

Rekompensata w publicznym transporcie zbiorowym

Kwalifikacja prawna świadczenia określanego w umowach o świadczenie usług publicznych jako rekompensata naraża sporo problemów w praktyce stosowania prawa i prowadzi do wielu nieporozumień.

Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r., nr 5, poz. 13) wymienia następujące sposoby finansowania przewozów o charakterze użyteczności publicznej: pobieranie opłat za świadczenie usług transportu pasażerskiego, udostępnianie operatorowi przez organizatora transportu zbiorowego środków transportu oraz przekazanie operatorowi rekompensaty.

Rekompensatą nazywa się najczęściej w umowach o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego świadczenia pieniężne wypłacane przez organizatora operatorowi publicznego transportu zbiorowego. Kwalifikacja prawna świadczenia określanego w umowach o świadczenie usług publicznych jako rekompensata naraża sporo problemów w praktyce stosowania prawa i prowadzi do wielu nieporozumień.

Prawidłowe zrozumienie i rozpoznanie funkcji, jaką w danym przypadku pełni rekompensata, ma tymczasem bardzo duże znaczenie dla określenia konsekwencji wypłaty rekompensaty na gruncie chociażby zasad dotyczących pomocy publicznej czy też na gruncie podatku VAT.

Legalne definicje rekompensaty

Zgodnie z rozporządzeniem 1370/2007 (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70) rekompensatą za tytułu świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym jest każda korzyść, zwłaszcza finansowa, przyznana bezpośrednio lub pośrednio przez właściwy organ z funduszy publicznych w okresie realizacji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych lub powiązana z tym okresem. Definicja zawarta w ustawie o publicznym transporcie zbiorowym określa rekompensatę bardzo podobnie, wskazując, że są to środki pieniężne lub inne korzyści majątkowe przyznane operatorowi publicznego transportu zbiorowego w związku ze świadczeniem usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Z tak szeroko sformułowanej definicji rekompensaty wynika, że rekompensatą może być na przykład wkład (pieniężny lub niepieniężny) dokonany przez organizatora do spółki będącej operatorem czy też udostępnienie operatorowi taboru. Forma przysporzenia nie jest istotna, każde przysporzenie związane ze świadczeniem usług publicznych jest zgodnie z rozporządzeniem 1370/2007 rekompensatą. A więc o rekompensacie nie należy myśleć wyłącznie jako o świadczeniu pieniężnym wypłacanym na podstawie umów o świadczenie usług publicznych, choć z tymi umowami świadczenie to musi być związane. Niniejszy artykuł traktuje co prawda właśnie o rekompensacie w formie świadczeń pieniężnych wypłacanych operatorowi na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych, jednak należy pamiętać o tym, że tak wypłacane świadczenie w określonych przypadkach może stanowić tylko część rekompensaty uwzględnianej w ostatecznym jej rozliczeniu, jeśli operatorowi w okresie świadczenia usług publicznych przyznawane były przysporzenia publiczne w innej formie.

Funkcja rekompensaty

O funkcji rekompensaty ustawodawca europejski wypowiedział się w pkt. 5 preambuły do rozporządzenia 1370/2007, w którym stwierdził, iż obecnie liczne usługi w zakresie lądowego

transportu pasażerskiego, konieczne z punktu widzenia ogólnego interesu gospodarczego, nie mogą być świadczone na zasadach komercyjnych, w związku z czym, aby zapewnić świadczenie tych usług, właściwe organy państw członkowskich muszą mieć możliwość podejmowania odpowiednich działań, w tym przyznawania podmiotom świadczącym te usługi odpowiedniej rekompensaty. Funkcją rekompensaty jest zatem, zgodnie z tym tokiem rozumowania, świadczenie wyrównawcze wyrównujące operatorowi wynik finansowy działalności związanej ze świadczeniem usług publicznych, który nie pokrywa kosztów tej działalności wraz z tzw. rozsądnym zyskiem z uwagi na strukturalną i społeczną niemożność oferowania danych usług na komercyjnych zasadach (zasady wyliczania tak rozumianej rekompensaty wskazuje załącznik nr 1 do rozporządzenia nr 1370/2007).

Mając powyższe na względzie, warto się zastanowić się, czy każde świadczenie wypłacane na podstawie umowy o świadczenie usług w publicznym transporcie zbiorowym pełni faktycznie wyżej opisaną funkcję rekompensaty.

Umowy zawierane na podstawie zamówienia publicznego

Zobowiązanie do świadczenia usług publicznych co do zasady powinno zostać powierzone w jednym z trybów konkurencyjnych przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. W takim przypadku wysokość świadczenia wypłacanego przez organizatora operatorowi zostaje ustalona w trybie konkurencyjnego postępowania, stanowi podstawowe kryterium oceny ofert i element konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Trudno ustalone w sposób konkurencyjny świadczenie uznać za rekompensatę w rozumieniu rozporządzenia 1370/2007. Świadczenie takie, zgodnie z miarodajnymi dla wszelkich form rekompensat za świadczenie usług publicznych kryteriami Altmark (orzeczenia trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 24.07.2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH), nie stanowi w ogóle pomocy publicznej. Świadczenie takie pełni po prostu funkcję ceny, wynagrodzenia za świadczenie określonych usług, którego wysokością konkurują między sobą wykonawcy.

Używanie w umowach zawieranych w trybie zamówienia publicznego terminu rekompensata może być mylące. W szczególności może rodzić wrażenie, że skoro jest to rekompensata, to wykonawca/operator ma roszczenie o odpowiednie wyrównanie (dodatkowe świadczenie), w przypadku gdy realizacja usług publicznych objętych umową zawartą w trybie zamówienia publicznego spowodowała straty po jego stronie. Takie rozumowanie jest błędne i godzi w podstawowe zasady i celowość udzielania zamówienia w trybie konkurencyjnym.

Jeżeli wskazane w ofercie wynagrodzenie nie wystarcza na pokrycie kosztów świadczenia usług publicznych, nie ma możliwości jakiegokolwiek rekompensowania operatorowi poniesionej straty. Składając ofertę, operator podejmuje wszak ryzyko gospodarcze, konkurując z innymi wykonawcami, i gdyby mógł liczyć na późniejsze wyrównanie wyniku finansowego dzięki rekompensacie, to konkurencja między oferentami byłaby iluzoryczna, a samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie miałyby sensu. W przypadku zatem powierzenia świadczenia usług publicznych w trybie zamówienia publicznego brak pokrycia przez wypłacane wynagrodzenia kosztów świadczenia tych usług nie powinien w ogóle interesować organizatora.

Koncesja na usługi

Inaczej wygląda sytuacja w przypadku powierzenia świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w trybie koncesji na usługi lub też zawarcie umowy o charakterze koncesji na usługi. W przypadku koncesji na usługi pobieranie przez operatora opłat od pasażerów stanowi jego

prawo do korzystania z usługi, natomiast udostępnione środki transportu i przekazana rekompensata finansowa stanowi płatność koncesjodawcy w rozumieniu ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym przewiduje zasadę, zgodnie z którą w takim przypadku przekazanie rekompensaty z tytułu poniesionych kosztów w związku ze świadczeniem usług publicznych nie może prowadzić do odzyskania całości poniesionych przez operatora kosztów, operatorowi nie należy się też rozsądny zysk. Jest to następstwem faktu, iż jednym z konstrukcyjnych elementów koncesji na usługi jest przyjęcie przez koncesjonariusza istotnej części ryzyka związanego z wykonaniem koncesji. Przy tym modelu powierzenia świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego wynagrodzeniem operatora są pobierane opłaty, natomiast rekompensata jako płatność koncesjodawcy ma właśnie funkcję świadczenia wyrównawczego, gdyż koncesjonariusz zgodził się świadczyć usługi publiczne, pobierając za nie od pasażerów opłaty, która mogą nie gwarantować rentowności tej działalności. Przekazywana rekompensata nie może jednak rentowności koncesjonariuszowi zapewniać, gdyż nie ponosiłby on wtedy konkretnego ryzyka gospodarczego, co byłoby sprzeczne z ideą koncesji na usługi. Od odpowiedniego skalkulowania wysokości opłat pobieranych od pasażerów oraz odpowiedniego oszacowania strumienia podróży zależy zatem rentowność działalności koncesjonariusza – operatora.

Powierzenie bezpośrednie

Powierzenie bezpośrednie – a więc zawarcie z operatorem umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego bez przeprowadzania postępowania konkurencyjnego – może mieć miejsce jedynie w ściśle określonych przypadkach, takich jak powierzenie zobowiązań podmiotowi wewnętrznemu czy powierzenie świadczenia usług w transporcie kolejowym. W przypadku powierzenia bezpośredniego nie powinno budzić wątpliwości, iż operator otrzymuje od organizatora rzeczywistą rekompensatę wyrównującą wynik finansowy działalności. Powierzenie bezpośrednie zasadniczo powinno bowiem znajdować zastosowanie do usług publicznych, których sfinansowanie wyłącznie z opłat pobieranych od pasażerów jest niemożliwe oraz których powierzenie operatorowi w trybie konkurencyjnym jest trudne lub niecelowe (brak adekwatnej konkurencji, świadczenie usług przez podmioty wewnętrzne). Operator świadczący usługi jest zatem bardzo często zmuszony, bądź strukturalnie (w przypadku podmiotów wewnętrznych), bądź z uwagi na ogólne uwarunkowania społeczne i ekonomiczne świadczyć usługi, za które pobierane są opłaty często w niewielkim tylko stopniu pokrywające koszty świadczenia tych usług. W tych przypadkach wyrównawcza czy kompensująca funkcja rekompensaty pieniężnej przyznawanej na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych jako swego rodzaju dofinansowania czy dotacji operacyjnej jest szczególnie widoczna.

Wskazać w tym miejscu wypada, iż tendencje w orzecznictwie izb skarbowych, które rozróżniają charakter prawny świadczenia wypłacanego przez organizatora operatorowi w zależności od tego, której ze stron umowy o świadczenie usług publicznych przypadają przychody z tytułu opłat za świadczenie usług przewozowych uiszczane przez pasażerów. Zgodnie ze stanowiskiem Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu zawartym w interpretacji indywidualnej z dnia 16.05.2011 r. w przypadku modelu, w którym przychody z opłat z tytułu usług przewozowych przypadają organizatorowi, wypłacana operatorowi rekompensata stanowi wynagrodzenie w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług i podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Natomiast w przypadku gdy operator sam dystrybuuje bilety i opłaty uiszczane przez pasażerów z tytułu świadczonych usług przewozowych, stanowią jego przychód, wówczas zdaniem Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie wyrażonym w interpretacji podatkowej z dnia 16.09.2011 r. wypłacana operatorowi rekompensata powinna być traktowana jako rodzaj dofinansowania czy dopłaty niemającej bezpośredniego wpływu na cenę i w konsekwencji nie powinna podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT.

Powyższe rozróżnienie budzi spore wątpliwości, jednak z punktu widzenia organów skarbowych takie podejście ma pewne uzasadnienie. Jeżeli to organizatorowi przypadają przychody z tytułu opłat uiszczanych przez pasażerów za usługi przewozowe, to de facto organizator nawiązuje umowę przewozu z pasażerem, a operator tą umową w imieniu organizatora wykonuje na podstawie umowy o świadczenie usług publicznych. Operator nie otrzymuje zatem opodatkowanego podatkiem VAT wynagrodzenia z tytułu świadczenia usług przewozowych od pasażerów. Jedyne świadczenie, jakie otrzymuje, to rekompensata, która faktycznie w tej sytuacji jest jedynym wynagrodzeniem operatora, a nie dofinansowaniem wyniku finansowego z uwagi na jego niepokrycie opłatami (wynagrodzeniem) uiszczanymi przez pasażerów. Do tego wynagrodzenia wypłacanego przez operatora należy jednak stosować przepisy Rozporządzenia Nr 1370/2007 oraz ustawy o publicznym transporcie zbiorowym o rekompensacie.

Wnioski

Klasyczna funkcja rekompensaty to świadczenie ze strony organizatora mające na celu wyrównanie operatorowi wyniku finansowego z uwagi na jego niepokrycie opłatami pobieranym przez operatora od pasażerów z tytułu świadczenia usług przewozowych. Nie każde świadczenie wypłacane na podstawie umów o świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego pełni w rzeczywistości funkcję rekompensaty. Niekiedy takie świadczenie należy rozpatrywać w kategoriach normalnego wynagrodzenia ustalonego na normalnych rynkowych zasadach (powierzenie zobowiązania w trybie konkurencyjnym). Czasem takie świadczenie ma co prawda strukturalny charakter wynagrodzenia, ale należy do niego stosować przepisy o rekompensacie i ustalać zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Nr 1370/2007 (powierzenie bezpośrednio i pobieranie opłat od pasażerów przez organizatora). Dopiero dokładna analiza stosunku prawnego łączącego organizatora i operatora publicznego transportu zbiorowego pozwoli ustalić rzeczywisty charakter wypłacanego na podstawie danej umowy świadczenia.

Autor: Mariusz Frączyk, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy