie negocjacji na powyższych zasadach.

Wyjątki: bezpośrednie udzielenie zamówienia

Zmienione w 2016 r. rozporządzenie 1370/2007 przewiduje kilka możliwości bezpośredniego udzielania zamówień na usługi publiczne, tzn. umowy, które są zawierane poza generalną zasadą zastosowania postępowania przetargowego. Nowe przepisy obowiązywać będą od 3 grudnia 2019 r. Przewidują one następujące sytuacje, w których możliwe będzie bezpośrednie udzielenie zamówienia:

- Świadczenie usług przez operatora wewnętrznego:** władza lokalna (lub grupa władz lokalnych) może zdecydować o samodzielnym świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego lub że bezpośrednio udzieli zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie tych usług odrębnej prawnie jednostce, nad którą władza lokalna sprawuje kontrolę. Warunkiem jest jednak aby relacje między tym

przewoźnikiem (operatorem wewnętrznym) a władzą lokalną spełniały określone warunki, tj.:

- ❖ przewoźnik jest w praktyce kontrolowany przez władze lokalne (mimo, że nie jest wymagane, aby był jego stuprocentowym właścicielem);
 - ❖ przewoźnik (lub jakikolwiek inny podmiot, na który przewoźnik ma wpływ) świadczy usługi tylko na obszarze działania władzy lokalnej – niezależnie od tego, że niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności mogą wchodzić na terytorium sąsiednich władz lokalnych;
 - ❖ przewoźnik nie bierze udziału w przetargach na świadczenie usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego organizowanych poza terytorium właściwych władz lokalnych. Dwa lata przed końcem udzielonego bezpośrednio zamówienia, przewoźnik może uczestniczyć w innych postępowaniach przetargowych, pod warunkiem jednak, że jego obecna umowa nie zostanie odnowiona.
2. **Wyjątkowe okoliczności:** szczególnie tam, gdzie w świetle liczby biegnących już postępowań przetargowych, ogłoszenie przetargu na inną dodatkową usługę nie będzie stanowiło optymalnego rozwiązania pod względem efektywności kosztowej. Jednakże w tym przypadku istnieje obowiązek powiadomienia Komisji Europejskiej, a czas trwania zawartej umowy nie może przekroczyć 5 lat. Kolejna umowa, która dotyczyłaby tych samych zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, nie może być zawarta jako konsekwencja bezpośrednio udzielonego zamówienia.
3. **Umowy o małej wartości:** umowy ze średnią roczną wartością szacowaną na mniej niż 7,5 mln € (dotyczy tylko usług w zakresie publicznego kolejowego transportu pasażerskiego) lub umowy dotyczące rocznych usług o świadczenie usług publicznych obejmujące usługi publiczne kolejowego transportu pasażerskiego w zakresie mniejszym niż 500 tys. km., mogą być zawierane bez zastosowania procedury przetargowej.
4. **Zamówienia udzielane małym i średnim przedsiębiorstwom (MŚP):** umowy zawierane z MŚP, definiowanym jako firma eksploatująca nie więcej niż 23 pojazdy. W przypadku MŚP progi, o których mowa powyżej mogą zostać podwyższone do średniej wartości rocznej szacowanej na mniej niż 2 mln € albo do rocznego wymiaru usług publicznych świadczonych w zakresie transportu pasażerskiego mniejszego niż 600 tys. km.
5. **Brak skutecznego udziału w przetargu:** w przypadkach, gdy w wyniku ogłoszenia przetargowego:
- ❖ tylko jeden przewoźnik wyraził zainteresowanie uczestnictwem w procedurze przetargowej;
 - ❖ podmiot ten należy udowodnić, że faktycznie będzie w stanie świadczyć usługę transportową zgodną ze zobowiązaniami określonymi w umowie o świadczenie usług publicznych;
 - ❖ brak konkurencji nie jest wynikiem sztucznego zawężenia parametrów zamówienia;
 - ❖ nie ma żadnej rozsądnej alternatywy;
 - ❖ władze publiczne mogą podjąć negocjacje z tym podmiotem w celu udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy bez kolejnej publikacji otwartej procedury przetargowej.
6. **W przypadku, gdy warunki sugerują rozwiązanie:** władza publiczna może zdecydować o nieprzeprowadzeniu przetargu jeśli uzna, że:
- ❖ bezpośrednie udzielenie zamówienia jest uzasadnione odpowiednią strukturalną i geograficzną charakterystyką da-

nego rynku i sieci, a w szczególności wielkością, charakterystyką popytu, złożonością sieci; warunek ten jest spełniony gdy w danym państwie członkowskim, w dniu 24 grudnia 2017 r. maksymalny roczny wolumen rynku wynosi mniej niż 23 mln pockm i w państwie tym na poziomie krajowym istnieje tylko jeden organ władzy publicznej i zawierana jest tylko jedna umowa o świadczenie usług publicznych obejmująca całą sieć;

- ❖ skutkiem zawarcia takiej umowy bez przetargu byłaby poprawa jakości usług lub efektywności kosztowej, w porównaniu z poprzednio udzielonym zamówieniem.

W przypadku, gdy władza publiczna zadecyduje o bezpośrednim udzieleniu zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, określa mierzalne, przejrzyste i weryfikowalne wymogi w zakresie wykonywania umowy, w szczególności punktualność usług, częstotliwość ruchu pociągów, jakość taboru. Wymogi te określa się w umowie.

Oba opisane powyżej przypadki wymagają powiadomienia przez państwo członkowskie Komisji Europejskiej, a zawarte umowy nie mogą przekroczyć 10 lat.

7. **Zakłócenie wykonywania usług:** w przypadku zakłócenia w wykonywaniu usług publicznych lub bezpośredniego zagrożenia wystąpienia takich zakłóceń, usługa może zostać powierzona na podstawie umowy zawartej bez zastosowania procedury przetargowej lub na maksymalnie 2 lata. Przewoźnik dotychczas realizujący usługi ma prawo odwołać się od tej decyzji.

8. **Tzw. „ciężka kolej”:** władze publiczne mogą zdecydować o bezpośrednim udzieleniu zamówienia w zakresie transportu kolejowego z wyjątkiem innych rodzajów transportu szynowego, takich jak metro lub tramwaje. Przepis ten przestanie obowiązywać w grudniu 2023 r. tj. 6 lat po wejściu w życie zmian do rozporządzenia 1370/2007.

W przeszłości normę stanowiła umowa zawierana bezpośrednio z reguły z jedynym istniejącym na rynku przewoźnikiem. W miarę rosnącej liczby państw członkowskich, publiczne władze krajowe lub regionalne udzielały coraz więcej zamówień na usługi publiczne z zastosowaniem procedury przetargowej, wskazując w sposób przejrzysty, zgodnie z jakimi kryteriami zostanie ona zawarta. Ceny zaproponowane przez konkurujących ze sobą oferentów są zazwyczaj najważniejszym kryterium, powodując, że aspekty jakościowe schodzą na dalszy plan. Szansą na zmianę tego podejścia jest zmieniony tekst rozporządzenia 1370/2007, który stanowi, że specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych powinny również, w miarę możliwości, służyć generowaniu efektów sieciowych oraz poprawie jakości usług.

Obecnie w Unii Europejskiej, umowy o świadczenie usług publicznych zawierane są w oparciu o następujące procedury:

- ♦ bezpośrednie przyznanie zamówienia po negocjacjach z jedynym przewoźnikiem,
- ♦ bezpośrednie przyznanie zamówienia po negocjacjach z kilkoma przewoźnikami na podstawie ograniczonej procedury negocjacji publicznych,
- ♦ pełne postępowanie przetargowe w ramach formalnie otwartej lub ograniczonej procedury.

Praktycznie tylko 4 państwa członkowskie stosują wyłącznie postępowanie przetargowe. Należą do nich: Bułgaria, Wielka Brytania, Łotwa i Szwecja. Natomiast aż w dziesięciu państwach tj.: w Belgii, Chorwacji, Finlandii, Grecji, Irlandii, Luksemburgu, Rumunii, Słowenii, Hiszpanii i na Węgrzech funkcjonuje jedynie procedura bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umowy o świadczenie tych usług. Nie ma również

w przypadku tych państw żadnych sygnałów co do podejmowania wewnętrznych prac legislacyjnych, których celem byłaby zmiana tego stanu rzeczy.

W większości państw obowiązują zarówno bezpośrednie udzielanie zamówień jak i przetargi, z tym, że procedura przetargowa przeważa w usługach o charakterze regionalnym. W wielu przypadkach mamy w nich do czynienia ze zobowiązaniami politycznymi, które mogą doprowadzić do rozszerzenia konkurencji w oparciu o procedurę przetargową w kolejnych zawieranych w przyszłości umowach. Na przykład w Niemczech w 2011 r. Federalny Sąd Najwyższy orzekł, że bezpośrednio udzielanie zamówień jest dopuszczalne jedynie w kilku szczegółowo określonych przypadkach, co w praktyce prowadzi do uznania jako normy procedury przetargowej. Z kolei w Norwegii i we Francji trwają obecnie prace ustawodawcze, których celem jest restrukturyzacja rynku kolejowych usług publicznych w kierunku stworzenia warunków konkurencji (we Francji na razie w zakresie przewozów regionalnych).

Istnieje również kilka państw członkowskich, szczególnie wśród tych, ostatnio przyjętych do Wspólnoty, tj. Estonia, Łotwa, Litwa i Słowacja, gdzie procedura przetargowa jest stosowana, ale systematycznie prowadzi do „wygrania” przetargu przez dotychczasowego przewoźnika narodowego. Zjawisko to może być związane z faktem, że żaden inny przewoźnik nie uczestniczy w przetargu, ponieważ *ex ante* wiadomym jest, że rekompensata finansowa z tytułu świadczonych usług będzie niewystarczająca. W takich przypadkach oraz biorąc pod uwagę obowiązek zapewnienia ciągłości usługi, niezrekompensowane koszty ponoszone są przez przewoźnika, co może wpływać na zagrożenie jego rentowności.

Umowy między organizatorami usług publicznych i przewoźnikami Negocjacje umowy

W zasadzie strony umowy powinny negocjować jej treść i dojść do porozumienia w sprawie wzajemnych zobowiązań tj. świadczenie usług przez jedną ze stron (przewoźnika) i płatności przez drugą stronę (władzę publiczną). Jednak, w niektórych przypadkach, rzeczywiste warunki, w których zawierane są umowy są odmienne od tych oczekiwań.

Jeśli umowa jest zawierana w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego, procedura negocjacji jest bardziej bezpośrednia. Przewoźnik składa swoje propozycje zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji przetargowej. Po złożeniu oferty, celem odbywających się negocjacji jest określenie konkretnych wymagań, które mogą zostać spełnione przez obie strony. A zatem możliwe jest osiągnięcie pewnego rodzaju równowagi między sprzecznymi interesami obu stron. W niektórych przypadkach część wymagań władz publicznych może zostać zmieniona, gdy porównane zostaną generowane przez usługi koszty z ich wartością dodaną.

W sytuacji, gdy brak jest publicznej oferty złożonej w ramach przetargu, a do zawarcia umowy dochodzi na podstawie bezpośrednio prowadzonych między stronami negocjacji, przewoźnik przedkłada władzy publicznej szczegółową analizę warunków, na bazie których planuje uruchomienie świadczenia usługi. Ta analiza obejmuje podział przewidywalnych kosztów i przychodów. Jest to sytuacja, w której w negocjacjach może się pojawić pewna forma nierówności stron. W negocjacjach bezpośrednich prowadzonych z jedynym przewoźnikiem trudnym może okazać się skuteczna dyskusja na temat warunków świadczenia usług zgodnie z wymaganiami. W konsekwencji, władze publiczne często stosują procedurę negocjacji bezpośrednich w celu narzu-

cenia własnych warunków, nie w pełni rekompensując koszty wymaganych umową usług.

Warunki płatności

Płatności są zazwyczaj dokonywane regularnie, najczęściej w ratach miesięcznych. W niektórych państwach członkowskich płatności na rzecz przewoźników dokonywane są kwartalnie (Grecja, Holandia, Norwegia, Szwajcaria), natomiast w Hiszpanii i we Włoszech raz w roku. Warto podkreślić, że w niektórych państwach, takich jak Grecja, Włochy, Portugalia, Słowacja czy Litwa, systemy płatności nie są stabilne, co prowadzi do pogorszenia płynności i innych problemów, które zostaną omówione w ostatniej części artykułu.

Co do stawek obciążeń podatkowych w odniesieniu do rekompensat, nie ma wzorca, który miałby zastosowanie do określenia wielkości podatku VAT. W niektórych państwach członkowskich, przewoźnicy są zwolnieni z opłacania tego podatku, w innych VAT jest nałożony, ale można go odzyskać. Zależy to od specyfiki prawa podatkowego obowiązującego w danym państwie członkowskim.

Innym ważnym parametrem systemu usług publicznych jest spełnianie minimalnego poziomu jakości, jak również, w większości przypadków, osiąganie pewnego zestawu wskaźników efektywności, takich jak punktualność, częstotliwość uruchamianych pociągów, jakość taboru oraz zdolności przewozowe. Przestrzeganie wspomnianych powyżej ilościowych i jakościowych wskaźników jest monitorowane i wpływa w sposób negatywny lub pozytywny na wysokość rekompensaty. W tym celu, zmiany do rozporządzenia 1370/2007 zobowiązały władze publiczne, niezależnie od sposobu udzielenia zamówienia, do okresowej oceny (co najmniej raz na 5 lat) i podania do wiadomości czy przewoźnik osiągnął cele w zakresie wymaganych wskaźników. Władze publiczne zobowiązane są również do przyjęcia skutecznych środków zapobiegawczych tj. systemu kar, jeśli wymagana poprawa jakości usług i/lub wskaźników efektywności nie została osiągnięta.

Oprócz określenia systemu nagród/kar istotnym jest, aby w celu umożliwienia dokładnego przeglądu wszystkich związanych ze świadczeniem usługi kosztów, badać stopień stosowania praw pasażerów zgodnie z rozporządzeniem (WE) Nr 1371/2007 z dnia 23 października 2007 r. dotyczącym *praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym*. Oczywiście, nieprzestrzeganie standardów jakościowych oraz naruszenia praw pasażerów określonych w tym rozporządzeniu są ze sobą ściśle powiązane.

W tym kontekście należy podkreślić, że w większość państw członkowskich funkcjonują jedynie systemy kar przy braku premii za dobre wyniki. Wyjątek stanowią Grecja, Litwa i Portugalia, gdzie system kar w ogóle nie został wprowadzony. Przyznawanie przewoźnikom nagród mogłoby poprawić jakość obsługi pasażerów i zwiększyć wydajność, jak również zachęcać do innowacji.

Istotną rolę, która ma bezpośredni wpływ na ofertowaną przez przewoźnika wydajność i jakość usług ma jakość udostępnianej infrastruktury kolejowej. Często trudno jest obliczyć efektywną cenę „jakości” na potrzeby kalkulacji wysokości rekompensaty. Zastosowanie rozporządzenia o prawach pasażera zmusza przewoźników do pokrycia kosztów w przypadku opóźnienia lub odwołania pociągu. Jeśli takie zakłócenia w świadczeniu usług wynikają z problemów związanych z infrastrukturą, przewoźnicy często mają niewielkie możliwości odzyskania środków, które zostały wypłacone pasażerom w ramach odszkodowań. To dlatego liczna grupa państw członkowskich zdecydowała się na szerokie zwolnienia od stosowania rozporządzenia w sprawie praw pasa-

Tab. 2. Procedury i terminy obowiązywania umów na świadczenie usług publicznych

Termin zawarcia umowy	Zastosowana procedura	Obowiązywanie umowy
przed 26.07.2000	procedura przetargowa	do wygaśnięcia umowy
z dniem 26.07.2000 i przed 03.12.2009	procedura przetargowa	do wygaśnięcia umowy ale nie dłużej niż 30 lat
z dniem 03.12.2009	procedura przetargowa	do wygaśnięcia ale nie dłużej niż 15 lat (bez uwzględnienia możliwości przedłużenia czasu trwania umowy)
przed 26.07.2000	procedura bezpośrednia	do wygaśnięcia umowy ale nie dłużej niż 30 lat
z dniem 26.07.2000 i przed grudniem 2017	procedura bezpośrednia	do wygaśnięcia ale nie dłużej niż 15 lat (bez uwzględnienia możliwości przedłużenia czasu trwania umowy)
przed grudniem 2017 i 03.12.2019	procedura bezpośrednia	do wygaśnięcia umowy ale nie dłużej niż 10 lat z wyjątkiem zastosowania art. 4(4) rozporządzenia
przed 03.12.2019 i grudniem 2023	procedura bezpośrednia na podstawie art. 5 rozporządzenia	maksimum 10 lat

żerów. Wyłączenia niektórych artykułów obowiązują w Belgii, Czechach, Estonii, Finlandii, Francji, Wielkiej Brytanii, Grecji, Litwie, Luksemburgu, Polsce, Słowacji i Hiszpanii.

Okres trwania umów

Rozporządzenie 1191/69 nie uwzględniało kwestii czasu trwania umowy o świadczenie usług publicznych, stąd był on dowolnie określany przez strony w samej umowie. W rezultacie niektóre umowy zawarte w ramach starego systemu obowiązują przez długi okres, a niektóre są nadal ważne. Zmieniony tekst rozporządzenia 1370/2007 określa maksymalny czas trwania dla tych umów na 15 lat. Jednak, jeśli zamówienie zostanie udzielone bezpośrednio, tzn. bez zastosowania procedury przetargu, maksymalny czas trwania ograniczono do 10 lat.

Istnieją również sytuacje, w których możliwe jest przedłużenie czasu trwania umowy tj.:

- ♦ przedłużenie o maksymalnie 50% czasu trwania pierwotnej umowy, gdy podmiot świadczący usługi publiczne musi inwestować w środki trwałe, których okres amortyzacji jest wyjątkowo długi, oraz w przypadku, gdy chodzi o najbardziej oddalone regiony, z uwagą na ich specyfikę i uwarunkowania;
- ♦ ponad 50% pierwotnej umowy, jeśli podmiot świadczący usługi publiczne dokonuje inwestycji w infrastrukturę lub tabor kolejowy i pojazdy – które to oba rodzaje inwestycji są wyjątkowe, gdyż wiążą się ze znacznymi kwotami; jeżeli umowa została zawarta w wyniku procedury przetargowej, może być przedłużona o jeszcze dłuższy okres.

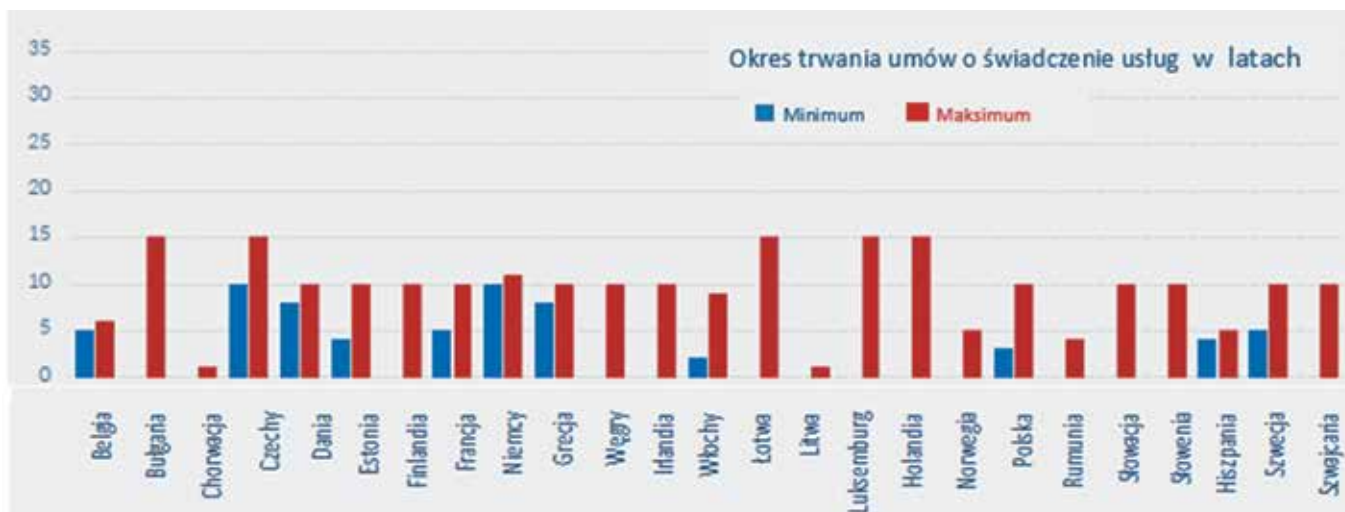
Aby nie destabilizować rynku, nowe rozporządzenie 1370/2007 przewiduje okresy przejściowe dla istniejących umów, umożliwiając tym samym ich kontynuację w rozsądnym terminie. W szczególności dotyczy to umów, których zakończenie mogłoby mieć niekorzystne konsekwencje gospodarcze. Informacja o kontynuacji takich umów jest przekazywana do Komisji Europejskiej w celu monitorowania i zatwierdzania.

Czas trwania umowy będzie się różnić w zależności od daty oraz procedury, według której została zawarta. Zasady ważności przedstawiono w tabeli 2.

Rys. 5 przedstawia informacje na temat rozbieżności w czasie trwania umów o świadczenie usług w poszczególnych państwach Wspólnoty. W tzw. „starej piętnastce” okres umowny wynosił od 2 do 10 lat i był zasadniczo związany ze znacznymi potrzebami inwestycyjnymi przewoźnika. W obrębie bloku nowych państw członkowskich nastąpiła znaczna zmiana czasu trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych od 2005 r. W tamtych latach większość umów była zawierana na okres jednego roku. Było to związane z brakiem umów i zupełnie innym sposobem organizacji transportu publicznego, finansowanego w całości z budżetu centralnego. Sytuacja ta uległa zmianie i obecnie w coraz większej liczbie państw, czas trwania umów pozwala na inwestycje oraz rozsądne planowanie na rzecz poprawy usług.

Wykorzystywany tabor

Atrakcyjność kolejowych przewozów pasażerskich, a także wzrost udziału kolei w tych przewozach w stosunku do innych środków



Rys. 5. Rozbieżności w czasie trwania umów o świadczenie usług

transportu zależy między innymi od niezawodności i jakości świadczonych usług, w tym również taboru.

W Unii Europejskiej można zaobserwować duże różnice w odniesieniu do jakości taboru kolejowego. Znaczna liczba przewoźników w państwach członkowskich działa w publicznym transporcie pasażerskim z wykorzystaniem stosunkowo starego taboru kolejowego. Na przykład w Bułgarii, Chorwacji, na Węgrzech, Łotwie i Litwie, w Rumunii, Słowenii i Portugalii część eksploatowanego taboru kolejowego ma ponad 30 lat. Pozytywne zmiany w ciągu ostatnich 5–6 lat w zakresie inwestycji w zakup i modernizację taboru można było zaobserwować w takich państwach jak Czechy, Estonia, Rumunia. Proces ten był możliwy m.in. dzięki znacznemu wsparciu finansowemu projektów unijnych.

Niedobory jakościowe w taborze nie ograniczają się geograficznie do nowych państw członkowskich, stanowiąc znaczący problem w różnych państwach, w tym również dawnej „piętnastki” takich jak Belgia, Włochy, Francja czy Szwecja. Jednak wiek taboru nie jest we wszystkich przypadkach jedynym czynnikiem wpływającym na jego jakość. Na przykład w Szwecji zakres i sposób modernizacji starej floty zapewnia, że pasażerowie nie dostrzegają różnic w porównaniu z nowym taborem. W Szwecji większość floty pojazdów eksploatowanych w regionalnych i lokalnych usługach publicznych ma nie więcej niż 20 lat, a dużą jej część stanowi tabor mający poniżej 10 lat.

W większości przypadków tabor kolejowy jest własnością przewoźników. Są oczywiście przypadki, gdy właścicielem jest władza publiczna, która udziela zamówienia udostępniając tabor w celu świadczenia usług publicznych. W Unii Europejskiej rozwija się również rynek firm leasingujących tabor kolejowy, na przykład „Rosco” w Niemczech oraz „Transitio” w Szwecji.

Gdy finansowanie taboru kolejowego stanowi część umowy o świadczenie usług publicznych, poprzez częściowe pokrycie kosztów odpowiednią rekompensatą, tabor pozostaje powiązany raczej ze świadczonymi usługami, rzadziej z przewoźnikiem, chyba, że czas trwania umowy odpowiada okresowi amortyzacji przedmiotowego taboru. Charakterystyka techniczna w zakresie prędkości, liczby miejsc lub poziomu komfortu nowo nabytych pociągów wykorzystywanych do świadczenia usług publicznych jest często definiowana w umowach przy określeniu warunków ich wykorzystania na określonych trasach.

Skuteczny i niedyskryminacyjny dostęp do odpowiedniego taboru kolejowego to kluczowy parametr zabezpieczający otwarty dostęp do procedury przetargowej, zwłaszcza gdy wymagania techniczne w stosunku do zamówionego w ramach przetargu taboru

stają się coraz wyższe. Mali przewoźnicy, praktycznie nie mają dostępu do usług publicznych i nie uczestniczą w przetargach ze względu na brak własnego taboru lub środków finansowych, które musieliby zaangażować w kosztowne inwestycje. W tym celu, zmiany w rozporządzeniu 1370/2007 nakładają na władze zamawiające usługi publiczne obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do odpowiedniego taboru. Środki te mogą obejmować:

- ◆ nabycie przez władze publiczne taboru wykorzystywanego do wykonywania umowy o świadczenie usług publicznych w celu udostępnienia go wybranemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne po cenie rynkowej lub w ramach umowy o świadczenie usług publicznych;
- ◆ udzielenie przez władze publiczne gwarancji na finansowanie taboru wykorzystywanego do wykonania umowy, w tym gwarancji obejmującej ryzyko związane z wartością końcową;
- ◆ zobowiązanie się władzy publicznej w umowie o świadczenie usług publicznych do przejścia taboru na wcześniej ustalonych warunkach finansowych na koniec umowy po cenie rynkowej;
- ◆ współpracę z innymi władzami w celu stworzenia większego zasobu taborowego.

Wpływ regulatorów rynku na usługi publiczne

W 2010 r. kolejowe organy regulacyjne zostały ustanowione we wszystkich państwach członkowskich Wspólnoty. Organ regulacyjny są odpowiedzialne za kwestie licencyjne oraz, jak przewidziano w dyrektywie 2007/58, powierzono im ocenę czy równowaga ekonomiczna umowy o świadczenie usług publicznych nie została naruszona przez działanie nowych międzynarodowych usług pasażerskich.

Przepisy dyrektywy 2012/34 ustanawiającej jednolity europejski obszar kolejowy uczyniły kolejny krok poprzez wyraźne ustanowienie tych organów. Art. 55 określa podstawę prawną: „Każde z państw członkowskich powołuje jeden krajowy organ regulacyjny dla sektora kolejowego. Organ ten jest niezależny oraz odrębny prawnie i niezależny pod względem organizacyjnym, funkcjonalnym, hierarchicznym i decyzyjnym od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego.”

Ponadto dyrektywa określa niezależność organu regulacyjnego od jakiegokolwiek zarządcy infrastruktury, organu pobierającego opłaty, organu alokującego lub wnioskodawcy. Organ ten zachowuje także funkcjonalną niezależność od wszelkich właściwych organów uczestniczących w zawieraniu umów o świadczenie usług publicznych.

Tab. 3. Szczególne uprawnienia organów regulacyjnych w odniesieniu do operacji związanych z usługami publicznymi

Kraj	Wpływ regulatora na kwestie związane z usługami publicznymi
Austria	→ organ władzy zawierający umowy w imieniu Ministerstwa → kontrola kryteriów jakościowych
Czechy	→ zapewnianie równego traktowania aplikantów do zawarcia umów
Estonia	→ działania głównie na rzecz bezpieczeństwa w sektorze kolejowym
Niemcy	→ regulacja wolnego dostępu przewoźników do stacji kolejowych → regulacja dostępu do infrastruktury kolejowej („wskaźniki regionalne”) → informacja i koordynacja prac infrastrukturalnych (szczególnie prace torowe) → monitorowanie rynku
Węgry	→ kontrola kryteriów jakości określonych w umowach
Norwegia	→ monitorowanie rynku kolejowego → monitorowanie warunków konkurencji i rozpatrywanie reklamacji
Polska	→ wydawanie decyzji o przyznaniu otwartego dostępu → ocena projektów umów o świadczenie usług publicznych → ochrona efektywnej implementacji rozporządzenia UE 1371/2007 o prawach pasażera
Słowacja	→ regulacja poziomu cen maksymalnych w transporcie pasażerskim → regulacja maksymalnego poziomu stawek dostępu do infrastruktury dla usług publicznych → przyznawanie licencji i przeprowadzanie inspekcji
Słowenia	→ przeprowadzanie kontroli bezpieczeństwa
Szwajcaria	→ monitorowanie niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury kolejowej

Dyrektywa dopuszcza możliwość odwoływania się przewoźników do organu regulacyjnego, jeśli uznają, że zostali potraktowani niesprawiedliwie, dyskryminacyjnie lub zostali w jakikolwiek inny sposób poszkodowani.

Należy podkreślić, że nowy tekst dyrektywy 2012/34 uwzględniający zmiany wniesione w 2016 r. w ramach IV Pakietu Kolejowego, rozszerza obowiązki organów regulacyjnych o ocenę równowagi ekonomicznej w przypadku wszystkich wniosków o przyznanie otwartego dostępu, niezależnie od tego, czy dotyczą one przewozów międzynarodowych, czy od stycznia 2019 r. również krajowych.

Aby określić, czy została zagrożona równowaga ekonomiczna w ramach umowy o świadczenie usług publicznych, właściwy organ regulacyjny lub właściwe organy regulacyjne, o których mowa w art. 55, przeprowadzają obiektywną analizę ekonomiczną i opierają swoją decyzję na z góry ustalonych kryteriach. Ocena regulatora powinna być dokonana po złożeniu wniosku przez zainteresowaną stronę. Zestawianie w tabeli 3 przedstawia jakie szczególne uprawnienia posiadają dzisiaj organy regulacyjne w niektórych państwach członkowskich, w odniesieniu do operacji związanych z usługami publicznymi.

Oczekiwane zmiany w usługach publicznych w Unii Europejskiej

Najistotniejszym obecnie elementem umów na usługi publiczne jest aspekt finansowy. Potwierdza to zarówno biznesowy lub ekonomiczny punkt widzenia, jak i czysto prawna czy polityczna perspektywa. Warunki gospodarcze funkcjonowania przewozów realizowanych w ramach usług publicznych podyktowane są najczęściej decyzjami politycznymi opartymi na krajowej (scentralizowanej i/lub zdecentralizowanej) polityce społecznej państwa. Teoretycznie cele polityczne powinny być wspierane przez odpowiednie finansowanie. Zbyt często jednak krótkoterminowe budżetowanie ma wpływ na transport kolejowy.

Zmiany w rozporządzeniu 1370/2007, wprowadzone w grudniu 2016 r. tekstem rozporządzenia 2338/2016 w ramach filaru rynkowego IV Pakietu Kolejowego, miały m.in. na celu rozwiązanie i skuteczne wyeliminowanie wszelkich możliwości nadmiernej rekompensaty, nie uwzględniono jednak w wystarczającym stopniu kwestii niedostatecznego finansowania usług publicznych. Stwierdzenie, że poziom rekompensaty musi zapewnić długoterminowe finansowanie publicznego transportu pasażerskiego nie ma szczególnej mocy sprawczej, ponieważ pozostawia nierozwiązane sedno problemu, tzn. nie uwzględnia kryteriów, na podstawie których można ocenić „wystarczalność” rekompensaty.

Zmiany wynikające z nowelizacji rozporządzenia 1370/2007

Rozporządzenie 1370/2007 jak również wprowadzone do niego zmiany z 2016 r. ustanowiły ogólne zasady, które stanowią, że koszty poniesione w związku ze świadczeniem usług publicznych muszą być właściwie rekompensowane tj. nie może być mowy zarówno o nadmiernym, jak i niedostatecznym dofinansowaniu. Te zasady można znaleźć praktycznie w całym tekście rozporządzenia, poniżej tylko kilka przykładów.

1. „W tym celu niniejsze rozporządzenie określa warunki, na podstawie których właściwe organy, nakładając zobowiązania do świadczenia usług publicznych lub zawierając umowy dotyczące wykonywania tych zobowiązań, rekompensują podmiotom świadczącym usługi publiczne poniesione koszty lub przyznają wyłączne prawa w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia wspomnianych usług.” – art. 1 ust. 1 rozporządzenia 1370/2007.

2. „Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne:

a) określają uprzednio, w sposób obiektywny i przejrzysty:

- ✦ parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty; oraz
- ✦ charakter i zakres wszelkich przyznanych praw wyłącznych, w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty;

b) w przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych nieudzielanych zgodnie z art. 5 ust. 1, 3 lub 3b parametry te określa się w taki sposób, aby rekompensata nie mogła przekroczyć kwoty niezbędnej do pokrycia wyniku finansowego netto w odniesieniu do kosztów poniesionych i przychodów osiągniętych podczas realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z tym przychodów uzyskanych przez podmiot świadczący usługi publiczne oraz rozsądnego zysku;

c) określają zasady podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług. Koszty te mogą obejmować w szczególności koszty personelu, energii, opłaty za użytkowanie infrastruktury, koszty utrzymania i napraw pojazdów przeznaczonych do transportu publicznego, taboru oraz instalacji niezbędnych do świadczenia usług transportu pasażerskiego, koszty stałe oraz odpowiedni zwrot z kapitału własnego.” – art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2338/2016.

3. „Aby uniknąć nadmiernych rekompensat lub ich braku, przy obliczaniu wyniku finansowego netto bierze się pod uwagę wyrażone ilościowo wyniki finansowe dla danych sieci obsługiwanych przez podmiot.” - pkt 3 załącznika do rozporządzenia 1370/2007.

4. „Koszty usług publicznych są wyrównywane przez dochody z działalności oraz wpłaty organów publicznych i nie ma możliwości przeniesienia dochodów na inną dziedzinę działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne.” – pkt 5 załącznika do rozporządzenia 1370/2007.

Tak więc poziom rekompensaty powinien zasadniczo podlegać dyskusji i skutecznym negocjacjom między stronami, niezależnie od tego, czy umowa zostaje zawarta po przeprowadzeniu przetargu czy są to bezpośrednie negocjacje z określonym przewoźnikiem.

W zasadzie proces zawierania umowy w ramach zmienionego, nowego rozporządzenia jest następujący. Władza publiczna określa swoje oczekiwania zgodnie z jej celami politycznymi, podczas gdy aplikujący przewoźnicy starają się dostarczyć w ramach postępowania przetargowego najbardziej konkurencyjne oferty. Cena oferty odgrywa ważną rolę, ale nie najważniejszą, uwzględniając, że jakość i efektywność usług stają się również coraz bardziej istotnymi poza kryteriami budżetowymi. Należy też podkreślić, że końcowa cena zawiera rozsądny zysk przyszłego przewoźnika.

Rozporządzenie wymaga pełnej przejrzystości dotyczącej warunków płatności i rozdzielenia rachunków dla usług publicznych oraz tych świadczonych na zasadach komercyjnych. Celem realizowanym przez Komisję Europejską poprzez przepisy tego dokumentu jest zapewnienie, że państwa członkowskie nie będą wykorzystywać zamówień publicznych do udzielania przewoźnikom nielegalnej lub niezgodnej z prawem pomocy państwa. Innymi słowy, publiczne środki przeznaczone na świadczenie usług publicznych nie mogą służyć do finansowania niesubsydiowanej działalności handlowej.

Krajowe organy regulacyjne są upoważnione do monitorowania oddzielania rachunkowości zgodnie z unijnym prawem. W tym

kontekście dotyczy ono również zapewnienia, że nie dochodzi do sytuacji nadmiernego rekompensowania a także do przypadków niedopłaty.

Jeśli umowa o świadczenie usług publicznych jest zawierana bezpośrednio, przyznana rekompensata powinna być zgodna z zasadami określonymi w załączniku do rozporządzenia 1370/2007. Co warto podkreślić, główne zasady tego załącznika odpowiadają tym, które powinny być stosowane w również w procesie przetargowym tj.:

- ♦ wysokość rekompensaty nie może przekroczyć wyniku finansowego netto, który równoważny jest sumie wpływów, pozytywnych czy negatywnych, jakie wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych wywiera na koszty i przychody przewoźnika;
- ♦ aby uniknąć skrośnego subsydiowania, rachunki przewoźnika muszą pozostać ściśle oddzielone. W szczególności, załącznik wymaga, aby koszty były równoważone przychodami, bez żadnych możliwości przeniesienia przychodów do innego rodzaju działalności przewoźnika;
- ♦ rozsądny zysk jest definiowany jako stopa zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne.

Nowy tekst rozporządzenia 1370/2007 wyraźnie przewiduje, że metoda obliczania wysokości rekompensaty musi promować utrzymanie lub rozwój efektywnego zarządzania przez przewoźnika publicznego i zapewniać wysoką jakość usług transportowych.

Należy również zauważyć, że metoda płatności rekompensaty może mieć bezpośredni wpływ na adekwatność poziomu rekompensaty i może być stosowana jako skuteczne narzędzie unikania nie tylko nadmiernej, ale i niedostatecznej wypłaty. Podstawowo w państwach członkowskich stosowane są dwa sposoby realizacji płatności:

- ♦ **rekompensata ustalona ex ante** nie zmienia się w zależności od rzeczywistych, poniesionych kosztów - w przypadku umów bezpośrednich ocena opiera się na kosztach historycznych, natomiast przy zamówieniach udzielonych na podstawie przetargu wysokość rekompensaty zależy od ceny zaproponowanej przez przewoźnika w ramach oferty przetargowej i na podstawie jego własnej prognozy kosztów. W zdecydowanej większości państw członkowskich jest to opcja preferowana;

- ♦ **rekompensata wypłacana z wyprzedzeniem** w oparciu o rzetelne oszacowanie na koniec określonego okresu na podstawie rzeczywistych, poniesionych kosztów. Ten sposób płatności występuje stosunkowo rzadko (stosowany jest np. w Luksemburgu, Szwecji i na Litwie). Może on doprowadzić do wypłaty nadmiernej rekompensaty, jeśli rzeczywiste koszty są niższe niż te prognozowane lub do konieczności dokonania dodatkowej płatności, jeśli faktyczne koszty były wyższe niż planowane.

Równowaga ekonomiczna umów na usługi o świadczenie usług publicznych determinowana jest jej strukturą finansową. Istnieją dwa podstawowe mechanizmy finansowania publicznego usług, tzw. umowy „netto” i „brutto”.

W umowie „netto” przychody generowane przez sprzedaż biletów są gromadzone przez przewoźnika jako część wpływów za świadczone usługi publiczne, obok płatności dokonywanych przez władzę publiczną. Ta forma umowy jest w coraz większym stopniu wykorzystywana w Unii Europejskiej, ponieważ zapewnia silną, naturalną zachętę dla przewoźnika do zwiększania liczby pasażerów i ich satysfakcji. Jest również często uznawana za właściwą podstawę do podziału odpowiedzialności między władzę publiczną i przewoźnika, pozostawiając tym ostatnim swobodę inwestowania w jakość i innowacyjność produktu.

W umowie „brutto” przychody z biletów gromadzone są w całości przez władzę publiczną, która wypłaca przewoźnikowi należność za wykonanie zamówionych usług. Ta forma umowy jest często używana, gdy władza publiczna pragnie zachować pełną odpowiedzialność w stosunku do pasażerów. Może ona również zawierać pewne zachęty ekonomiczne dla operatora.

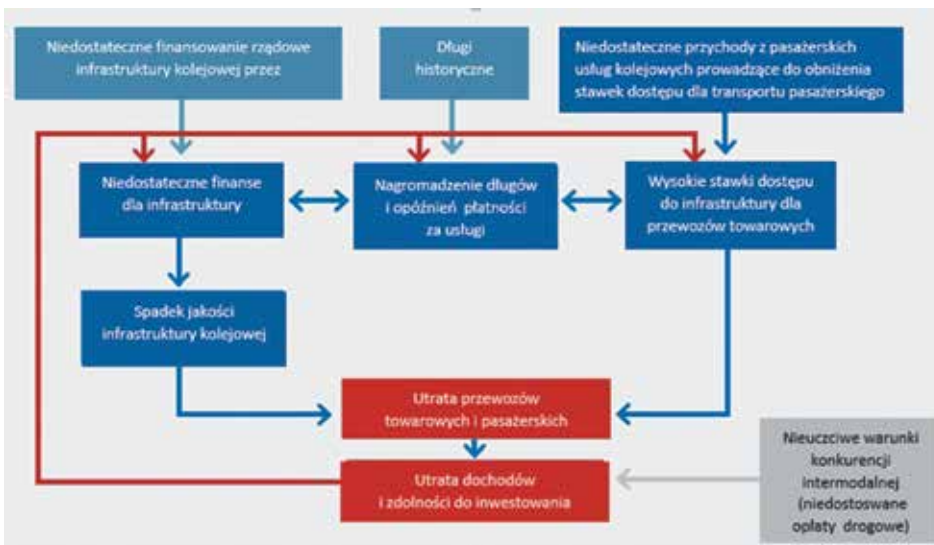
Podczas gdy umowa „brutto” jest, w kategoriach ekonomicznych, prostszym rozwiązaniem, business plan przewoźnika, który zawrze umowę „netto” jest w dużym stopniu uzależniony od przychodów z biletów. W konsekwencji umowy te mogą być bardziej podatne na zakłócenia przez wejście na rynek nowego przewoźnika, który wykorzysta tzw. „cherry pick” tj. najbardziej dochodowe połączenia, które objęte są umowami na usługi publiczne. Brak równowagi umowy może powodować nieprzewidziane i szkodliwe konsekwencje dla przewoźnika, może także prowadzić do wyższych kosztów samych usług, a w konsekwencji również kosztów dla pasażerów.

W niektórych przypadkach, wystąpienie takich niekorzystnych okoliczności jest elementem umowy. Przewidzenie takich okoliczności umożliwia obliczenie stopnia zagrożenia dla przewoźnika,

jakie byłoby w stanie „wyttrzymał”. Element ten jest również brany pod uwagę przy określaniu wysokości rekompensaty.

Niedostateczne rekompensaty - problem do rozwiązania

Świadczone usługi publiczne powinny być kompensowane albo jako bezpośredni wkład finansowy, wliczając w to rozsądny zysk i/lub poprzez przyznanie wyłącznych praw. W praktyce wydaje się, że większość przewoźników korzysta z tego pierwszego rozwiązania. Załącznik do rozporządzenia 1370/2007 wymaga, aby „koszty usług publicznych były wyrównywane przez dochody z działalności oraz wpłaty organów publicznych i aby nie było możliwości przeniesienia dochodów na inną dziedzinę działalności podmiotu świadczącego usługi publiczne”.



Rys. 6. Skutki niewystarczającego finansowania infrastruktury kolejowej

Badania CER wskazują, że znacząca liczba państw członkowskich, szczególnie państw, które wstąpiły do Unii Europejskiej w 2004 r. nadal niedostatecznie dofinansowuje zobowiązania wynikające z usług publicznych. Zgodnie z tymi badaniami, w 2015 r. w państwach Europy Wschodniej jedynie 64,5% kosztów netto poniesionych w związku ze świadczeniem usług publicznych objęto rekompensatą. Dane te są niepokojące tym bardziej, że zgodnie z badaniami z 2009 r. procent ten był znacznie wyższy i wynosił 71%.

Różnica między państwami dawnej „piętnastki” i nowymi członkami Wspólnoty w zakresie zapewnienia odpowiedniej wysokości rekompensaty jest znacząca. W niektórych krajach takich jak Holandia, Finlandia czy Norwegia, opłaty za dostęp do infrastruktury w przypadku przewoźników publicznych są bardzo niskie lub w ogóle nie są naliczane. Jest to element celowej decyzji politycznej władz, aby wspomagać równowagę kosztów poniesionych na świadczenie usług publicznych. W wielu krajach opłaty za dostęp do infrastruktury dla transportu publicznego są niższe, aby ograniczyć poziom rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych. W konsekwencji zarządca infrastruktury musi zrekompensować tę stratę zwiększając poziom opłat za dostęp, co negatywnie wpływa na konkurencyjność kolejowych przewozów towarowych.

Według danych unijnej Komisji RMMS (*Rail Market Monitoring*) w latach 2011 i 2014 rekompensaty wzrosły w wartościach absolutnych w 11 krajach (Austria, Belgia, Dania, Niemcy, Estonia, Francja, Włochy, Luksemburg, Łotwa, Polska i Norwegii) a spadły w 7 (Bułgaria, Republika Czeska, Węgry, Litwa, Portugalia, Rumunia i Wielka Brytania).

Istotną kwestią jest również rozsądny zysk, który jest dokładnie zdefiniowany w rozporządzeniu 1370/2007. Jego wysokość będzie zależna od stopnia ryzyka podejmowanego przez przewoźnika w związku ze świadczeniem usług publicznych oraz teoretycznie powinien on być przedmiotem skutecznych negocjacji między stronami umowy.

Jak wskazują dane Komisji rozsądny zysk przewidziano w większości umów. Jednakże, co można wyraźnie zaobserwować to fakt, że rozsądny zysk jest przewidywany również w umowach, w których rzeczywisty poziom rekompensaty nie wystarcza do pełnego pokrycia rzeczywistych kosztów netto. W tych przypadkach włączenie do umowy zapisów o rozsądnym zysku jest jedynie zabiegiem formalnym.

Komisja Europejska, w Decyzji C41/08 z 2008 r. [3] uznała, że rozsądny zysk na poziomie 6% jest do zaakceptowania zważywszy na inne okoliczności dotyczące finansowania tego konkretnego zamówienia. Należy jednak podkreślić, że poziom rozsądnego zysku powinien odpowiadać ekonomicznej stronie umowy. Dlatego trudno jest uznać stałą jego wartość jako zasadę, która mogłaby być stosowana we wszystkich przypadkach. Przeciwnie, powinien się on różnić w każdym przypadku, gdyż zależy od specyfiki umowy, a w szczególności od stopnia ryzyka podjętego przez przewoźnika oraz od tego co uwzględniane jest przy określaniu rozsądnego zysku w poszczególnych państwach członkowskich. Trudno zatem mówić o istnieniu obiektywnego standardu dla określenia jednolitego poziomu rozsądnego zysku w całej Unii Europejskiej.

Podsumowując można stwierdzić, że postępowanie przetargowe służące do wyłonienia przewoźnika, który świadczyć będzie usługi publiczne jest rozwiązaniem optymalnym jednak poza przypadkiem, kiedy z wyprzedzeniem wiadomo, że usługa ta nie będzie właściwie rekompensowana. Procedurę przetargową

można zrealizować formalnie, ale pozytywne skutki konkurencji wystąpią tylko wtedy, gdy istnieje będą konkurencyjne oferty. Głównym celem zakładanym w IV Pakiecie Kolejowym jest otwarcie krajowych przewozów pasażerskich poprzez szerokie zastosowanie otwartych zasad dostępu oraz procedury przetargowej. Bez uprzedniego rozwiązania w sposób pragmatyczny problemu niedostatecznej rekompensaty osiągnięcie sukcesu w tym zakresie wydaje się niemożliwe.

Bibliografia

1. Commission Staff Working Document accompanying the Fifth report on monitoring developments of the rail market (RMMS Report), European Commission, December 2016.
2. Community of European Railways, czerwiec 2017.
3. Decyzja Komisji Europejskiej uznająca pomoc przyznaną przez władze duńskie na rzecz przedsiębiorstwa publicznego Danske Statsbaner (DSB) za zgodną z rynkiem wewnętrznym pod pewnymi warunkami.
4. Dyr T., *Dylematy ustalania rekompensaty za usługi publicznego transportu zbiorowego*, „Technika Transportu Szynowego” 2014, nr 3.
5. Dyr T., *Europejska polityka transportowa na pierwszą połowę XXI w.*, „Technika Transportu Szynowego” 2011, nr 5–6.
6. Dyr T., *Liberalizacja dostępu do rynku przewozów kolejowych w Unii Europejskiej*, „Technika Transportu Szynowego” 2011, nr 10.
7. Kampczyk A., *Prawo transportu kolejowego na poziomie Unii Europejskiej*, „Technika Transportu Szynowego” 2016, nr 12.
8. Mężyk A., *Funkcjonowanie kolejowych przewozów regionalnych w wybranych krajach UE oraz w Polsce*, „Technika Transportu Szynowego” 2014, nr 11–12.
9. Mężyk A., *Zmiany regulacji unijnego rynku transportu kolejowego ujęte w propozycjach czwartego pakietu kolejowego*, „Technika Transportu Szynowego” 2013, nr 5.
10. Public Service Rail Transport in the European Union: an Overview.
11. Raczyńska J., *III pakiet kolejowy. Nowe unijne regulacje w zakresie organizacji kolejowych przewozów pasażerskich*, „Technika Transportu Szynowego” 2008, nr 1–2.
12. Raczyńska J., *Organizacja i finansowanie publicznych usług w transporcie pasażerskim w prawie Unii Europejskiej*, „Technika Transportu Szynowego” 2004, nr 4.
13. Raczyńska J., *Usługi publiczne w kolejowym transporcie pasażerskim w Unii Europejskiej*, „Technika Transportu Szynowego” 2012, nr 4.

Autorka:

mgr **Joanna Raczyńska** – Dyrektor Projektu w „PKP Intercity” S.A

Public services contracts in the European Union - today and tomorrow

The operation and organisation of public service transport differs greatly throughout the European Union due to the various needs and social backgrounds. Despite the existence of a general definition of the notion of public service obligation for rail transport, in practice, there is a wide variation of nuanced conceptual aspects. Depending on the regional, geographic and socioeconomic specificities of each particular member states, one can come across different types of public service obligations ranging from purely quantitative ones to overwhelmingly qualitative ones, from under-compensated services to services less reliant on subsidies.