

Kogo zmiecie rewolucja w publicznym transporcie zbiorowym

Otoczenie prawne, w jakim prowadzone są regularne przewozy pasażerskie w transporcie drogowym, jest niezwykle dynamiczne. Niezależnie od daty, w której nowa ustawa wejdzie w życie, kwestia przygotowania się przewoźników do funkcjonowania w zmienionych uwarunkowaniach prawnych powinna być już teraz traktowana przez nich priorytetowo. Warto się pochylić nad tym, co przepisy oznaczają dla przewoźników i organizatorów komunikacji.

Od pięciu lat spodziewano się, że swoista rewolucja na rynku przewozów drogowych rozpocznie się w dniu 1 stycznia 2017 r., kiedy to miało wejść w życie szereg przepisów ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (uchwalonej już w 2011 r.) dotyczących m.in. zasad wypłacania przewoźnikom rekompensaty za stosowanie ulg ustawowych. Pomimo nieodległego terminu przedsiębiorcy oraz – a może przede wszystkim – organizatorzy publicznego transportu zbiorowego (głównie jednostki samorządu terytorialnego wszystkich szczebli) są kompletnie nieprzygotowani do funkcjonowania w nowych realiach. Uświadomienie sobie przez ustawodawcę skali ewentualnych problemów podsunęło mu myśl o przesunięciu terminu wejścia w życie nowych przepisów (mówi się o styczniu 2018 r.). Prace legislacyjne nad odpowiednią nowelizacją ustawy o publicznym transporcie zbiorowym trwają już od kilku miesięcy i nikt nie może być pewny, jaki będzie ich rezultat. Nie można wykluczyć, że poza zmianą terminu wejścia w życie znanych już przepisów, legislator zdecyduje się na dodanie do ustawy nowych regulacji, aby usprawnić (przynajmniej w swojej intencji) organizację publicznego transportu zbiorowego.

Niezależnie od tego, czy zmiany wejdą w życie od 1 stycznia 2017 r., czy też w późniejszym terminie, kwestia przygotowania się przewoźników do funkcjonowania w zmienionych uwarunkowaniach prawnych powinna być już teraz traktowana przez nich priorytetowo. Wiele aspektów planowanych zmian uwidacznia się już teraz, np. należy oczekiwać w najbliższym czasie rozpoczęcia na masową skalę postępowań w przedmiocie wyboru operatorów publicznego drogowego transportu zbiorowego, pomimo tego, że usługi zaczną oni świadczyć najwcześniej od 1 stycznia 2017 r. W tej sytuacji proces pogłębiania kompetencji w zakresie uregulowań prawnych, które zdefiniują rynek przewozów pasażerskich, powinien zostać przez przewoźników rozpoczęty niezwłocznie.

Lepsi i gorsi

Kluczowym elementem zmian będzie podział podmiotów zajmujących się przewozem osób na operatorów, czyli podmioty, z którymi samorządy podpiszą umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego i na przewoźników „komercyjnych”. Tylko operatorzy zachowają prawo do otrzymywania rekompensaty z budżetu państwa w związku ze stosowaniem ulg ustawowych. Przewoźnicy komercyjni teoretycznie będą mogli nadal honorować uprawnienia do ulgowych przejazdów, jednak będzie się to odbywało wyłącznie na zasadzie ich biznesowej kalkulacji, ponieważ nie otrzymają na ten cel żadnych środków z budżetu państwa. Wątpliwe jest, czy przy niskim poziomie rentowności przewozów pasażerskich przewoźnicy będą w stanie przejąć na siebie ciężar obniżenia ceny biletów do poziomu porównywalnego z biletami ulgowymi.

Przewoźnicy obawiają się, że w takich warunkach trudno im będzie podjąć realną konkurencję z operatorami, których usługi mogą być dla pasażerów po prostu bardziej atrakcyjne cenowo. Trudno jest wyobrazić sobie, aby w przypadku usług o zbliżonym standardzie, pasażerowie, którym przysługują uprawnienia do przejazdów ulgowych, wybierali masowo usługi przewoźników komercyjnych, którzy ulg nie będą honorowali.

Pewnym pocieszeniem dla przewoźników komercyjnych może być to, że operatorzy będą wykonywali przewozy jedynie na liniach komunikacyjnych określonych w planach transportowych – istnieje więc szansa, że przewoźnicy znajdą dla siebie nisze, świadcząc usługi na alternatywnych trasach, na których operatorów nie będzie. Nie jest to jednak argument do końca przekonujący, ponieważ najczęściej linie komunikacyjne świadomie zostały przez organizatorów publicznego transportu zbiorowego (czyli przede wszystkim jednostki samorządu terytorialnego) wyznaczone w ten sposób, aby objęły największe potoki pasażerów. Nie należy się więc spodziewać, aby opracowane przez przewoźników alternatywne trasy były w stanie zapewnić im odpowiednią liczbę klientów, a w ślad za tym – wpływy z biletów nie utrzymają się na dotychczasowym poziomie.

W tym kontekście dla wielu przedsiębiorców możliwość uzyskania statusu operatora stanowi prawdziwe „być, albo nie być”, a w każdym razie niezbędny warunek kontynuowania działalności w dotychczasowym zakresie.

Przetargi i koncesje

Zgodnie z przepisami ustawy o publicznym transporcie zbiorowym zasadą jest, że wybór operatora powinien zostać dokonany w jednym z tzw. trybów konkurencyjnych, czyli albo w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, albo w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Nie analizując w tej chwili szczegółowo wszystkich rodzajów postępowań opisanych w tych ustawach, można sformułować ogólny pogląd, że generalnie postępowania te cechuje otwarty charakter (choć ta „otwartość” występuje w różnym natężeniu), co rozumieć należy w ten sposób, że mogą w nich wziąć udział wszyscy zainteresowani, o ile tylko spełniają warunki udziału określone przez organizatora.

Możliwość udziału w postępowaniu o zawarcie umowy na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego niewątpliwie uspokaja wielu przewoźników, szczególnie tych, którzy uważają swoją ofertę za konkurencyjną. Zaniepokojenia nie budzi wśród nich perspektywa udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czy o udzielenie koncesji, gdyż tryby te są przewoźnikom dość dobrze znane przynajmniej w kontekście zamówień publicznych. Więcej obaw mogą wzbudzać koncesje, które do tej pory były stosunkowo mało popularne.

Kiedy dopuszczalne jest „bezpośrednie” zawarcie umowy?

Niezależnie od wymienionych wyżej otwartych i konkurencyjnych trybów powierzenia usługi publicznej przewidziany został jednak również tryb tzw. bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Tryb ten polega na tym, że umowa zawierana jest bez przeprowadzania postępowania przetargowego lub koncesyjnego. Przewoźnicy nie mogą się więc swobodnie ubiegać o zawarcie umowy operatorskiej, a organizator powierza wykonywanie usługi konkretnemu, arbitralnie

wybranemu przez siebie podmiotowi. Oznacza to automatyczne wykluczenie wszystkich innych przedsiębiorców, którzy w „normalnym” trybie mogliby uczestniczyć w przetargu lub postępowaniu koncesyjnym.

Przesłanki zawarcia umowy w trybie bezpośrednim wskazane zostały w art. 22 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym. W przypadku drogowych przewozów pasażerskich organizator może bezpośrednio zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w przypadku gdy:

- a) średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie (przy czym te wartości ulegają powiększeniu w przypadku małego lub średniego przedsiębiorcy eksploatującego nie więcej niż 23 środki transportu),
- b) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego,
- c) wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednio ryzyko powstania takiej sytuacji zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego.

Każda z wymienionych przesłanek ma charakter odrębny i stanowi samodzielną podstawę do bezpośredniego zawarcia umowy.

„Mała” umowa

Pierwszy wariant uzależnia możliwość bezpośredniego zawarcia umowy od nieprzekroczenia kryterium wartościowego (średnia roczna wartość przedmiotu umowy) lub ilościowego (roczna praca przewozowa). Wystarczające jest spełnienie jednego z tych wskaźników.

Zasadnicze ryzyko, jakie powstaje w tym przypadku, to próby „dzielenia” przez organizatorów zakresu umów w ten sposób, aby kryterium wartościowe lub ilościowe nie zostało przekroczone. Ograniczeniem dla organizatorów powinno być w tym zakresie to, że najmniejszą jednostką „podziału” umowy jest pojedyncza linia komunikacyjna. Niedopuszczalne jest zawarcie w oparciu o tę przesłankę umowy obejmującej jedynie odcinek linii komunikacyjnej.

Podmiot wewnętrzny

Największe ryzyko dla prywatnych przewoźników wiąże się z bezpośrednim zawarciem umowy w trybie określanym w doktrynie jako in-house, czyli z tzw. podmiotem wewnętrznym. Definicja podmiotu wewnętrznego znajduje się w art. 2 lit. j rozporządzenia (WE) nr 1370 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (w środowisku ten akt prawny określa się najczęściej po prostu jako „rozporządzenie 1370”), gdzie wskazano, że podmiotem wewnętrznym jest

„odrębna prawnie jednostka podlegająca kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami”. Chodzi tutaj więc o podmiot (najczęściej spółkę prawa handlowego), na którego działalność organizator publicznego transportu zbiorowego ma decydujący wpływ. Zależność ta będzie miała najczęściej charakter właścicielski, ale można ją wywodzić również z innych czynników, np. ze stopnia reprezentacji w organach nadzoru lub zarządzie, a często kilka z tych czynników będzie występowało łącznie.

Zakwalifikowanie podmiotu jako „wewnętrznego” umożliwia organizatorowi zawarcie z nim umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Organizator nie jest przy tym ograniczony żadnymi kryteriami „ilościowymi” – umowa może dotyczyć pojedynczej linii komunikacyjnej lub całej sieci i to niezależnie od wartości umowy czy prognozowanej pracy eksploatacyjnej.

W praktyce zawieranie przez organizatorów umów z podmiotami wewnętrznymi może stanowić największe zagrożenie dla prywatnych przewoźników. Nie brakuje bowiem jednostek samorządu terytorialnego, które posiadają 100 % udziałów lub akcji w przedsiębiorstwach przewozowych – najczęściej powstałych w wyniku komercjalizacji dawnych Przedsiębiorstw Państwowej Komunikacji Samochodowej (popularnych „PKSów”). Łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której samorzady takie podpiszą umowy w trybie bezpośrednim, dostrzegając w tym szansę na rozwój „swojego” przewoźnika. Z pola widzenia samorządowców często umyka natomiast ten aspekt, że podmiot taki, po uzyskaniu statusu operatora i związanych z tym uprawnień w zakresie rekompensaty za ulgi ustawowe, może się stać monopolistą na rynku lokalnym, wypierając przewoźników prywatnych. Zanik konkurencji może mieć natomiast bardzo negatywne konsekwencje w zakresie m.in. standardu świadczonych usług.

Sytuacje wyjątkowe

Bezpośrednie zawarcie umowy możliwe jest również w sytuacjach wyjątkowych, gdy wystąpiło lub może wystąpić zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Może tu chodzić np. o sytuację, w której podmiot już wybrany jako operator nagle stałby się niezdolny do wykonania umowy (np. wskutek upadłości) i w związku z tym lokalny system transportu publicznego byłby zagrożony. Bezpośrednie zawarcie umowy w takim trybie jest jednak dopuszczalne tylko w przypadku, gdy nie jest możliwe zachowanie terminów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania przetargowego lub koncesyjnego.

Obojętne z punktu widzenia tej przesłanki jest to, czy zakłócenie wynika z przyczyn zależnych, czy też niezależnych od operatora. Problematiczna jest natomiast sytuacja, w której miałyby ono związek z organizatorem (np. brak czasu do przeprowadzenia postępowania przetargowego wynikałby z zaniedbań organizatora, który zbyt późno rozpiął przetarg).

Jak się bronić?

Z powyższego wynika, że katalog sytuacji, w których możliwe jest bezpośrednie zawarcie umowy jest stosunkowo szeroki – a jeszcze większa jest liczba potencjalnych nieprawidłowości związanych z tym trybem. Powstaje w tym miejscu pytanie: w jaki sposób prywatny przewoźnik może bronić swoich praw zagrożonych bądź naruszonych przez sprzeczne z prawem bezpośrednie zawarcie umowy?

Podstawowym środkiem ochrony prawnej przysługującym podmiotom zainteresowanym zawarciem umowy jest skarga do sądu administracyjnego wnoszona na podstawie art. 59 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym. Tryb ten nie dotyczy bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o przesłankę zakłóceń w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Ustawodawca nie precyzuje, jakie konkretnie czynności podlegają skardze, wskazując jedynie, że chodzi tu o „czynności podjęte przez organizatora w sprawie”. Z pewnością jako czynność podlegającą zaskarżeniu w tym trybie należy wskazać ogłoszenie o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy, które co do zasady powinno zostać dokonane na rok przed planowanym bezpośrednim zawarciem umowy. Rezultatem uwzględnienia skargi jest uchylenie zaskarżonej czynności.

Z orzecznictwa Naczelnego Sadu Administracyjnego wynika (wyrok NSA z dnia 08.11.2013 r., II GSK 1727/13), że czynnością podlegającą skardze nie jest natomiast samo zawarcie umowy (tj. oświadczenie woli organizatora w przedmiocie zawarcia umowy). NSA uznał, że czynność ta ma charakter cywilnoprawny, nie obejmuje jej zatem jurysdykcja sądów administracyjnych. W takiej sytuacji przewoźnikowi poszkodowanemu przez bezprawne zawarcie umowy w trybie bezpośrednim przysługiwać będą natomiast środki ochrony prawnej właściwe prawu cywilnemu. Można wśród nich wymienić – nie przesądzając oczywiście, czy będą one właściwe w konkretnym przypadku – powództwo o ustalenie nieważności umowy zawartej w trybie bezpośrednim lub powództwo przeciwko organizatorowi o odszkodowanie.

Piotr Szwechłowicz, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy