

Czy rekompensata to dotacja?

Rekompensata wypłacana operatorom przez organizatorów stanowi kluczowy element finansowania publicznego transportu zbiorowego. Pomimo że instytucja rekompensaty funkcjonuje w publicznym transporcie zbiorowym już od kilku lat, jej charakter i miejsce w polskim systemie prawnym nadal nie zostały jednoznacznie wyjaśnione. Szczególne wątpliwości dotyczą kwestii, czy rekompensata co do zasady może być traktowana jako dotacja w rozumieniu ustawy o finansach publicznych (Ustawa z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885). Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie w kontekście zasad przyznawania, rozliczania i zwrotu rekompensaty.

Czym jest rekompensata?

Analizując pojęcie rekompensaty należy odwołać się do jej legalnych definicji zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1370/2007¹ oraz ustawie o publicznym transporcie zbiorowym². Rozporządzenie nr 1370/2007 definiuje rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych jako *każdą korzyść, zwłaszcza finansową, przyznaną bezpośrednio lub pośrednio przez właściwy organ z funduszy publicznych w okresie realizacji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych lub powiązaną z tym okresem*. Rozporządzenie wiąże ustalenie wysokości należnej rekompensaty z całym okresem wykonywania zobowiązania publicznego, przez co należy rozumieć zarówno okres, na który została zawarta umowa o świadczenie usług publicznych, jak również okres, w którym operator uzyskał korzyść „powiązaną” z realizacją umowy. Całkowite rozliczenie rekompensaty możliwe jest zatem najwcześniej po zakończeniu okresu obowiązywania umowy. Brak jest przy tym w rozporządzeniu nr 1370/2007 nakazu odnoszenia rekompensaty do roku budżetowego czy okresu obowiązywania rozkładu jazdy, bądź do jakiegokolwiek innego okresu cząstkowego.

Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym definiuje rekompensatę podobnie jak rozporządzenie, jako: *środki pieniężne lub inne korzyści majątkowe przyznane operatorowi publicznego transportu zbiorowego w związku ze świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego*.

Rekompensata stanowi jedno ze źródeł finansowania przewozów w publicznym transporcie zbiorowym. Rekompensata przysługuje operatorowi jeżeli ten wykaze, że w związku z kosztami świadczenia usług publicznych i utraconymi przychodami poniósł stratę. Rekompensatę wypłaca właściwy organ na wniosek operatora złożony w trybie określonym

¹ Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. 2011 nr 5 poz. 13), **dalej jako** „rozporządzenie nr 1370/2007”. ² Ustawa z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 1440), **dalej jako**: ustawa o publicznym transporcie zbiorowym lub u.p.t.z.

w umowie o świadczenie usług publicznych, do wniosku dołącza się dokumenty potwierdzające wysokość utraconych przychodów i poniesionych kosztów (art. 53 u.p.t.z.).

Rekompensata jest należna operatorowi w tym sensie, że przysługuje mu roszczenie o jej wypłatę, o ile strata operatora nie zostanie pokryta wpływami z opłat za przewóz oraz innymi korzyściami ze źródeł publicznych. Funkcją rekompensaty w tym sensie nie jest przekazanie środków pieniężnych na realizację zadania publicznego, tylko raczej refundacja kosztów poniesionych w związku ze świadczeniem powierzonych usług publicznych oraz wyrównanie wyniku finansowego operatora w granicach wyznaczonych przez kategorię rozsądnego zysku. W praktyce jednak rekompensatę pieniężną przekazuje się najczęściej w formie miesięcznych transz zaliczkowych na podstawie prognozowanej straty, z założeniem rozliczenia przekazanej zaliczki po zakończeniu danego roku. Taki sposób przekazywania rekompensaty pieniężnej jest w umowach o świadczenie usług publicznych najbardziej rozpowszechniony i jest to sposób jak najbardziej dopuszczalny. Niewątpliwie sprzyja on zachowaniu płynności finansowej przez operatora.

Jaka jest definicja dotacji?

Zgodnie z definicją zawartą w art. 126 u.f.p. dotacje to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych, przeznaczone na podstawie tej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych.

Wśród immanentnych cech dotacji wymienia się m. in.: ich co do zasady bezzwrotny charakter, publicznoprawny charakter stosunku dotowania oraz brak roszczenia sądowego do uzyskania dotacji, aczkolwiek ta ostatnia cecha nie znajduje pełnego odzwierciedlenia w praktyce i zdarzają się przypadki orzekania przez sądy cywilne o przysługiwaniu roszczenia o dotację oraz o jej wysokości. W orzecznictwie regionalnych izb obrachunkowych wskazuje się nadto, że niezgodne z art. 126 u.f.p. jest wypłacanie dotacji *ex post*, w celu zwrotu poniesionego wydatku. Za tym poglądem stoi przekonanie, że celem dotacji jest bezpośrednie finansowanie z przekazanej kwoty dotacji danego zadania, a nie zwrot czy refundacja kosztów zadania po jego realizacji.

Generalnie można przyjąć, że jeżeli ustawa szczególna przewiduje udzielenie dotacji, powinno to z tej ustawy wyraźnie wynikać. Ustawa powinna też wyraźnie wskazywać cel i rodzaj dotacji. W żadnym wypadku dotacji nie należy z przepisów domniemywać.

Rekompensata a dotacja

Z ustawy o publicznym transporcie zbiorowym wynika wprost, że rekompensata pieniężna powinna być przekazana operatorowi w formie dotacji jedynie w szczególnych przypadkach, które ustawodawca wyraźnie wskazał w art. 55 i 56 u.p.t.z. Przyjmując postulat „racjonalnego” ustawodawcy stwierdzić należy, że gdyby ustawodawca chciał rekompensacie nadać ogólny charakter dotacji w rozumieniu przepisów u.f.p., nazwałby świadczenie przewidziane w art. 50 ust. 1 pkt. 2 u.p.t.z. dotacją, jak ma to miejsce w przypadkach innych ustaw przewidujących wyraźnie takie świadczenia, a nie rekompensatą. Skoro tego nie uczynił ogólnie, natomiast odwołał się do pojęcia dotacji jedynie w dwóch szczególnych przypadkach, to przyjąć należy, że uczynił to celowo. W rezultacie uznać trzeba, że ustawodawca pisząc o rekompensacie miał zamiar powołania do życia odrębnej i swoistej instytucji prawnej, w której poszczególne świadczenia o charakterze dotacji mogą się jedynie zawierać.

Niezależnie od argumentacji opartej na językowej i logicznej wykładni przepisów u.p.t.z. podnieść należy szereg dalszych argumentów uzasadniających odrębne traktowanie rekompensaty i dotacji.

Już sam publicznoprawny charakter stosunku dotowania i dotacji, eliminuje możliwość uznawania reżimu prawnego finansów publicznych za miarodajny dla rekompensaty. Generalnie rekompensata uznawana powinna być bowiem za świadczenie cywilnoprawne, podobnie jak cywilnoprawny charakter przypisuje się umowie o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Trudne do pogodzenia z przepisami rozporządzenia nr 1370/2007 są przede wszystkim przepisy u.f.p. związane z koniecznością wykorzystania dotacji do końca danego roku budżetowego oraz z koniecznością zwrotu niewykorzystanej części dotacji do dnia 31 stycznia następnego roku. Rozporządzenie nr 1370/2007 wymaga tymczasem by rekompensata, niezależnie od formy jej przekazania, obliczana była i wypłacana z uwzględnieniem całego okresu świadczenia usług publicznych na podstawie zawartej umowy (czyli *de facto* całkowite rozliczenie rekompensaty możliwe jest w okresach kilku- lub nawet kilkunastoletnich – w zależności od czasu obowiązywania umowy). W świetle przepisów rozporządzenia nr 1370/2007 weryfikacja, czy operatorowi nie została przyznana rekompensata nadmierna, powinna nastąpić *ex post*, po zakończeniu świadczenia usług publicznych przez operatora. Kontrola w trakcie realizacji danego zadania publicznego (np. co roku) jest pożądana, aby zapobiec wystąpieniu nadmiernej rekompensaty, z punktu widzenia przepisów regulujących publiczny transport zbiorowy nie jest jednak niezbędna i nie musi skutkować każdorazowo korektą wypłaconej rekompensaty i żądaniem jej zwrotu².

Dodatkowo podkreślić należy, że regulacji u.f.p. nie da się pogodzić z przepisami u.p.t.z. dotyczącymi rekompensaty (w szczególności rekompensaty w formie pieniężnej) wypłacanej operatorowi. Charakter rekompensaty wynikający z tych przepisów jest wyraźnie refundacyjny, a nie dotacyjny.

Podkreślić należy również, że operatorzy w publicznym transporcie zbiorowym to podmioty działające w celu uzyskania zysku (rozsądny zysk jest bowiem częścią rekompensaty). Nieprawidłowy jest zatem pogląd, w którym rekompensatę utożsamia się z dotacją celową, ponieważ ten rodzaj dotacji może być przekazywany jedynie podmiotom nie działającym w celu osiągnięcia zysku.

Przedstawione powyżej argumenty dowodzą, że rekompensata przekazywana operatorowi na podstawie przepisów u.p.t.z. jest swoistą instytucją prawną, do której przepisy u.f.p. dotyczące dotacji należy stosować wyłącznie w wąskim zakresie przypadków.

W formie dotacji przedmiotowej przekazywana jest na przykład rekompensata pieniężna na wyrównanie strat spowodowanych stosowaniem ustawowych uprawnień do ulgowych przejazdów (art. 56 u.p.t.z.). Do tej części rekompensaty należy stosować zatem przepisy u.f.p.

² *Vide* Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (2014/C 92/01).

Podsumowanie

Ze względu na wąskie ramy objętościowe niniejszego artykułu nie było możliwe rozpatrzenie wszystkich niuansów związanych z omawianym zagadnieniem.

Niewątpliwie jednak z powyższego wynika, że pojęcia rekompensaty nie można wprost utożsamiać z instytucją dotacji. W pewnych przypadkach (np. art. 55 i 56 u.p.t.z.) rekompensata może – w części – stanowić dotację, a zatem do jej wypłacania, rozliczania i zwrotu powinny być stosowane przepisy u.f.p. W pozostałym zakresie brak jest jednak podstaw do stosowania do rekompensaty rygorystycznego reżimu dotyczącego finansów publicznych.

Autor:

Mariusz Frączyk, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy

Piotr Szwechłowicz, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy