

**OPRACOWANIE DOTYCZĄCE MOŻLIWOŚCI  
WSPÓŁFINANSOWANIA ZE ŚRODKÓW UNII  
EUROPEJSKIEJ PROJEKTÓW Z ZAKRESU TRANSPORTU  
PUBLICZNEGO, PRZYGOTOWANA W OPARCIU O  
POTRZEBY REGIONALNEGO PROGRAMU OPERACYJEGO  
WOJEWÓDZTWA LUBELSKIEGO NA LATA 2007-2013.**

Katowice, dnia 04 czerwca 2009 roku

Przygotowane przez:

**Collect Consulting Sp. z o.o.**

**Ul. Rolna 14, 40-555 Katowice**

**e-mail: [biuro@collect.pl](mailto:biuro@collect.pl) , [www.collect.pl](http://www.collect.pl)**

**Tel.: 032 203 20 53, fax.: 032 203 20 53 w.25**

**NIP: 954-24-43-402, REGON: 278074508**

**Celem przedsięwzięcia jest przygotowanie opracowania, które zdefiniowaniu warunków udzielenia pomocy publicznej w projektach dotyczących zakupu taboru dla PKP, autobusów MPK oraz inwestycji infrastrukturalnych.**

Opracowany materiał pozwoli na określenie kryteriów współfinansowania ze środków UE projektów typu :

- ★roboty budowlane i modernizacja sieci trolejbusowych i autobusowych oraz elementy transportu kolejowego (w tym zakup sprzętu),
- ★roboty budowlane i modernizacja przystanków, stacji i węzłów przesiadkowych,
- ★roboty budowlane i modernizacja linii kolejowych wraz z infrastrukturą techniczną,
- ★przebudowa, budowa centrów logistycznych wraz / infrastrukturą towarzyszącą niezbędną do realizacji projektów,
- ★zakupu taboru zgodnie z procedura opisaną w wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie zasad dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w lokalnym transporcie zbiorowym.

**Wstęp:**

Ekspertyza ta podzielona jest na dwie części, prawną i finansową. Część prawna wyczerpuje pytania 1-8 z opisu przedmiotu zamówienia, część finansowa pytania od 9-17.

Sporządzona ekspertyza pozwoli na wprowadzenie odpowiednich reguł oraz wytycznych mających zastosowanie w procedurze wyłaniania podmiotu świadczącego usługi transportu publicznego.

Ekspertyza obejmuje również kwestie sposobu i trybu organizowania przewozów w oparciu o przepisy pomocy publicznej. W ekspertyzie zaprezentowano metody wyboru operatorów świadczących usługi publicznego transportu zbiorowego, zaproponowano metodologię wyliczania wysokości rekompensaty oraz „rozsądnego zysku” w oparciu o definicję stopy zwrotu kapitału.

## I. Część prawna

### Pojęcie pomocy publicznej w świetle art. 87 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską

Od dnia 1 maja 2004 r. Polska jest członkiem Unii Europejskiej, w związku, z czym zobowiązani jesteśmy do stosowania prawa właściwego dla Wspólnot Europejskich również w zakresie interesującej nas w tym przypadku pomocy publicznej, w jakich sytuacjach jest ona dopuszczalna oraz zasady jej monitorowania.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) za **pomoc publiczną uznaje się** przysporzenie w jakiegokolwiek formie, przyznawane przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych, które zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Analizując wykładnie tego przepisu, wsparcie dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą będzie podlegało przepisom dotyczącym pomocy publicznej, jeśli kumulatywnie zostaną spełnione następujące przesłanki:

a) **Transfer środków publicznych** - wsparcie jest przyznawane przez Państwo lub pochodzi ze środków państwowych. Zasady pomocy państwa obejmują wyłącznie środki, z zastosowaniem, których wiąże się przekazanie zasobów państwowych. Nie jest tu konieczne, aby pomoc została udzielona przez państwo, bowiem istnieją sytuacje, w których państwo wyznaczy prywatny lub publiczny organ pośredni, który jej udzieli. Niezbędne jest tu zdefiniowanie środków publicznych, przez które zgodnie z art. 5 Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych rozumie się dochody publiczne, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi, przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych, które mogą pochodzić m. in. ze sprzedaży papierów wartościowych oraz innych

operacji finansowych, ze spłat pożyczek udzielonych ze środków publicznych oraz ze spłat pożyczek udzielonych ze środków publicznych.

Istotne znaczenie ma tu również Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r., które do środków publicznych zalicza również fundusze ze środków strukturalnych Unii Europejskiej.

W omawianym przypadku następuje transfer zasobów, który można przypisać władzy publicznej. Władzą publiczną są tu wszystkie podmioty, które realizują władczą funkcję państwa na szczeblu centralnym oraz samorządowym. Można tu wymienić m.in. jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, organy władzy publicznej, jednostki budżetowe zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze, samorządowe i państwowe, a także pewna grupa podmiotów powołana do realizacji zadań publicznych. Majątek, którym dysponują opisane przedmioty może mieć charakter zarówno środków pieniężnych oraz zasobów rzeczowych, a czasem może przybierać formę niematerialną.

Należy tu również zaznaczyć, że zgodnie z Rozporządzeniem Rady (WE) nr 1260/1999 w przypadku pomocy publicznej, o której tu mowa może być udzielona wyłącznie przedsiębiorstwu.

Za przedsiębiorcę uznaje się podmiot, który prowadzi działalność gospodarczą, niezależnie od jego formy organizacyjnej czy prawnej, oraz bez względu na to czy jego działalność będzie prowadziła do osiągnięcia zysku, czy też będzie to działalność non-profit. Podobne stanowisko zajął Europejski Trybunał Sprawiedliwości dnia 21 września 1999r. (sprawa Albany C-67/96, ECR [1999] I-05751). Równocześnie działalność tą musi charakteryzować oferowanie dóbr i usług na danym rynku (orzeczenie ETS z 18 czerwca 1998).

W załączniku I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 364/2004 z 25 lutego 2004 r. za **przedsiębiorstwo** (ang., enterprise, czyli przedsiębiorca w rozumieniu polskich przepisów) uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą. W praktyce definicja ta jest zgodna z polską definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4. ust. 1 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), gdzie pod pojęciem przedsiębiorcy rozumiana jest „osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we

własnym imieniu działalność gospodarczą". Powyższy przykład wskazuje wprost, że w unijnym obrocie prawnym funkcjonują dwa odrębne pojęcia - przedsiębiorca (enterprise) i przedsiębiorstwo (establishment).

b) **Korzyść ekonomiczna (przysporzenie)** –przez przysporzenie należy to rozumieć każdą korzyść ekonomiczną osiąganą przez podmiot na rzecz, którego dokonywany jest transfer zasobów (transakcja, której efektem jest przepływ zasobów między dwoma podmiotami). Przesłanką wystąpienia pomocy publicznej nie jest jednak każde przysporzenie, wsparcie to muszą charakteryzować warunki, które są korzystniejsze niż te oferowane na rynku:

- preferencyjne oprocentowanie niższe niż to oferowane na rynku,
- dokonuje się rozłożenia na raty/odroczenia płatności po stopie niższej od stopy rynkowej ---
- poziom zabezpieczenia spłaty, w przypadku kredytu/pożyczki, jest niższy od standardów przyjętych na rynku.

Mowa jest o korzyści ekonomicznej, dlatego że w zwykłym toku działalności zainteresowany podmiot nie uzyskałby takiej pomocy. Ponadto korzyść ekonomiczną charakteryzuje jej bezzwrotny charakter. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego w marcu 2008 roku stwierdziło, że „istotą warunków rynkowych jest możliwość swobodnego i na równych, konkurencyjnych prawach oferowania towarów i usług przez wszystkie zainteresowane podmioty.”

### c) **Selektywność**

Przepisy TWE mówią o selektywności, polegającej na faworyzowaniu pewnych podmiotów (tzw. underaking). Traktat w żaden sposób nie ogranicza podmiotów na rzecz, których ma być dokonany transfer zasobów- warunkiem do spełnienia jest prowadzenie działalności gospodarczej w myśl prawa wspólnotowego. Selektywność oznacza również, że określone podmioty albo towary mają pozycję uprzywilejowaną). Selektywne wsparcie jest przyznawane na rzecz albo jakiegoś konkretnego podmiotu gospodarczego albo na rzecz całej grupy podmiotów, które działają w jednym konkretnym sektorze gospodarki, bądź na rzecz grupy podmiotów działających w konkretnym regionie kraju lub udzielane w związku z produkcją czy obrotem konkretnymi rodzajami towar lub usług.

#### **d) Zakłócenie konkurencji oraz wpływ udzielonego wsparcia na wymianę handlową między państwami członkowskimi**

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stoi na stanowisku, że decydujące znaczenie dla oceny zakłócania konkurencji ma stwierdzenie czy pomoc wzmocni pozycję konkretnego przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorcami.

Wystarczy wykazać, że beneficjent prowadzi działalność gospodarczą i działa na rynku, na którym istnieje wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi. Ważne jest tu pojęcie rynku relewantnego, do którego odnosi się porównanie zakłócenia konkurencji (w przypadku usług transportowych między miastami w województwie np. lubelskim rynkiem takim będzie to województwo) Forma działalności beneficjenta nie ma w tej kwestii żadnego znaczenia (nawet organizacja nienastawiona na osiągnięcie zysku może prowadzić działalność gospodarczą). Warunkiem zakłócenia konkurencji jest to, aby dobra i usługi świadczone były odpłatnie. Natomiast, jeśli idzie o międzynarodową wymianę gospodarczą to przepływ towarów i usług między państwami, a co za tym idzie również i transfer kapitału. Wszelka pomoc, której doprowadzi do wpływu na transfer kapitału spełnia przesłankę traktowania jej, jako pomocy publicznej.

Z art. 87 ust. 1 wynika, że pomoc publiczna jest z zasady nie do pogodzenia z regułami wspólnego rynku, jeżeli uprzywilejowuje wybrane przedsiębiorstwa lub sektory. Można, zatem stwierdzić, że art. 87 ust. 1 Traktatu WE wprowadza **ogólny zakaz pomocy państwowej**. Pomoc zakazana (**niedozwolona**) jest jednak tylko wtedy, gdy jest pomocą selektywną-dającą uprzywilejowaną pozycję niektórym przedsiębiorstwom lub gałęziom gospodarki, a zatem różnicującą pozycję gospodarczą przedsiębiorców poprzez przyznanie części z nich określonych korzyści, nieprzysługujących innym. Jest zatem związana z naruszeniem konkurencji na rynku.

Od tej ogólnej reguły przepisy Traktatu WE ustanawiają pewne wyjątki, które mogą polegać na wyłączeniu pewnych rodzajów pomocy spod art. 87 ust. 1 Traktatu WE poprzez uznanie ich wprost w przepisach Traktatu za zgodne z prawem wspólnotowym (**określane, jako pomoc dozwolona**), bądź też na dopuszczeniu możliwości uznania pewnych rodzajów pomocy państwa za zgodne ze wspólnym rynkiem na mocy konstytutywnej decyzji Komisji

Europejskiej, bądź Rady (określane, jako pomoc dopuszczalna).

**Za pomoc dozwoloną, uznawaną za zgodną z wspólnym rynkiem (zgodnie z art. 87 ust. 2 Traktatu WE) przyjmuje się:**

**- pomoc o charakterze socjalnym przyznawaną indywidualnym konsumentom, pod warunkiem, że jest przyznawana bez dyskryminacji związanej z pochodzeniem produktów,**

**- pomoc mającą na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi;**

**Za zgodną ze wspólnym rynkiem - w oparciu jednak o każdorazową decyzję Komisji Europejskiej - może być ponadto uznana:**

**- pomoc przeznaczona na sprzyjanie rozwojowi gospodarczemu obszarów o wyjątkowo niskim poziomie życia lub poważnym bezrobociu (art. 87 ust. 3 pkt a TWE);**

**- pomoc w celu wspierania realizacji ważnych projektów we wspólnym europejskim interesie lub w celu zapobieżenia szczególnym zaburzeniom gospodarki któregokolwiek z Państw członkowskich (art. 87 ust.3 pkt. b TWE);**

**- pomoc w celu rozwoju pewnych dziedzin gospodarki lub pewnych obszarów gospodarczych, pod warunkiem, że nie zmieni ona reguł handlu w zakresie sprzecznym z ogólnym interesem(art.87 ust.3 pkt. c TWE);**

**- pomoc we wspieraniu kultury i rozwoju dziedzictwa kulturowego (art. 87 ust.3 pkt. d TWE).**

### **Występowanie pomocy publicznej w projektach dotyczących transportu**

Jeśli idzie o występowanie pomocy publicznej w projektach dotyczących transportu, to można je podzielić na dwie grupy:

★zakup lub modernizacja taboru, który będzie służył wykonywaniu przewozów (autobusy, trolejbusy, wagony, szynobusy, etc.) realizowane w ramach działania 5.3 i 5.4

★tworzenie lub modernizacja infrastruktury transportu publicznego przede wszystkim realizowanie w ramach działania 5.3 i 5.4



Działanie 5.3 dotyczy Miejskiego Transportu Publicznego. Środki w ten sposób pozyskane mogą być przeznaczone na:

- 1) roboty budowlane i modernizacja sieci trolejbusowych i autobusowych (w tym zakup sprzętu) w ramach:
  - a) tworzenia nowej sieci systemu / linii transportu publicznego,
  - b) przedłużenia istniejącej sieci systemu / linii transportu publicznego,
  - c) odnowienia istniejącej sieci systemu / linii transportu publicznego, w tym:
    - roboty budowlane i modernizacja dróg i ulic w zakresie infrastruktury służącej obsłudze transportu publicznego (np. zatoczki, zjazdy, podjazdy, bocznice pętli, wydzielenia pasów ruchu dla autobusów i/lub trolejbusów) oraz pasażerów (np. przystanki, wysepki),
    - roboty budowlane i modernizacja zajezdni autobusowych i/lub trolejbusowych – tj. obiektów zawierających wszystkie niezbędne dla zajezdni funkcje, wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu, służących prowadzeniu działalności podstawowej (z wyłączeniem działalności usługowo-gospodarczej otwartej na inne podmioty),
    - roboty budowlane i modernizacja sieci energetycznej i podstacji trakcyjnych trolejbusowych,
    - wyposażenie dróg i ulic w obiekty inżynierskie i niezbędne urządzenia drogowe służące bezpieczeństwu ruchu pojazdów transportu publicznego,
    - budowa kanalizacji teletechnicznej;
- 2) roboty budowlane i modernizacja przystanków, stacji i węzłów przesiadkowych – zintegrowanych z różnymi rodzajami systemów transportu, w tym systemy parkingów dla samochodów „Parkuj i Jedź” („Park & Ride”) oraz dla rowerów („Bike & Park”)

przy krańcowych przystankach komunikacji zbiorowej wraz z towarzyszącą infrastrukturą służącą obsłudze pasażerów;

3) zakup oraz montaż urządzeń z zakresu telematiki w tym:

-systemy centralnego sterowania sygnalizacją,

-systemy sygnalizacji akustycznej,

-systemy sygnalizacji świetlnej wzbudzanej przez autobusy i trolejbusy (sygnalizacja akomodacyjna),

-systemy monitorowania ruchu na kluczowych trasach, w tunelach, w newralgicznych punktach miasta wraz z informowaniem o aktualnej sytuacji ruchowej,

-systemy dystrybucji i identyfikacji biletów,

-system nawigacji satelitarnej dla usprawnienia ruchu i podniesienia bezpieczeństwa transportu publicznego,

-system informacji dla podróżnych – elektroniczne tablice informacyjne, w tym systemy on-line,

-systemy monitorowania bezpieczeństwa montowane na przystankach, węzłach przesiadkowych, parkingach oraz w taborze;

4) projekty w zakresie bezpieczeństwa w ruchu drogowym (budowa infrastruktury na rzecz poprawy bezpieczeństwa np.: rowerowe miasteczka ruchu drogowego itp.).

5) projekty z zakresu transportu miejskiego, zakup środków transportu zbiorowego urządzenia przyjazne dla środowiska tj. taboru autobusowego i/lub trolejbusowego.

Działanie 5.4 dotyczy stricte gałęzi transportu kolejowego. Dotacje pozyskane z tego działania mogą być przeznaczone na:

- 1) roboty budowlane i modernizacja linii kolejowych wraz z infrastrukturą techniczną polegające na:
  - a) robotach budowlanych i modernizacji nawierzchni kolejowej (tory, rozjazdy, podsypka) wraz z układami stacyjnymi,
  - b) robotach budowlanych i modernizacji podtorza kolejowego (rowy odwadniające, ławy, skarpy),
  - c) robotach budowlanych i modernizacji obiektów inżynierskich, budynków i budowli wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną,
  - d) robotach budowlanych i modernizacji punktów przeładunkowych wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną,
  - e) robotach budowlanych i modernizacji przejazdów kolejowych z ewentualną budową skrzyżowań bezkolizyjnych lub zmianą bądź likwidacją kategorii przejazdu kolejowego,
  - f) robotach budowlanych i modernizacji urządzeń sterowania ruchem kolejowym (srk), a w szczególności: budowie, przebudowie blokady liniowej, zabudowie nowoczesnych urządzeń komputerowych na stacjach i posterunkach wraz ze zdalnym sterowaniem ruchu kolejowego oraz dostosowaniu urządzeń zabezpieczenia ruchu kolejowego na przejazdach do zwiększonej prędkości z likwidacją bądź zmianą kategorii przejazdów kolejowych,
  - g) robotach budowlanych i modernizacji urządzeń telekomunikacji kolejowej,
  - h) robotach budowlanych i modernizacji urządzeń elektroenergetycznych (zasilanie, trasy kablowe, sieć trakcyjna z podstacjami, kabinami sekcijnymi),
  - i) robotach budowlanych i modernizacji urządzeń towarzyszących i likwidacji barier dla przemieszczania się zwierząt (np. przejść dla zwierząt nad i pod liniami kolejowymi) w przypadku lokalizacji projektu na obszarach chronionych lub w systemie korytarzy ekologicznych,
  - j) modernizacji kolejowych obiektów dworcowych (w tym przystosowanie obiektów do potrzeb osób niepełnosprawnych), – jako element realizacji powyższych typów projektów;

- k) zakup autobusów szynowych o napędzie elektrycznym lub hybrydowym (spalinowo-elektrycznym) do obsługi ruchu regionalnego, pasażerskiego, w zależności od możliwości przewidzianych w schematach pomocy publicznej.

Jeżeli idzie o projekty, których skutkiem będzie sfinansowanie tworzenia lub modernizacji infrastruktury dla transportu publicznego to należy tu przeanalizować trzy sytuację:

- 1) Infrastruktura jest własnością Województwa Lubelskiego ( Województwo Lubelskie jest beneficjentem projektu)

Tworzenie infrastruktury publicznej stanowi jedno z zadań władzy publicznej w tym przypadku- Województwa Lubelskiego. Nie jest to, więc działalność wykonywana w ramach konkurencji. Zatem środki, które można uzyskać z programu operacyjnego nie stanowią pomocy publicznej.

Pomoc publiczna może tu wystąpić na dalszym etapie- przy przekazywaniu jej przez władze publiczną. Jeśli infrastruktura ta będzie dostępna na równych i niedyskryminujących warunkach to o pomocy publicznej nie może być tu mowy, gdyż przeczy to kryterium, jakim jest selektywność. W przypadku, jeśli infrastruktura będzie służyła jednemu podmiotowi- będzie dla niego konkretnie przeznaczona, to już samo udostępnienie tej infrastruktury na zasadach nierynkowych będzie pomocą publiczną. Istotną informacją jest tutaj to, że infrastruktura ma służyć wyłącznie jednemu podmiotowi albo pewnej grupie podmiotów. O pomocy publicznej nie będzie można mówić w przypadku, jeśli podmiot, który będzie korzystał z infrastruktury lub grupa takich podmiotów zostanie wyłoniona w drodze przetargu zgodnie z warunkami rynkowymi.

Np.:

Województwo Lubelskie zakupuje szynobusy, a następnie ogłasza przetarg na wykonywanie przewozów, przy wykorzystaniu zakupionego taboru. W przetargu tym wygrywa jeden przewoźnik, który będzie jedynym użytkownikiem tej trakcji. Udostępnienie, więc tej trakcji, której właścicielem będzie nadal Województwo Lubelskie nie stanowi pomocy publicznej (natomiast jeśli z samej infrastruktury będą chcieli korzystać inni przewoźnicy, to nie można im tego zakazać)

- 2) infrastruktura stanowi własność podmiotu niepublicznego, który zarządza tą infrastrukturą, ale nie prowadzi działalności przewozowej ( beneficjentem jest ten podmiot)

W omawianym przypadku cała infrastruktura transportowa należy do odrębnego podmiotu, który udostępnia ją wszystkim zainteresowanym podmiotom na równych i niedyskryminujących zasadach. Jeśli podmiot ten został utworzony, w celu realizacji konkretnego zadania publicznego i nie prowadzi innej działalności gospodarczej to, jeżeli dofinansowanie zatrzyma się na poziomie kosztów realizacji projektu polegającego na budowie, modernizacji czy rozbudowie tej infrastruktury to z pomocą publiczną nie będziemy mieć do czynienia.

Np.:

Właścicielem autobusów MPK jest usamorzadowiona spółka komunalna. Natomiast przewozy organizuje inny podmiot, który zostanie wyłoniony w drodze przetargu. Spółka może, więc otrzymać dofinansowanie z programu operacyjnego na zakup np. nowych autobusów. Dofinansowanie to nie będzie pomocą publiczną.

- 3) Infrastruktura stanowi własność przewoźnika, który jest beneficjentem.

W takim przypadku, jeżeli jednocześnie infrastruktura jest własnością przewoźnika i służy mu do wykonywania przewozów mamy do czynienia z pomocą publiczną.

Np.:

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne, będące usamorzadowioną spółką komunalną jest przewoźnikiem w komunikacji miejskiej. Z RPO Województwa Lubelskiego buduje, modernizuje przystanki i zajezdnie autobusowe. Mamy tu do czynienia z pomocą publiczną.

Podsumowując, jeżeli analizujemy czy dany projekt będzie dotyczył jakiejś inwestycji w infrastrukturę to najpierw trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie czy będzie ona udostępniana na równych i niedyskryminujących warunkach. Jeśli idzie o inwestycję w infrastrukturę transportową to, to kryterium będzie spełnione. W przypadku infrastruktury o otwartym charakterze, która będzie udostępniana wszystkim zainteresowanym podmiotom na równych warunkach to nie będzie pomocy publicznej. Można ona wystąpić w przypadku, gdy będzie służyła ograniczonej liczbie przedsiębiorstw, bądź będzie udostępniana na dyskryminujących warunkach ( w zależności od tego, jaki podmiot będzie korzystał, to będą mu przedstawione inne warunki takiego korzystania)

Np.:

Projekt zakłada budowę wiat i przystanków autobusowych, którymi będzie zarządzało Województwo Lubelskie. Jeżeli natomiast przystanki te będą udostępniane tylko określoneму przewoźnikowi (dla pozostałych zainteresowanych będą niedostępne) to będziemy mieli do czynienia z występowaniem pomocy publicznej.

Można uniknąć występowania pomocy publicznej, jeśli zobowiąże się beneficjenta do udostępniania na zasadach niedyskryminujących- każdemu, kto będzie chciał wykorzystać ją do prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi, więc o uniknięcie faworyzowania niektórych podmiotów.

Jeśli idzie o kwestię wykonywanie przewozów pasażerskich w ramach transportu publicznego jest on z całą pewnością działalnością wykonywaną w warunkach konkurencji. Często jednak konkurencja ta jest jedynie potencjalna, co nie ma już wpływu na występowanie pomocy publicznej. Co więcej może mieć tu do czynienia z konkurencją ponadnarodową, nawet w przypadku lokalnych przewozów miejskich. Potwierdził to Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, które wywołało szereg dyskusji. W orzeczeniu tym podniesiono między innymi, że do niektórych przetargów na obsługę linii komunikacji lokalnej w danym państwie członkowskim startowali również przewoźnicy z innych krajów członkowskich. Można z tego wnioskować, że wspomaganie przewoźników zasobami publicznymi, przynajmniej częściowo ma wpływ na wymianę gospodarczą między krajami członkowskimi UE.

Podsumowując udzielenie wsparcia ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na zakup taboru, dla podmiotu, który będzie go wykorzystywał do wykonywania przewozów, może stanowić pomoc publiczną. Bez względu na to czy przewoźnikiem będzie Województwo Lubelskie działające przez swój zakład budżetowy, czy też usamorzadowiona spółka komunalna, w której 100% udziałów należy do Województwa Lubelskiego.

**★ Elementy, jakie powinna zawierać umowa zobowiązująca do świadczenia usługi publicznej zawierana między jednostką samorządu terytorialnego( Województwo Lubelskie) a zakładem budżetowym, podmiotem zewnętrznym, wewnętrznym.**

Zasadniczym aktem wspólnotowym mającym wpływ na świadczenie usług publicznych przed 3 grudnia 2009 r. jest Rozporządzenie Rady EWG 1191/69. Rozporządzenie to jest już jednak obecnie stopniowo zastępowane przez nowe Rozporządzenie nr 1370/07 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 roku, dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego. Zgodnie z art.2 Rozporządzenia 1370/07:

**Umowa o świadczenie usług publicznych** oznacza jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem a podmiotem świadczącym usługi publiczne, w sprawie powierzenia temu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającymi zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług; w zależności od prawa państw członkowskich umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która:

- stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy, albo
- zawiera warunki, zgodnie, z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu

Zgodnie z Rozporządzeniem 1370/07 umowa o świadczenie usług publicznych obejmuje nie tylko umowy cywilnoprawne, w rozumieniu naszego prawa krajowego, a również akty normatywne i administracyjne, w tym również te akty o charakterze władczym, które będą określały zasady, na jakich dany organ samodzielnie będzie świadczył usługi publiczne.

Rozporządzenie 1191/69 termin „umowa o świadczenie usług publicznych” rezerwowało jedynie dla przypadku, gdy stronami danego stosunku jest organ powierzający usługę i inny niezależny od niego przedsiębiorca zewnętrzny, który zawiera taką umowę dobrowolnie.

Należy tutaj zdefiniować również, kim jest przedsiębiorca zewnętrzny i podmiot wewnętrzny.

**Podmiot wewnętrzny**- odrębna prawnie jednostka podlegająca kontroli jednostki samorządu terytorialnego lub grupy takich jednostek analogicznej do kontroli, jaką sprawują one na własnych służbach, gdy jednocześnie jednostka ta wykonuje swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującego ją organu lub grupy organów. W celu uniknięcia sytuacji wątpliwych, w odniesieniu do projektów realizowanych z udziałem dofinansowania z Programów Operacyjnych, przyjmuje się w Wytycznych, że charakter podmiotu wewnętrznego posiadają jedynie te spółki komunalne, których kapitał zakładowy w 100% należy do jednostki(ek) samorządu terytorialnego.

**Przedsiębiorca zewnętrzny**- osoba fizyczna, prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej nieposiadająca statusu podmiotu wewnętrznego.

Jednostka samorządu terytorialnego – w tym przypadku Województwo Lubelskie może przekazać wykonywanie swoich zadań przedsiębiorcy zewnętrznemu. Przedsiębiorca ten, przyjmuje zobowiązanie do świadczenia usług publicznych w zawartej z jednostką samorządu terytorialnego umowie o powierzenie wykonywania zadań związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców w zakresie transportu zbiorowego. Podmiot zewnętrzny przyjmuje zobowiązanie w zamian za wynagrodzenie. Nałożenie na takiego przedsiębiorcę zewnętrznego obowiązku świadczenia usług publicznych w drodze aktu władczego jest w świetle polskich przepisów niedopuszczalne.

Szczegółowe określenie zakresu obowiązku świadczenia usług publicznych realizowanego przez przedsiębiorcę zewnętrznego następuje w umowie o świadczenie usług publicznych.



Zgodnie z art. 14 Rozporządzenia Nr 1191/69, każda umowa o świadczenie usług publicznych powinna zawierać m. in. następujące elementy:

- a) określenie charakteru świadczonej usługi ze wskazaniem norm ciągłości, regularności zdolności przewozowej i jakości,
- b) cenę usług oraz szczegółowe dane dotyczące stosunków finansowych między stronami,
- c) postanowienia dotyczące trybu wprowadzania zmian do umowy,
- d) wskazanie okresu obowiązywania umowy,
- e) określenie kar związanych z niewywiązywaniem się z obowiązków umownych,
- f) wskazanie, czyją własnością pozostaną aktywa zaangażowane w świadczenie usług przewozowych, w tym w szczególności tabor i infrastruktura.

Niezależnie od wymagań określonych przez Rozporządzenie Nr 1191/69, wskazane jest, aby każda umowa o świadczenie usług publicznych zawierała elementy określone, jako obligatoryjne elementy takich umów w Rozporządzeniu Nr 1370/07 w zakresie, w jakim nie są one sprzeczne z elementami określonymi powyżej.

Rozporządzenie Nr 1191/69 nie przewiduje maksymalnego okresu, na jaki mogą być zawierane umowy o świadczenie usług publicznych. Mając na względzie przepisy Rozporządzenia Nr 1370/07 dotyczące długości zawieranych umów (art. 4 ust. 3 – 4), zalecane jest jednak, aby okres ten już przed 3 grudnia 2009 r. był nie dłuższy niż:

- a) 10 lat w przypadku umów dotyczących przewozów autobusowych, autokarowych albo trolejbusowych, oraz 15 lat w przypadku umów dotyczących przewozów kolejowych oraz innych przewozów transportu szynowego.
- b) 15 lat w przypadku, gdy dana umowa dotyczy różnych rodzajów transportu (np. transportu autobusami i tramwajami), pod warunkiem, że transport szynowy stanowi ponad 50% wartości usług określonych umową.

Wskazane w lit. „a” i „b” okresy mogą być wydłużone o połowę zgodnie z art. 4 ust. 4 Rozporządzenia Nr 1370/07, jeśli jest to uzasadnione okresem amortyzacji składników majątkowych, zapewnionych przez przedsiębiorcę a składniki te są przede wszystkim związane ze świadczeniem usługi i stanowią znaczącą część składników majątkowych koniecznych dla jej realizacji. Jeśli ponadto z umową wiąże się inwestycja w wyjątkową infrastrukturę albo tabor, a usługa została powierzona w drodze przetargu, okresy powyższe mogą być dodatkowo wydłużone w zakresie uzasadnionym okresem ich amortyzacji. W

odniesieniu do umów zawartych od 3 grudnia 2009 r. ww. okresy powinny być ściśle przestrzegane.

W odniesieniu do umów zawartych przed 3 grudnia 2009 r. okresy, o których mowa w poprzednim punkcie, mogą trwać nawet do lat 30 licząc od 3 grudnia 2009 r., o ile operator został wybrany w przetargu (patrz szczegółowe przepisy przejściowe zawarte w art. 8 ust. 3 Rozporządzenia Nr 1370/07) . W odniesieniu do przedsiębiorców zewnętrznych w sektorze transportu autobusowego, trolejbusowego oraz tramwajowego działających na innej podstawie niż koncesja na usługi, podlegających przepisom dyrektyw wskazanych w art. 5 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1370/07 okresy te powinny być zgodne z art. 142 ustawy Prawo zamówień publicznych (zgodnie z art. 8 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1370/07 umów tych nie dotyczą przepisy art. 8 ust. 2 – 4 tego Rozporządzenia).

**Zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Nr 1370/07, każda umowa o świadczenie usług publicznych zawarta od 3 grudnia 2009 r. musi zawierać następujące elementy:**

**a) określenie zobowiązania z tytułu świadczenia usług oraz obszar geograficzny, którego te zobowiązania dotyczą,**

**b) określenie (w sposób obiektywny i przejrzysty) parametrów, według których obliczane są ewentualne rekompensaty oraz rodzaju i zakresu ewentualnie przyznanych praw wyłącznych, przy czym należy zapewnić przede wszystkim, aby rekompensata nie była nadmierna,**

**c) określenie zasad podziału kosztów związanych ze świadczeniem usług,**

**d) określenie zasad podziału przychodów z biletów (czy zatrzymuje je operator, jednostka samorządu terytorialnego, czy też są dzielone pomiędzy te podmioty),**

**e) określenie norm jakości świadczenia usług,**

**f) wskazanie, czy i w jakim zakresie dopuszczalne jest zlecenie świadczenia usług podwykonawcom,**

**g) wskazanie, czyją własnością pozostaną aktywa zaangażowane w świadczenie usług przewozowych, w tym w szczególności tabor i infrastruktura.**

**Umowa musi zawierać wszystkie inne obligatoryjne elementy wynikające z przepisów Rozporządzenia Nr 1370/07 oraz respektować maksymalne okresy zawierania umów przewidziane w tym Rozporządzeniu.**

Zgodnie z art. 142 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych okresy zawierania umów, podlegają, co do zasady ograniczeniu terminem 4 – letnim. Zawarcie umów na okresy dłuższe jest możliwe, o ile zachodzą wskazane w powołanym przepisie wyjątki (w szczególności, gdy jest to uzasadnione zakresem poniesionych w związku z umową nakładów i okresem niezbędnym do ich spłaty).

Wybór przedsiębiorcy zewnętrznego następuje według zasad określonych w Prawie zamówień publicznych. Przede wszystkim jest on wybierany w drodze przetargu przeprowadzonego po podjęciu przez organ stanowiący uchwały w kwestii upoważnienia organu wykonawczego do przeprowadzenia postępowania przetargowego i zawarcia z przedsiębiorcą zewnętrznym umowy o wykonywanie zadań w zakresie transportu zbiorowego.

Od 3 grudnia 2009 r., zgodnie z Rozporządzeniem Nr 1370/07 możliwe jest zawarcie umowy bez przeprowadzania procedury przetargowej z każdym operatorem w dwóch przypadkach:

**1) zgodnie z art. 5 ust. 4 Rozporządzenia Nr 1370/07, w przypadku, gdy jest to dopuszczone w prawie krajowym- co na gruncie prawa polskiego w obecnej chwili nie występuje, dotyczy to jednak sytuacji, kiedy średnia wartość roczna umowy jest szacowana na mniej niż 1.000.000 EUR lub wymiar roczny transportu nie przekroczy 300.000 kilometrów (Rozporządzenie Nr 1370/07 dopuszcza podwyższenie powyższych limitów do odpowiednio 2.000.000 EUR i 600.000 kilometrów, jeżeli zamówienie takie będzie bezpośrednio udzielone małemu lub średniemu przedsiębiorstwu eksploatującemu nie więcej niż 23 pojazdy)**

**2) wynika ze znajdującego bezpośrednio zastosowanie w krajowym porządku prawnym art. 5 ust. 5 Rozporządzenia Nr 1370/07, dotyczy sytuacji zakłócenia w świadczeniu usług publicznych lub samego bezpośredniego zagrożenia powstania takiego zakłócenia. W razie ziszczenia się któregokolwiek z tych warunków, jednostka samorządu terytorialnego może zastosować jeden z trzech tzw. środków nadzwyczajnych:**

- a) udzielić zamówienia na świadczenie usług bez przeprowadzania przetargu,**
- b) wyrazić zgodę na przedłużenie umowy o świadczenie usług,**

**c) nałożyć (w zakresie posiadanego władztwa) zobowiązanie do świadczenie usług na przedsiębiorcę.**

**Zastosowanie środka nadzwyczajnego może być wprowadzone na okres nieprzekraczający dwóch lat.**

W obecnym stanie prawnym art. 5 ust. 5 swoim zakresem pokrywa się częściowo z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – zamówienie z wolnej ręki.

Omówione wyżej wyjątki wyboru przedsiębiorcy zewnętrznego bez przetargów nie dotyczą jednak przedsiębiorców działających w sektorze transportu autobusowego, trolejbusowego oraz tramwajowego działających na innej podstawie niż koncesja na usługi, których sytuację w tym zakresie regulują przepisy dyrektyw wskazanych w art. 5 ust. 1 Rozporządzenia Nr 1370/07.

Zadanie polegające na zaspokajaniu potrzeb mieszkańców w zakresie transportu zbiorowego może być również realizowane samodzielnie przez jednostkę samorządu terytorialnego działająca **w formie zakładu budżetowego.**

**Zakład budżetowy** tworzony jest na podstawie ustawy o finansach publicznych przez organ stanowiący w formie uchwały. Tworząc zakład budżetowy, organ stanowiący nadaje mu (również w formie uchwały) statut określający m.in. przedmiot działalności i cel, w jakim został powołany oraz wskazujący, jakim mieniem dysponuje zakład.

Obowiązek świadczenia usługi publicznej nałożony na utworzony w tym celu zakład budżetowy powinien być określony w jego statucie, poprzez stwierdzenie, że podstawą działalności danego zakładu budżetowego jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców w zakresie transportu publicznego. W statucie należy również określić, jakie mienie zostanie przekazane temu zakładowi.

Odpowiedni akt prawa wewnętrznego, w którym zostaje przekazany obowiązek w zakresie transportu publicznego poprzez świadczenie usług publicznych powinien zawierać w szczególności:

- ★ **zakres obowiązku świadczenia usługi, czas jego obowiązywania oraz zasięg terytorialny,**
- ★ **zasady obliczania rekompensaty,**
- ★ **trasy przewozu,**
- ★ **parametry częstotliwości kursu na danej trasie,**
- ★ **określenie poziomu opłat za każdy rodzaj usługi przewozowej na każdej trasie z uwzględnieniem zniżek przysługujących osobom uprawnionym na podstawie właściwych przepisów,**
- ★ **obowiązki zakładu budżetowego wobec odbiorców usług oraz zasady korzystania z usług świadczonych przez zakład budżetowy.**

Ponadto akt wewnętrzny powinien zawierać elementy, o których mowa w art.4 ust.1-4 oraz 6-7 Rozporządzenia 1370/07:

#### **Art.4**

##### **1. Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne:**

**a) jednoznacznie określają zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które musi wypełniać podmiot świadczący usługi publiczne, jak również obszar geograficzny, którego zobowiązania te dotyczą;**

**b) określają z góry, w sposób obiektywny i przejrzysty,**

**(i) parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty; oraz**

**(ii) rodzaj i zakres wszelkich ewentualnie przyznanych praw wyłącznych,**

**w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty. W przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielanych zgodnie z art. 5 ust. 2, 4, 5 i 6 parametry te określone są w taki sposób, aby rekompensata nie mogła przekroczyć kwoty koniecznej do pokrycia**

wyniku finansowego netto uzyskanego jako rezultat kosztów i przychodów, które powstały podczas realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z tym przychodów uzyskanych przez podmiot świadczący usługi publiczne z tytułu świadczenia tych usług 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.

2. Umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne określają zasady podziału przychodów ze sprzedaży biletów, tzn. czy może je zatrzymać podmiot świadczący usługi publiczne, czy mają być przekazywane właściwym organom lub dzielone pomiędzy obie strony.

3. Okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych jest ograniczony i nie przekracza dziesięciu lat — w odniesieniu do usług autokarowych i autobusowych oraz 15 lat — w odniesieniu do usług kolejowego transportu pasażerskiego i innych środków transportu szynowego. W przypadku, gdy transport kolejowy i za pomocą innych środków transportu szynowego stanowi ponad 50 % wartości danych usług, okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych obejmujących kilka rodzajów transportu jest ograniczony do 15 lat.

4. W razie konieczności, przy uwzględnieniu warunków amortyzacji środków trwałych, okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych może być przedłużony maksymalnie o połowę, jeżeli podmiot świadczący usługi publiczne zapewnia środki trwałe, które mają istotne znaczenie dla wszystkich środków trwałych potrzebnych do realizacji usług transportu pasażerskiego stanowiących przedmiot umowy o świadczenie usług publicznych oraz są związane przede

**wszystkim z usługami w zakresie transportu pasażerskiego stanowiącymi przedmiot tej umowy.**

**Okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, o których mowa w ust. 3, w regionach najbardziej oddalonych może zostać przedłużony maksymalnie o połowę, o ile jest to uzasadnione kosztami związanymi ze szczególnym położeniem geograficznym tych regionów.**

**Umowa o świadczenie usług publicznych może zostać zawarta na dłuższy okres, o ile jest to uzasadnione amortyzacją kapitału w związku z wyjątkowymi inwestycjami w infrastrukturę, tabor kolejowy lub pojazdy oraz o ile zamówienie prowadzące do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zostało udzielone na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję. Aby zachować przejrzystość w takich przypadkach, właściwy organ w ciągu roku od zawarcia umowy przekazuje Komisji umowę o świadczenie usług publicznych i przedstawia powody uzasadniające dłuższy okres jej obowiązywania.**

**6. Gdy właściwe organy określone zgodnie z prawem krajowym wymagają, by podmioty świadczące usługi publiczne przestrzegały określonych norm jakości, normy te muszą być zawarte w dokumentacji przetargowej i w umowach o świadczenie usług publicznych.**

**7. Dokumenty przetargowe i umowy o świadczenie usług publicznych jasno określają, czy i w jakim zakresie dopuszczalne jest podwykonawstwo. W razie zlecenia świadczenia usług podwykonawcom operator zawierający umowę, któremu udzielono zamówienia na zarządzanie i świadczenie publicznych usług w zakresie transportu pasażerskiego na podstawie niniejszego Rozporządzenia, jest zobowiązany do samodzielnego wykonywania znaczącej części publicznych usług transportu pasażerskiego. Umowa o świadczenie usług publicznych obejmująca równocześnie projekt, budowę i zarządzanie usługami publicznymi w zakresie transportu publicznego może dopuszczać pełne podwykonawstwo przy świadczeniu tych usług. Umowa o świadczenie usług publicznych, zgodnie z**

**prawem krajowym i wspólnotowym, określa warunki mające zastosowanie do podwykonawstwa.**

Zadanie polegające na zaspokajaniu potrzeb mieszkańców w zakresie transportu zbiorowego może być również realizowane przez jednostkę samorządu terytorialnego działającą za pośrednictwem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjnej, tzw. „**spółki komunalnej**”.

Spółki komunalne działają na podstawie Kodeksu spółek handlowych, jednak pierwszeństwo zastosowania mają wobec nich przepisy ustawy o gospodarce komunalnej oraz inne przepisy szczególne.

Nałożenie obowiązku świadczenia usług publicznych na spółkę komunalną następuje w trybie władczym w uchwale organu stanowiącego o zawiązaniu spółki, o ile zostanie w niej w sposób jasny wyrażone, iż celem działalności spółki komunalnej jest wykonywanie zadania własnego jednostki samorządu terytorialnego dotyczącego zaspokajania potrzeb mieszkańców w zakresie

transportu zbiorowego. Nałożenie tego obowiązku powinno być w sposób wyraźny potwierdzone w umowie albo statucie spółki komunalnej. Powierzenie takiego zadania przez jednostkę samorządu terytorialnego ( w omawianym przypadku przez Województwo Lubelskie) nie wymaga zawierania dodatkowej umowy o zamówienie publiczne, między to jednostką a jej usamorzadowioną spółką, pod warunkiem, że obowiązek realizacji tych zadań wynika wyraźnie z innego aktu prawnego (uchwały organu, który ją ustanowił lub jej aktu założycielskiego).

Dokładne określenie zakresu zadań następuje w uchwale organu, który daną spółkę komunalną ustanowił, w zarządzeniu organu wykonawczego upoważnionego uchwałą organu stanowiącego, umowie albo statucie spółki albo w odpowiednim akcie wewnętrznym spółki (plan, strategia, regulamin itp.) uchwalonym przez zgromadzenie wspólników spółki komunalnej. Zlecenie takiego zadania spółce komunalnej powinno zawierać przede takie same elementy, jak przy zakładzie budżetowym.

Niezależnie jednak od uchwał i zarządzeń, o których mowa powyżej możliwe jest zawarcie umowy między Województwem Lubelskim, a jego usamorzadowioną spółką. Umowa wykonawcza z podmiotem wewnętrznym- w tym przypadku spółką komunalną, regulowałaby szczegółowy zakres obowiązku świadczenie zadań publicznych przez tą spółkę. Umowa ta



jednak nie będzie umową o świadczenie usług w rozumieniu Rozporządzenia Nr1191/69. Może ona jedynie regulować kwestie odpowiedzialności spółki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania powierzonego jej zadania. Ponadto umowa może określić kwestie przekazywania rekompensaty na pokrycie strat w związku ze świadczeniem usług publicznych.

Jeżeli tylko spółka komunalna posiada status podmiotu wewnętrznego (wykonywanie przez nią świadczeń na rzecz macierzystej jednostki samorządu terytorialnego stanowi realizację zobowiązania wynikającego z innego tytułu prawnego niż umowa), to nie musi być ona wybierana w drodze przetargu. Warunkiem tego jest, co do zasady, posiadanie statusu podmiotu wewnętrznego. W odniesieniu do przewozów autobusowych i tramwajowych rozporządzenie ogranicza tę możliwość do przypadków, gdy zawarta umowa (w tym akty władcze dotyczące spółki) przenosi ryzyko kontraktu na spółkę – ma charakter tzw. **koncesji** (dochody spółki uzyskiwane ze świadczenia usługi są choćby w części czerpane z określonego w umowie prawa np. do pobierania opłat za bilety) i nie ma pewności-ponoszone jest, więc ryzyko, a gmina nie gwarantuje, że w razie ziszczenia się ryzyka pokryje wynikające z tego straty). Dla umów niemających charakteru koncesji, bezpośrednie udzielenie zamówienia podmiotowi wewnętrznemu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie TSWE (analogicznie jak w okresie przed 3 grudnia 2009 r.).

W przypadku, jeśli spółka komunalna będzie świadczyła te usługi poza terytorium swojej macierzystej jednostki samorządu terytorialnego – Województwa Lubelskiego utraci ona charakter podmiotu wewnętrznego i będzie wówczas traktowana jak przedsiębiorca zewnętrzny (przypadek opisany powyżej).

### **Przekazanie składników majątkowych**

Aby prawidłowo wypełnić obowiązek świadczenia usług publicznych w zakresie przewozów pasażerskich niezbędny może się okazać zakup (lub modernizacja) składników majątkowych służących do komunikacji zbiorowej.

Pod pojęciem taboru kryją tu także inne składniki majątkowe, a przez zakup rozumie się również modernizację.

Tabor przeznaczony do świadczenia usług publicznych może zostać:

- 1) **zakupiony bezpośrednio przez jednostkę samorządu terytorialnego** (Województwo Lubelskie) i przekazany operatorowi usamorzadowionej spółce, zakładowi budżetowemu lub przedsiębiorcy zewnętrznego.
- 2) **zakupiony bezpośrednio przez operatora.**

### **Ad 1)**

W przypadku, gdy Województwo Lubelskie nałoży na podmiot wewnętrzny obowiązek świadczenia usług publicznych (względnie zleci świadczenie usług publicznych przedsiębiorcy zewnętrznemu), może mu udostępnić, w celu świadczenia tych usług własny tabor.

W sytuacji gdy jednostka samorządu nie ma taboru, który może przekazać do używania może go zakupić wykorzystując środki z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego.

#### **a) zakład budżetowy**

Dla prawidłowej realizacji zadań zleconych przez Województwo Lubelskie zakład budżetowy musi zostać wyposażony przez swoją macierzystą jednostkę w mienie- w tym przypadku tabor. Podstawą do takiego przekazania jest uchwała organu stanowiącego Województwa Lubelskiego.

#### **b) spółka komunalna**

Jeżeli idzie o przekazanie taboru spółce to może to nastąpić w drodze odpłatnej lub nieodpłatnej umowy cywilnoprawnej (np. najem, dzierżawa, użyczenie). Czas obowiązywania takiej umowy nie może być jednak dłuższy niż czas obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, którą spółka ta zawrze z Woj. Lubelskim. Zawarcie takiej umowy ma wpływ na wysokość rekompensaty.

W przypadku jednak, gdy spółkę komunalną wiąże z Województwem umowa wykonawcza powinna ona sprecyzować zasady przekazania taboru i wówczas nie będzie konieczne zawieranie odrębnej umowy. Jeżeli jednak tabor zostanie przekazany w drodze odrębnej umowy, to powinna ona odwoływać się do umowy wykonawczej w zakresie przekazania taboru.

### **c) przedsiębiorca zewnętrzny**

Jeżeli usługi publiczne będzie świadczyć wybrany przedsiębiorca zewnętrzny to Województwo Lubelskie może mu również przekazać własny tabor. O tym, na jakich zasadach zostanie on przekazany będzie nam precyzowała umowa o świadczenie usług publicznych zawarta pomiędzy tym przedsiębiorstwem a Województwem Lubelskim, przy czym fakt przekazania taboru ma wpływ na wysokość wynagrodzenia.

Dopuszcza się również przekazanie operatorowi taboru na podstawie odrębnej odpłatnej lub nieodpłatnej umowy cywilnoprawnej (np. najem, dzierżawa, użyczenie). Czas obowiązywania takiej umowy nie może być jednak dłuższy niż czas obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, którą przedsiębiorca ten zawrze z Woj. Lubelskim. Obligatoryjne będzie wówczas wyraźne powiązanie tej umowy z umową o świadczenie usług publicznych.

### **Ad2)**

Sytuacji tej nie rozpatrujemy w przypadku zakładu budżetowego, który będzie operatorem, gdyż majątek zakładu budżetowego jest tożsamy z majątkiem swojej macierzystej jednostki- Województwa Lubelskiego

### **a) spółka komunalna**

Spółka może otrzymać tabor z posiadanych przez siebie środków.

Przekazanie taboru spółce komunalnej przez Województwo Lubelskie może nastąpić m.in. w postaci aportu. Będzie to jednak miało wpływ na wysokość rekompensaty. Aport może być wniesiony na etapie tworzenia tej spółki, lub później na podwyższenie kapitału zakładowego. Usamorządowiona spółka może ubiegać się o pozyskanie dotacji na zakup taboru z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego. Zarówno przypadek samodzielnego nabycia taboru, lub pozyskanie wsparcia na jego zakup ma wpływ na wysokość rekompensaty, którą spółka ma otrzymać od Województwa Lubelskiego.

### **b) przedsiębiorca zewnętrzny**

Przedsiębiorca wewnętrzny również może uzyskać tabor z własnych środków lub ubiegać się o dofinansowanie z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego. Ma to również wpływ na wysokość wynagrodzenia, jakie przedsiębiorca uzyska od Województwa Lubelskiego.

## II. Część finansowa

### **Ad. 9**

W Rozporządzeniu 1370/2007 rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych zdefiniowano jako „każdą korzyść, zwłaszcza finansową, przyznaną bezpośrednio lub pośrednio [operatorowi świadczącemu usługi publiczne] przez właściwy organ z funduszy publicznych w okresie realizacji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych lub powiązaną z tym okresem”, przy czym rekompensata może przybrać formę pieniężną (np. bezpośrednia dotacja do działalności) bądź rzeczową (np. wniesienie aportem majątku do operatora – rekompensata powinna być tu uwzględniona poprzez zaliczenie amortyzacji tego majątku w poczet wpływów operatora).

Zgodnie z w/w Rozporządzeniem wysokość rekompensaty przyznawanej przez właściwe organy administracji publicznej na pokrycie kosztów wynikających z wykonywania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych powinna być obliczana w sposób zapobiegający przyznawaniu rekompensat w nadmiernej wysokości, tak, aby zapobiec ewentualnemu zakłóceniu konkurencji.

Aby uniknąć nieuzasadnionego zakłócenia konkurencji, rekompensaty nie mogą przekroczyć poziomu koniecznego do pokrycia kosztów netto operatora poniesionych przy realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych; powinny przy tym także uwzględniać przychody uzyskane dzięki nim przez operatora oraz *rozsądny zysk* operatora. Rozporządzenie 1370/2007 nie definiuje dokładnie pojęcia „rozsądnego zysku”, określa je jako „ stopę 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”. „Wytyczne w zakresie zasad dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym” opracowane przez Ministerstwo Rozwoju regionalnego ustalają stopę zwrotu z kapitału własnego dla przedsięwzięć transportowych na 6% w ujęciu realnym, w związku z czym do kalkulacji rekompensat należy przyjąć 6% stopę zysku (liczoną jako stosunek zysku netto do kapitału własnego operatora zaangażowanego w realizację przedsięwzięcia).

Wynik finansowy netto ( $W_n$ ) stanowiący maksymalną wartość rekompensaty ( $R_{max}$ ) powinien być wyliczany w oparciu o następującą formułę:

$$W_n = R_{max} = K_o + A + K_f - [P + W + E + A_{mw} + K_z + D] + P_d + Z \quad [1]$$

Gdzie:

**$K_o$**  – koszty operacyjne ponoszone przez operatora w związku z utrzymaniem i eksploatacją danej infrastruktury/taboru bez amortyzacji (w tym materiały, energia, wynagrodzenia wraz z narzutami, usługi obce, podatki i opłaty oraz pozostałe koszty). Koszty te powinny obejmować również czynsz dzierżawny w przypadku, gdy majątek wytworzony w ramach projektu udostępniany jest operatorowi w drodze dzierżawy.

**$A$**  – amortyzacja majątku (dotyczy sytuacji, gdy operator jest właścicielem majątku, a majątek nie został przekazany operatorowi w formie aportu, np. gdy operator jest jednocześnie beneficjentem lub gdy realizuje on usługi publiczne przy pomocy własnego, posiadanego wcześniej majątku).

**$K_f$**  – koszty finansowe związane z obsługą zadłużenia zaciągniętego na poczet realizacji przedsięwzięcia.

**$P$**  – przychody z tytułu sprzedaży biletów osiągnięte przez operatora

**$W$**  – pozostałe wpływy finansowe operatora związane z eksploatacją majątku (np. wpływy z reklam itp.) – dotyczy „operatora wewnętrznego”.

**$E$**  – „efekty sieciowe” rozumiane jako pozostałe korzyści finansowe (w tym oszczędność kosztów operacyjnych) osiągnięte przez operatora w wyniku realizacji i eksploatacji inwestycji.

**$A_{mw}$**  – amortyzacja wytworzonego majątku przekazywanego operatorowi nieodpłatnie (dotyczy majątku, do którego inne podmioty nie mają dostępu na równych zasadach, w szczególności taboru).

**$K_z$**  – środki przekazane operatorowi na realizację inwestycji w formie podniesienia kapitału zakładowego jako ekwiwalent dotacji brutto obliczony zgodnie z §4 Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach (Dz. U. Nr 194, poz. 1983 z późn. zm.).

**$D$**  – dotacja UE na realizację przedsięwzięcia rozliczana (zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości) w rachunku zysków i strat w pozycji „pozostałe przychody

operacyjne” jako odpis amortyzacyjny części majątku sfinansowanego dotacją (dotyczy sytuacji, gdy operator jest jednocześnie beneficjentem).

**Pd** – podatek dochodowy od przychodów związanych z obsługą danego majątku.

**Z** – „rozsądny zysk”.

Zgodnie z zapisami Rozporządzenia 1370/2007 wysokość rekompensaty nie może przekroczyć kwoty odpowiadającej wynikowi finansowemu netto, który równoważny jest sumie wpływów, pozytywnych czy negatywnych, jakie wypełnianie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych wywiera na koszty i przychody podmiotu świadczącego usługi publiczne, przy czym wpływ ten oceniany jest przez porównanie stanu, w którym zobowiązanie z tytułu świadczenia usług publicznych jest wypełniane, ze stanem, jaki istniałby w przypadku niewypełnienia zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych. Oznacza to, iż w przypadku funkcjonującego operatora wskazane jest zastosowanie modelu różnicowego, który wymaga wykonania prognoz sprawozdań finansowych operatora (w szczególności rachunku zysków i strat) w dwóch wariantach:

1. wariantcie inwestycyjnym – WI („stan, w którym zobowiązanie z tytułu świadczenia usług publicznych jest wypełniane”),
2. wariantcie bezinwestycyjnym – W0 („niewypełnienie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych”).

Ocena wpływu realizacji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych przez operatora na jego sytuację finansową dokonana powinna być w tym przypadku przez porównanie obu wariantów, przy czym zmiana powinna być obliczana jako różnica odpowiednich pozycji w wariantcie inwestycyjnym i bezinwestycyjnym (WI - W0).

Zastosowanie modelu różnicowego, przy prawidłowym uwzględnieniu wszystkich efektów realizacji przedsięwzięcia i oddziaływania realizacji inwestycji na całą dotychczasową działalność operatora („efekty sieciowe”), umożliwi dokładne oszacowanie wpływu przedsięwzięcia na sytuację finansową operatora oraz wysokości wymaganej rekompensaty.

Aby uniknąć nadmiernych rekompensat lub ich braku, przy obliczaniu wyniku finansowego netto należy brać pod uwagę wyłącznie przepływy związane z działalnością wynikającą z umowy o świadczenie usług publicznych na majątku wytworzonym/przekazanym do eksploatacji w ramach danego przedsięwzięcia.

Powyższe ograniczenie wymaga od operatora (zwłaszcza w przypadku, gdy prowadzi on również inną działalność gospodarczą) prowadzenia odrębnej ewidencji dla działalności

związanej z realizacją usługi oraz odrębnej dla pozostałej działalności gospodarczej, w tym prawidłowego przypisywania przychodów i kosztów na podstawie konsekwentnie stosowanych i mających obiektywne uzasadnienie metod.

Z powyższego obowiązku zwolnione są:

- a) podmioty, w odniesieniu do usług których świadczenie nie może, w zauważalnym zakresie, wpłynąć na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej;
- b) podmioty, których przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w każdym z kolejnych dwóch lat obrotowych, poprzedzających rok, w którym korzystali oni z praw specjalnych, praw wyłącznych lub realizowali powierzone im usługi w ogólnym interesie gospodarczym albo inne zadania, nie przekroczyły równowartości 40 mln euro;
- c) podmioty, którym została powierzona realizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym albo innych zadań, jeżeli dokonane na ich rzecz przysporzenie ze środków publicznych nastąpiło na czas określony, niezbędny do realizacji tych usług albo zadań, na zasadach otwartości, przejrzystości i niedyskryminacji.

Warto zwrócić uwagę, że zarówno przepisy Rozporządzenia 1370/2007 (art. 6), jak i wytyczne Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (akapit 117) nakładają obowiązek kalkulacji rekompensaty zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia 1370/2007 jedynie w przypadku, gdy udostępnianie majątku operatorowi odbywa się z pominięciem Prawa zamówień publicznych (tj. bez przetargu, w drodze bezpośredniego zamówienia). W przypadku zlecenia usługi publicznej przedsiębiorcy zewnętrznemu MRR jedynie „zaleca”, by wynagrodzenie przyznane operatorowi respektowało rekomendacje wynikające z załącznika do Rozporządzenia 1370/2007.

## **Ad. 10**

Zgodnie z Art. 2 Rozporządzenia 1370/2007 „podmiot wewnętrzny” oznacza „odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami”.

„Wytyczne w zakresie zasad dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym” uściślają pojęcie „podmiotu wewnętrznego” jako odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli jednostki samorządu terytorialnego lub grupy takich jednostek analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami, **gdy jednocześnie** jednostka ta wykonuje swoją działalność **w zasadniczej części na rzecz kontrolującego ją organu lub grupy organów.**

W celu uniknięcia niejasności, w odniesieniu do projektów realizowanych z finansowym udziałem Programów Operacyjnych, w wytycznych przyjęto, że charakter podmiotu wewnętrznego posiadają jedynie te spółki komunalne, których kapitał zakładowy w 100 % należy do jednostki(ek) samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 2 Ustawy o gospodarce komunalnej, z dnia 20 grudnia 1996r. (Dz. U 1997 Nr 9, poz.43) nie jest dopuszczalne, aby spółka komunalna świadczyła usługi publiczne na terenie innej jednostki samorządu terytorialnego niż macierzysta jednostka samorządu terytorialnego, chyba że podstawą świadczenia usługi jest odpowiednie porozumienie jednostek samorządu terytorialnego, przepis prawa albo usługa jest świadczona na zlecenie terytorialnie właściwego związku międzygminnego. Zgodnie z w/w art. 2 spółka komunalna powinna bowiem służyć realizacji gospodarki komunalnej jednostki samorządu terytorialnego, która ją powołała. Nie można za element gospodarki komunalnej uznać świadczenia usług publicznych poza terytorium macierzystej jednostki samorządu terytorialnego, chyba że w danym przypadku można wykazać, że świadczenie usług poza tym terytorium jest niezbędne do zapewnienia właściwego ich wykonywania na terytorium własnym. Podjęcie przez spółkę komunalną świadczenia usług publicznych na terenie innej jednostki samorządu terytorialnego, poza wyjątkami wyżej opisanymi, skutkuje utratą przez taką spółkę charakteru podmiotu wewnętrznego – spółka ta świadczy wówczas usługi na terytorium macierzystej jednostki samorządu terytorialnego na zasadach ogólnych, tj. tak jak przedsiębiorca zewnętrzny.

Zapisy art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej są zgodne z zapisami Rozporządzenia 1370/2007 (punkt 18 preambuły): „(...) właściwy organ samodzielnie świadczący usługi transportowe lub podmiot wewnętrzny świadczący takie usługi nie powinien mieć prawa udziału w przetargach organizowanych poza terytorium podległym temu organowi”.



W chwili obecnej nie ma przesłanek prawnych, które uniemożliwiałyby funkcjonowanie na danym obszarze i w ramach jednego systemu transportowego zarówno operatora wewnętrznego, jak i podmiotów zewnętrznych (np. przedsiębiorstw wyłonionych w drodze przetargu). O strukturze systemu transportowego i wyborze operatorów powinny decydować względy ekonomiczne. Jeżeli istnieją linie transportowe, które należy obsłużyć, należałoby przeprowadzić analizę efektywności kosztowej różnych wariantów zapewniających tę obsługę. Może bowiem okazać się, że zlecenie obsługi tych linii podmiotowi zewnętrznemu będzie w określonej perspektywie czasowej tańsze, niż zakup taboru i doposażenie nim funkcjonującego operatora wewnętrznego, zwłaszcza, gdy na danym obszarze funkcjonują lub mogą funkcjonować podmioty zewnętrzne dysponujące własnym taborem. Pod uwagę należy wziąć w takim przypadku również konkretne dla danego przypadku lokalne uwarunkowania techniczne, formalno-prawne, a nawet społeczno-gospodarcze. Przesłanką do wyboru operatora zewnętrznego może być także ryzyko związane ze spadkiem popytu (względy demograficzne, aspekty związane z lokalnymi planami rozwoju) na danych liniach. W takim przypadku bezpieczniejsze i tańsze od zakupu taboru może być zawarcie umowy na czas określony z operatorem zewnętrznym dysponującym własnym taborem.

#### **Ad. 11**

Za podstawową działalność przedsiębiorstwa, w ujęciu formalnym - niemierzalnym, należy uznać działalność statutową zgodną z celem powstania przedsiębiorstwa.

W ujęciu mierzalnym (ilościowym) za działalność podstawową uznaje się tę działalność, która generuje przychody o największym udziale w całkowitych przychodach przedsiębiorstwa z działalności operacyjnej.

Analizując konkretny przypadek należy brać pod uwagę oba powyższe kryteria. W przypadku wątpliwości lub wielu rodzajów działalności prowadzonej przez jedno przedsiębiorstwo należy kierować się jednak kryterium ilościowym i strukturą przychodów przedsiębiorstwa.

Zgodnie z artykułem 8 ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców, w celu zapewnienia przejrzystości finansowej, przedsiębiorca korzystający z praw specjalnych lub praw wyłącznych oraz przedsiębiorca realizujący usługi w ogólnym interesie gospodarczym, który w związku z

realizacją tych usług uzyskuje przysporzenie ze środków publicznych – jeżeli prowadzi również inny rodzaj działalności gospodarczej niż działalność, której dotyczą te prawa lub usługi – jest obowiązany do:

- 1) prowadzenia odrębnej ewidencji dla działalności związanej z realizacją praw wyłącznych, praw specjalnych lub usług w ogólnym interesie gospodarczym oraz dla pozostałej działalności gospodarczej, w tym do prawidłowego przypisywania przychodów i kosztów na podstawie konsekwentnie stosowanych i mających obiektywne uzasadnienie metod, oraz
- 2) jasnego określenia w dokumentacji, o której mowa w art. 10 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, z późn. zm.2), zasad prowadzenia odrębnej ewidencji oraz metod przypisywania kosztów i przychodów, o których mowa w pkt 1.

W przypadku gdy podmiot świadczący usługi publiczne świadczy usługi rekompensowane podlegające zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług transportu publicznego i prowadzi jednocześnie inną działalność, rachunki związane ze wspomnianymi usługami publicznymi muszą więc zostać, w celu zwiększenia przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skośnego, odpowiednio rozdzielone, a konta przypisane do każdej z tych dziedzin działalności muszą być prowadzone oddzielnie (przy czym odpowiadające im aktywa oraz przydzielane koszty stałe powinny być zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi). Kryterium przypisywania kosztów i wpływów jest publiczny bądź niepubliczny charakter działań, z którymi dane koszty i wpływy są związane.

## **Ad. 12**

Zgodnie z „Wytycznymi...” „rozsądny zysk” operatora nie powinien być utożsamiany z finansowym zyskiem netto roku obrotowego prezentowanym w rachunku wyników (zysków i strat) w ramach statutowego sprawozdania finansowego operatora (na finansowy wynik netto roku obrotowego mogą mieć bowiem wpływ jednorazowe zdarzenia księgowe niezwiązane z przepływami pieniężnymi, które mogłyby wprowadzać anormalne zmiany w poziomie rekompensaty i wpływać na poziom osiąganego zysku).

Wg „Wytycznych...” najbardziej adekwatną miarą zysku osiąganego przez operatora z jest kalkulacja **średniorocznego zwrotu z kapitału** w całym okresie umowy o usługi

publiczne. Jednocześnie rekomendowaną stopą zwrotu z kapitału własnego dla przedsięwzięć transportowych jest 6% w ujęciu realnym. Oznacza to, że „rozsądny zysk” powinien być kalkulowany wg następującego wzoru:

$$Z = 6\% \times K$$

Gdzie:

K – kapitał operatora zaangażowany w realizację inwestycji

W przypadku braku bezpośredniego udziału operatora w finansowaniu nakładów inwestycyjnych (wydaje się, że ta sytuacja będzie występować w większości przypadków, w których beneficjentem i operatorem będą dwa różne podmioty), należy wziąć pod uwagę zmianę zapotrzebowania na kapitał obrotowy operatora wywołaną realizacją dodatkowych usług (będą to środki operatora na zapewnienie płynności finansowej w pierwszym okresie prowadzenia nowej działalności). Zgodnie z „Wytycznymi...” w celu opracowania wstępnej projekcji finansowej na potrzeby zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych dobrym przybliżeniem poziomu zysku z kapitału może być również wspomniany wcześniej zysk finansowy netto (rozumiany tu jako wskaźnik rentowności sprzedaży) na działalności zdefiniowany jako „zysk netto / sprzedaży”, przy czym przez sprzedaż należałoby rozumieć tu wszelkie wpływy generowane na danym majątku (i w ramach świadczenia usług publicznych) za wyjątkiem samej rekompensaty (zysk jest jej elementem).

### **Ad. 13**

Pojęcie „typowego przedsiębiorstwa” pojawiające się w tzw. kryteriach Altmark (kryterium 4: *„Jeśli przedsiębiorstwo nie zostało wybrane zgodnie z procedurami zamówień publicznych gwarantującymi, że usługa będzie zapewniona po najmniejszym koszcie dla społeczności, rekompensata nie może przekraczać kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone do realizacji usługi publicznej, z uwzględnieniem wpływów generowanych przez usługę i rozsądnego zysku”*) nie zostało szczegółowo zdefiniowane w istniejących przepisach prawa oraz wytycznych.

Biorąc jednak pod uwagę kontekst oraz przesłanki odniesienia do tzw. „typowego przedsiębiorstwa” (tj. uniknięcie zbyt wysokiego poziomu rekompensaty w przypadku

zlecenia/powierzenia świadczenia usług publicznych poza procedurami prawa zamówień publicznych), za takowe, w kontekście konkretnego przedsięwzięcia, uznać należy:

1. Przedsiębiorstwo prowadzące działalność o tym samym lub zbliżonym charakterze (zbliżona struktura działalności i przychodów).
2. Przedsiębiorstwo prowadzące działalność na podobną skalę.
3. Przedsiębiorstwo prowadzące działalność w zbliżonych uwarunkowaniach technicznych, ekonomicznych i formalno-prawnych.

Należy pamiętać o tym, że w każdym konkretnym przypadku „typowe przedsiębiorstwo” będzie odznaczać się innymi cechami wynikającymi z uwarunkowań konkretnego przedsięwzięcia. Cechy te powinny jednak w każdym przypadku odpowiadać uśrednionym cechom kilku podobnych przedsiębiorstw (np. przeciętny koszt jednego wozokilometru, przeciętne koszty stałe, przeciętny poziom i koszt wynagrodzeń, przeciętny poziom wpływów pozataryfowych itp.).

W celu zaświadczenia trwałości projektu przez 5 lat od zakończenia jego realizacji beneficjent niebędący operatorem powinien dysponować następującymi dokumentami:

- w przypadku gdy operatorem ma być zakład budżetowy – statut,
- w przypadku gdy operatorem będzie spółka komunalna - uchwała o utworzeniu spółki, umowa/statut spółki, regulamin spółki, umowa wykonawcza,
- w przypadku istniejącego podmiotu zewnętrznego: umowa o świadczenie usług publicznych w transporcie zbiorowym,
- w przypadku planowanego wyłonienia podmiotu zewnętrznego w drodze przetargu: projekt SIWZ, projekt umowy, harmonogram realizacji przetargu.

W każdym przypadku wymaganym elementem jest również model finansowy wykazujący, iż poziom rekompensaty nie przekroczy dopuszczalnej wysokości obliczonej zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia 1370/2007.

#### **Ad. 14.**

W chwili obecnej nie ma przesłanek ku temu, by przedsiębiorca lub operator zewnętrzny świadczący usługi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych nie mógł ubiegać się o dofinansowanie projektu o dowolnym zakresie (w tym zarówno na roboty budowlane,

jak i zakup taboru). Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, udzielenie dofinansowania takiemu podmiotowi stanowi pomoc publiczną, a maksymalny stopień dofinansowania kosztów kwalifikowanych powinien być zgodny z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej (w przypadku województwa lubelskiego wynosi on 50%). W przypadku, gdy beneficjentem jest podmiot zewnętrzny ewentualne ograniczenie dofinansowania może wynikać z obliczonej dla danego przypadku kwoty rekompensaty bądź luki finansowej (w przypadku projektu generującego dochód).

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, iż, zgodnie z rozdziałem 6.7.2 „Wytycznych w zakresie zasad dofinansowania...” w przypadku, gdy infrastruktura wybudowana przez podmiot zewnętrzny (np. zajezdnia autobusowa) będzie powszechnie dostępna (tzn. będzie udostępniona wszystkim potencjalnym użytkownikom na równych warunkach, bądź jej operator zostanie wyłoniony w drodze przetargu), pomoc publiczna nie występuje i istnieją przesłanki do zastosowania maksymalnego poziomu dofinansowania (85%).

Analiza mająca za zadanie określić, czy pomoc publiczna w danym przypadku występuje, czy też nie, powinna być dokonywana na dwóch etapach:

1. Na etapie realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego i udzielania dofinansowania z danego programu operacyjnego – w przypadku wystąpienia pomocy publicznej dofinansowanie to powinno być udzielone z zachowaniem postanowień odpowiedniego programu oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej.
2. Na etapie operacyjnym, przy czym wystąpienie pomocy publicznej na tym etapie nie powinno generować obostrzeń w stosunku do poziomu dofinansowania, które powinno być udzielone na warunkach ogólnych. Zachowane powinny być natomiast wymogi odnośnie sposobu kalkulacji rekompensaty zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia 1370/2007.

Wybór operatora zewnętrznego następuje na zasadach określonych w Prawie zamówień publicznych w drodze przetargu przeprowadzonego po podjęciu przez organ stanowiący uchwały w przedmiocie upoważnienia organu wykonawczego do przeprowadzenia postępowania przetargowego. Po wyłonieniu operatora z przedsiębiorcą zewnętrznym zawierana jest umowa o wykonywanie zadań w zakresie transportu zbiorowego.

Od 3 grudnia 2009 roku Rozporządzenie nr 1370/2007 dopuszcza zawarcie umowy bez procedury przetargowej z każdym operatorem w dwóch następujących przypadkach:

1. gdy średnia wartość roczna umowy jest szacowana na mniej niż 1 000 000 EUR lub wymiar roczny transportu nie przekroczy 300 000 km (Rozporządzenie przewiduje możliwość podwyższenia limitów do 2 000 000 EUR i 600 000 km, jeżeli zamówienie będzie bezpośrednio udzielone małemu lub średniemu przedsiębiorstwu eksploatującemu nie więcej niż 23 pojazdy);
2. w przypadku zakłócenia w świadczeniu usług publicznych lub w przypadku bezpośredniego zagrożenia wystąpienia takiego zakłócenia, przy czym zastosowanie środka nadzwyczajnego może być wprowadzone na okres nieprzekraczający dwóch lat.

#### **Ad. 15**

Katalog kosztów kwalifikowanych powinien być zgodny z „Krajowymi wytycznymi dotyczącymi kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” oraz katalogiem kosztów kwalifikowanych określonym na poziomie regionalnym w danym regionalnym programie operacyjnym. Sposób kalkulacji rekompensaty określony w załączniku do Rozporządzenia 1370/07 (i uszczegółowiony w „Wytycznych w zakresie zasad dofinansowania...”) nie ma bezpośredniego wpływu na kwalifikowalność danych kosztów, może jednak prowadzić do ograniczenia poziomu dofinansowania (m.in. poprzez ustalenie maksymalnej wartości „rozsądnego zysku” na poziomie 6%).

„Wytyczne w zakresie zasad dofinansowania...” nakładają ponadto w każdym przypadku obowiązek kalkulacji luki finansowej, która również może prowadzić do ograniczenia poziomu dofinansowania. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku poprawnej kalkulacji poziomu rekompensaty, wpływ luki finansowej powinien być znikomy lub zerowy. Wynika to z faktu, iż mechanizm kalkulacji rekompensaty zakłada w zasadzie jedynie pokrycie wpływami kosztów operacyjnych operatora oraz minimalny zysk, przy czym wpływy z sektora publicznego (dopłaty, dotacje, wszelkie rekompensaty ze środków publicznych służące pokryciu części lub całości kosztów operacyjnych) nie są uwzględniane w mechanizmie luki jako dochód (zgodnie z art. 55 ust.1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r.

ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności poprzez dochód należy rozumieć jakąkolwiek operację w infrastrukturę, korzystanie, z której podlega opłatom ponoszonym bezpośrednio przez korzystających lub jakąkolwiek operację pociągającą za sobą sprzedaż gruntu lub budynków lub dzierżawę gruntu lub najem budynków, lub jakiegokolwiek inne odpłatne świadczenie usług”).

W przypadku wystąpienia dochodu netto (czyli w momencie, gdy wartość bieżąca przychodów w rozumieniu art. 55 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 przewyższa wartość bieżącą kosztów operacyjnych) beneficjent i/lub operator może zdecydować się na jedno z dwóch rozwiązań:

1. Ograniczenie dofinansowania zgodnie z poziomem wyliczonej luki przy zachowaniu istniejącego poziomu przychodów i poziomu cen za oferowane usługi.
2. Przeniesienie korzyści ekonomicznych na ostatecznych odbiorców poprzez zmniejszenie przychodów (np. obniżenie cen za bilety) prowadzące zarazem do zwiększenia poziomu dofinansowania.

## **Ad. 16**

W przypadku każdego typu podmiotu istnieje możliwość finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych z następujących źródeł:

1. Środków własnych.
2. Środków zewnętrznych, w tym:
  - a) środków bezzwrotnych (dotacje celowe, dotacje unijne),
  - b) środków wspólników/udziałowców/akcjonariuszy (w przypadku spółek prawa handlowego),
  - c) środków zwrotnych (pożyczki, kredyty),
  - d) w formie leasingu.

W przypadku współfinansowania przedsięwzięć z funduszy strukturalnych w ramach regionalnych programów operacyjnych możliwe są następujące warianty:

1. W przypadku infrastruktury ogólnodostępnej (np. drogi, torowiska): maksymalny udział dotacji może wynieść 85% kosztów kwalifikowanych.

2. W przypadku pozostałej infrastruktury lub infrastruktury realizowanej dla konkretnego podmiotu oraz w przypadku taboru:
- w sytuacji, gdy beneficjentem jest podmiot zewnętrzny, maksymalny udział dotacji musi być co do zasady zgodny z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej (w przypadku województwa lubelskiego wynosi on 50%),
  - w pozostałych przypadkach (nawet gdy dopuszczalna pomoc publiczna występuje na etapie przekazywania majątku i pod warunkiem, że w przypadku udzielenia zamówienia z pominięciem przetargu, rekompensata kalkulowana jest zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia 1370/07) maksymalny poziom dofinansowania może wynieść 85% kosztów kwalifikowanych (ewentualne obniżenie tego poziomu powinno wynikać z kalkulacji rekompensaty i/lub kalkulacji luki finansowej).

Syntetyczne przedstawienie możliwych wariantów realizacyjnych w przypadku zakupu taboru oraz ich wpływ na poziom dofinansowania przedsięwzięcia przedstawiono w poniższym zestawieniu:

**Tabela 1. Możliwość wystąpienia pomocy publicznej w przypadku inwestycji w tabor**

|          |                           | Beneficjent  |  |                    |
|----------|---------------------------|--|--|--------------------|
|          |                           | j.s.t.   | spółka komunalna o charakterze podmiotu wewnętrznego | podmiot zewnętrzny |
| Operator | j.s.t. (zakład budżetowy) | Na etapie realizacji: <b>TAK</b> (brak konkurencji), ale <b>pomoc dopuszczalna</b> .<br>Maksymalny poziom dofinansowania = 85% |  |                    |
|          |                           | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , ale <b>pomoc dopuszczalna</b> pod warunkiem kalkulacji                                    |  |                    |



|  |  |  |   |  |
|--|--|--|---|--|
|  |  | rekompensaty zgodnej z Rozporządzeniem 1370/07)  |   |  |
|  | spółka komunalna o charakterze podmiotu wewnętrznego | Na etapie realizacji: <b>TAK</b> (brak konkurencji), ale <b>pomoc dopuszczalna</b><br>Maksymalny poziom dofinansowania = 85%   | Na etapie realizacji: <b>TAK</b> (w przypadku, gdy ten sam podmiot jest operatorem), ale <b>pomoc dopuszczalna</b> .<br><b>NIE</b> , jeżeli spółka tylko utrzymuje tabor i udostępnia go innej spółce w drodze przetargu.<br>Maksymalny poziom dofinansowania = 85% |  |
|  |  | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , ale <b>pomoc dopuszczalna</b> pod warunkiem kalkulacji rekompensaty zgodnej z Rozporządzeniem 1370/07   | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , ale <b>pomoc dopuszczalna</b> (pod warunkiem prawidłowej kalkulacji rekompensaty)  |  |
|  | podmiot zewnętrzny                                   | Na etapie realizacji: <b>NIE</b> (jeżeli operator wybrany w drodze przetargu),<br><b>W przypadku braku przetargu istnieje konieczność notyfikacji pomocy publicznej.</b><br>Maksymalny poziom dofinansowania = 85% | Na etapie realizacji: <b>NIE</b> , jeżeli spółka tylko utrzymuje tabor i udostępnia go operatorowi w drodze przetargu.<br>Maksymalny poziom dofinansowania = 85%  | Na etapie realizacji: <b>TAK</b><br>Maksymalny poziom dofinansowania = 50% (zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 października 2006 r. w sprawie ustalenia mapy pomocy regionalnej) |
|  |  | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , <b>pomoc wymagająca notyfikacji, nawet w przypadku kalkulacji rekompensaty zgodnie z Rozporządzeniem 1370/07</b>  | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , ale <b>pomoc dopuszczalna</b> (pod warunkiem prawidłowej kalkulacji rekompensaty)  | Na etapie eksploatacji: <b>TAK</b> , ale <b>pomoc dopuszczalna</b> pod warunkiem kalkulacji rekompensaty zgodnej z Rozporządzeniem 1370/07   |

## **Przykłady:**

1. Dofinansowanie w wysokości 85% kosztów kwalifikowanych:
  - a) W przypadku infrastruktury ogólnodostępnej (np. drogi, torowiska) dotyczy wszystkich rodzajów beneficjentów.
  - b) W przypadku pozostałej infrastruktury (np. zakupu taboru) dotyczy wszystkich beneficjentów za wyjątkiem podmiotów zewnętrznych.
2. Dofinansowanie w wysokości 85% kosztów kwalifikowanych pomniejszone o wskaźnik luki finansowej:
  - a) dotyczy wszystkich beneficjentów w przypadku, gdy wytworzona/zakupiona infrastruktura udostępniana będzie odpłatnie, a opłaty pobierane będą od ostatecznych użytkowników infrastruktury (przy czym musi wystąpić tzw. dochód netto z inwestycji zdefiniowany w *Wytycznych w zakresie wybranych zagadnień związanych z przygotowaniem projektów inwestycyjnych, w tym projektów generujących dochód* przygotowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego).
3. Dofinansowanie zgodnie z mapą pomocy regionalnej: dotyczy podmiotów zewnętrznych (np. spółek prawa handlowego nie mających statusu podmiotu wewnętrznego).

## **Ad. 17**

Zgodnie z metodyką wyliczenia rekompensaty, przy obliczaniu wyniku netto po stronie wpływów należy uwzględnić nie tylko bezpośrednio przychody (czy to ze sprzedaży biletów, czy sprzedaży powierzchni reklamowych), ale również pośrednie korzyści wynikające z realizacji i eksploatacji inwestycji, których operator nie osiągnąłby w przypadku braku realizacji danego przedsięwzięcia. W „Wytycznych zakresie zasad dofinansowania...” korzyści te nazywane są „efektami sieciowymi” i określane są ogólnie jako wzrost dochodowości/rentowności pozostałej działalności operatora nieobjętej umową o świadczenie usług publicznych oraz korzyści uzyskane przez operatora z tytułu wykorzystania środków transportu do usług świadczonych poza umową o świadczenie usług publicznych. Co istotne, efekty sieciowe uwzględniane dla celów kalkulacji poziomu należnej rekompensaty odnoszą się do sieci połączeń obsługiwanej przez operatora i nie dotyczą efektów wynikających z

umowy o świadczenie usług publicznych dla działalności innych operatorów oraz systemu transportowego.

O ile korzyści uzyskane przez operatora z tytułu wykorzystania środków transportu do usług świadczonych poza umową o świadczenie usług publicznych są łatwo mierzalne (należy przy tym mieć na uwadze, że umowa ta powinna dopuszczać lub przynajmniej nie wykluczać takiego wykorzystania tych środków) i w zasadzie są one uwzględnione w formule [1] jako pozycja  $W$  (pozostałe wpływy finansowe operatora związane z eksploatacją majątku, w tym wpływy z reklam), o tyle określenie wpływu projektu na pozostałą działalność operatora, a w szczególności wiarygodne oszacowanie tego wpływu i przedstawienie w ujęciu pieniężnym może narażać na pewnych problemów. Przykładowo udostępnienie w ramach projektu operatorowi nowej bądź zmodernizowanej infrastruktury szynowej może skutkować obniżeniem kosztów operacyjnych operatora w wyniku zmniejszenia liczby awarii taboru i zmniejszenia zużycia kosztów energii lub paliwa (i dotyczyć to będzie zarówno taboru wykorzystywanego w ramach świadczenia usług publicznych, jak i pozostałego taboru). Zgodnie z wytycznymi oszczędności te powinny być wzięte pod uwagę przy kalkulacji rekompensaty jako „efekty sieciowe”. Innym przykładem może być udostępnienie operatorowi nowej zajezdni również prowadzące do zmniejszenia kosztów utrzymania istniejącego taboru przez operatora lub udostępnienie nowych przystanków autobusowych, jeśli będą one mogły być wykorzystywane przez operatora również w ramach realizacji usług świadczonych poza umową o świadczenie usług publicznych, co prawdopodobnie będzie generować dodatkowe przychody. Samo zwiększenie taboru (np. poprzez zakup dodatkowych autobusów i przekazanie ich operatorowi) może skutkować zmniejszeniem kosztów operacyjnych np. w wyniku wynegocjowania korzystniejszych warunków serwisowania większej liczby autobusów.

Prawidłowe oszacowanie efektów sieciowych oraz uchwycenie wszystkich zmian w kosztach i przychodach operatora wymaga wykonania prognoz przychodów i kosztów ponoszonych przez operatora w dwóch wariantach: w wariantcie inwestycyjnym (WI) oraz bezinwestycyjnym (W0). Co istotne – w przepływach należy uwzględnić nie tylko korzyści o charakterze dodatkowych wpływów pieniężnych, ale również korzyści wynikające ze zmniejszenia kosztów eksploatacyjnych (zarówno stałych, jak i zmiennych).

Korzyści wynikające z efektów sieciowych powinny zostać również uwzględnione w kalkulacji luki finansowej. Efektem tego może być zmniejszenie poziomu dofinansowania, ponieważ dodatnie efekty sieciowe będą powiększać zdyskontowane przychody netto.