

ANALIZA UWARUNKOWAŃ PRAWNYCH WYBORU MODELU ZARZĄDZANIA SYSTEMEM TRANSPORTU PUBLICZNEGO W MOF OLSZTYNA

SPIS TREŚCI

1. PRZEDMIOT OPRACOWANIA.....	2
2. NOTA PRAWNA.....	2
3. STAN FAKTYCZNY ORAZ PRAWNY	3
4. ANALIZA PRAWNA	5
5. PODSUMOWANIE I WNIOSKI	35

Opracowanie zrealizowane w ramach umowy nr SF.271.10.2020 zawartej pomiędzy
Gminą Olsztyn a Konsorcjum



Wrocław, grudzień 2020 r.

1. PRZEDMIOT OPRACOWANIA

1. Niniejsze opracowanie obejmuje swym zakresem zgodnie z treścią OPZ następujące zagadnienia związane z problematyką prawną utworzenia wspólnego biletu aglomeracyjnego MOF Olsztyna:

- a. Przegląd przepisów prawnych warunkujących realizację przedsięwzięcia oraz charakterystykę i ocenę możliwych do wyboru wariantów modelu zarządzania systemem w kontekście zadań i kompetencji poszczególnych szczebli samorządu lokalnego jako organizatorów transportu publicznego (z uwzględnieniem możliwości utworzenia osobnego podmiotu zarządzającego systemem).
- b. Określenie zakresu i formy udziału operatorów transportu jako partnerów przedsięwzięcia.
- c. Ocena możliwości występowania pomocy publicznej w każdym z wariantów organizacji i finansowania „Biletu aglomeracyjnego MOF

Olsztyna”, również w kontekście finansowania realizacji i eksploatacji systemu ze środków publicznych (krajowych, unijnych i innych).

2. W ramach niniejszego opracowania używane są następujące skróty:

Miasto – Gmina Olsztyn

Gminy – gminy wchodzące w skład MOF Olsztyna z wyłączeniem Miasta

PTZ - publiczny transport zbiorowy

Organizator – organizator PTZ zgodnie z definicją UPTZ

Operator – operator przewozów zgodnie z definicją UPTZ

JST – jednostka samorządu terytorialnego

MPK – Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne sp. z o.o. w Olsztynie

Powiat – Powiat Olsztyński

FRPA – Fundusz Rozwoju Przewozów Autobusowych

2. NOTA PRAWNA

3. Refunda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (Refunda) sporządziła niniejszą Analizę z zachowaniem należytej staranności na podstawie informacji i dokumentów źródłowych udostępnionych przez Zamawiającego.

4. Refunda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie ponosi

odpowiedzialności za rzetelność przekazanych informacji, w tym za prawdziwość wszystkich przekazanych danych i dokumentów źródłowych.

5. Wnioski i stwierdzenia zawarte w niniejszej Analizie stanowią wyraz poglądów Refundy w zakresie oceny przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego oraz krajowego w zakresie

pomocy publicznej.

wskazanych w niniejszym opracowaniu.

6. Niniejsze opracowanie nie uwzględnia jakichkolwiek konsekwencji prawnych, ekonomicznych, w tym finansowych, społecznych, politycznych czy środowiskowych, z zastrzeżeniem

3. STAN FAKTYCZNY ORAZ PRAWNY

7. Stan faktyczny w zakresie obowiązujących na terenie MOF zasad organizacji przewozów oraz dystrybucji biletów został ustalony w oparciu o treści następujących dokumentów:

- a. Porozumienie zawarte w dniu 06.05.2019 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Barczewo (linie komunikacyjne kursujące na trasie Olsztyn-Barczewo.
- b. Porozumienie zawarte w dniu 18.01.2019 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Barczewo (obsługa komunikacyjna ogrodów działkowych
- c. Porozumienie zawarte w dniu 18.09.2018 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Olsztynek (linia komunikacyjna kursująca na trasie Olsztyn-Olsztynek)
- d. Porozumienie zawarte w dniu 10.08.2018 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Stawiguda (linia komunikacyjna kursująca na trasie Olsztyn-Gryżliny)
- e. Porozumienie zawarte w dniu

23.06.2016 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Dywity (linie komunikacyjne przebiegające na terenie Gminy Dywity)

- f. Porozumienie zawarte w dniu 01.02.2019 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Indykpol S.A. w Olsztynie (linie komunikacyjne kursujące na terenie zakładu Indykpol S.A.)
- g. Porozumienie zawarte w dniu 18.09.2019 r. pomiędzy Gminą Gietrzwałd a Gminą Olsztyn (gminny transport zbiorowy)
- h. Porozumienie zawarte w dniu 07.02.2019 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Gietrzwałd (linia komunikacyjna kursująca do miejscowości Łupstych oraz obsługa uroczystości odpustowych w Gietrzwałdzie)
- i. Porozumienie zawarte w dniu 30.09.2019 pomiędzy Gminą Dywity a Gminą Olsztyn (gminny transport zbiorowy)
- j. Porozumienie zawarte w dniu

- 03.07.2018 r. pomiędzy Gminą Olsztyn a Gminą Purda (linie komunikacyjne kursujące na terenie Gminy Purda)
- k. Umowa nr 2530.32.2015 zawarta w trybie przetargu nieograniczonego (umowa z konsorcjum: METEOR Sp. z o.o. oraz IREX-3 Sp. z o.o.)
- l. =Wieloletnia umowa wykonawcza nr KP.500.16.2015 (umowa z MPK Olsztyn Sp. z o.o.)
- m. Wieloletnia umowa wykonawcza nr PP.4004/1/2012 (umowa z MPK Olsztyn Sp. z o.o.)
8. Poniższe akt prawne stanowią m.in. podstawę prawną wniosków i twierdzeń zawartych w niniejszej analizie:
- a. Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 z dnia 2007-10-23 (Dz.Urz.U.E.L 2007 Nr 315, str. 1), zwane dalej „Rozporządzeniem 1370/2007”
- b. Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C 115 z 09.05.2008 r.), zwany dalej także „TFUE”;
- c. Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym zwana dalej „UPTZ”
- d. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwana dalej „PZP”;
- e. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, zwana dalej „UGK”;
- f. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zwana dalej „USG”;
- g. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym zwana dalej „USP”
- h. Ustawa o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego z dnia 20 czerwca 1992 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 254) tj. z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 295 z późn. zm.) zwana dalej „ustawą o ulgach”
- i. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 sierpnia 2004 r. w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach, zwane dalej także „Rozporządzeniem dot. obliczania pomocy publicznej”;
- j. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, dalej jako „Dyrektywa 2014/25”
- k. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, dalej jako „Dyrektywa 2014/24”

4. ANALIZA PRAWNA

4.1. Zasady organizacji zintegrowanego PTZ – przegląd przepisów

9. Aby dokonać analizy możliwych form prawnych współpracy samorządów w zakresie organizacji wspólnego biletu aglomeracyjnego MOF Olsztyna należy rozpocząć od przedstawienia podstaw prawnych organizowania PTZ na terenie kraju, albowiem kwestie związane z systemem biletowo – taryfowym są jednym z zadań organizatora transportu i stanowią składową obowiązków wchodzących w zakres pojęcia organizowania i zarządzania PTZ.

10. Zasady organizacji i funkcjonowania regularnego przewozu osób w publicznym transporcie zbiorowym realizowanym na terenie kraju określa przede wszystkim ustawa o publicznym transporcie zbiorowym. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia faktu, że w ustawach o samorządzie gminnym oraz o samorządzie powiatowym zostały określone kompetencje gmin i powiatów w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkańców gminy oraz powiatu, do których należy zaliczyć publiczny transport zbiorowy. Zatem zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie powiatowym, jak również art. 7 ustawy o

publicznym transporcie zbiorowym do wyłącznych kompetencji gminy lub powiatu należy organizacja publicznego transportu zbiorowego na ich terytorium. Jednym z zadań szczegółowych mieszczących się w pojęciu organizacji PTZ jest organizacja systemu taryfowo – biletowego.

11. Powołane ustawy samorządowe nie wyłączają jednak możliwości delegowania powyższych kompetencji pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Podstawowym problemem z jakim stykają się gminy oraz powiaty na gruncie organizacji publicznego transportu zbiorowego o charakterze podmiejskim lub aglomeracyjnym jest niedostosowanie przepisów UPTZ do istniejących stanów faktycznych, związanych w szczególności z istnieniem miast na prawach powiatów i okalających je powiatów ziemskich (tzw. „obwarzanki”). W takim bowiem przypadku zwykle docelowym celem podróży zarówno mieszkańców powiatu „ziemskiego”, jak i powiatu „grodzkiego” jest właśnie siedziba miasta na prawach powiatu. Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym zdaje się nie widzieć tego problemu, co powoduje, iż na takim obszarze funkcja organizatorska i związana z tym konieczność wyboru operatorów zwykle pozostaje rozdzielona

na oba powiaty (tj. powiat ziemski i miasto na prawach powiatu).

12. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 9 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym organizator publicznego transportu zbiorowego – to właściwa jednostka samorządu terytorialnego albo minister właściwy do spraw transportu, zapewniający funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na danym obszarze; organizator publicznego transportu zbiorowego jest „właściwym organem”, o którym mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

13. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym przez powiatowe przewozy pasażerskie należy rozumieć przewóz osób w ramach publicznego transportu zbiorowego wykonywany w granicach administracyjnych co najmniej dwóch gmin i niewykraczający poza granice jednego powiatu albo w granicach administracyjnych powiatów sąsiadujących, które zawarły stosowne porozumienie lub które utworzyły związek powiatów; inne niż przewozy gminne, powiatowo – gminne, wojewódzkie i międzywojewódzkie.

14. W chwili obecnej transport zbiorowym o charakterze podmiejskim lub aglomeracyjnym w znacznej mierze organizowany jest jako komunikacja miejska lub międzygminna, pomijając fakt, iż formalnie organizatorem transportu zbiorowego na tym terenie mógłby być

także starosta powiatu ziemskiego. Na mocy stosownych uchwał organów uchwałodawczych lub wykonawczych miasta na prawach powiatu i gmin go otaczających zwykle dochodzi do zawarcia porozumień międzygminnych.

15. W porozumieniach tych miasto na prawach powiatu zwykle uzyskuje kompetencje w zakresie organizacji publicznego transportu zbiorowego na obszarze sąsiadujących z nim gmin czyli de facto na części lub w skrajnym wypadku prawie całości powiatu.

16. Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym definiuje również pojęcie powiatowo – gminnych przewozów pasażerskich, którymi jest przewóz osób w ramach publicznego transportu zbiorowego wykonywany w granicach administracyjnych gmin i powiatów, które utworzyły związek powiatowo-gminny; inne niż przewozy gminne, powiatowe, wojewódzkie i międzywojewódzkie.

17. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym powiat może zawierać porozumienia w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych z jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego, a także z województwem, na którego obszarze znajduje się terytorium powiatu.

18. Ustawa o samorządzie powiatowym umożliwia zatem powiatowi przekazanie określonych zadań „w dół”, czyli gminie, bądź powierzyć ich realizację innemu

- powiatowi, a nawet przewiduje zawieranie stosownych porozumień o powierzeniu zadań z województwem.
19. Jeśli chodzi o gminy, to zgodnie z art. 8 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym gmina może wykonywać zadania z zakresu właściwości powiatu oraz zadania z zakresu właściwości województwa na podstawie porozumień z tymi jednostkami samorządu terytorialnego. Nie ma natomiast uprawnień do powierzenia zadań gminnych w drodze porozumienia powiatowi. Gminy mogą natomiast zawierać porozumienia międzygminne, o czym stanowi wprost przepis art. 74 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Mogą również tworzyć związki międzygminne (art. 64 ustawy o samorządzie gminnym) lub związki powiatowo – gminne (art. 72a ustawy o samorządzie powiatowym).
20. Powiaty z kolei mogą tworzyć związki powiatów (art. 65 ustawy o samorządzie powiatowym).
21. Mając na uwadze powyższe możliwość zawarcia porozumienia w sprawie wykonywania zadań publicznych przez powiat i gminę należy oceniać łącznie – uwzględniając zarówno przepisy ustawy o samorządzie powiatowym, jak i ustawy o samorządzie gminnym. Na gruncie ustawy o samorządzie gminnym gmina jest zobowiązana do zapewnienia potrzeb swoich członków w zakresie lokalnego transportu zbiorowego. Konkretyzację tych obowiązków znajdujemy w ustawie o publicznym transporcie zbiorowym. Ustawa o samorządzie powiatowym, ani
- ustawa o publicznym transporcie zbiorowym nie przewidują wprost organizowania przez gminę przewozów na skalę międzygminną w ramach przewozów powiatowych. Nie istnieją, jednakże żadne racjonalne przesłanki, bądź wynikające z orzecznictwa, które przemawiałyby przeciwko dopuszczalności organizowania przez gminę, na terenie powiatu takich przewozów w ramach przewozów powiatowych.
22. W świetle art. 8 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym, przepisów art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym i art. 5 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym nie można traktować jako ustanawiających wyłączność powiatu na organizowanie przewozów powiatowych. Skoro art. 5 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym dopuszcza zawieranie przez powiat porozumień z gminą w sprawie powierzenia jej prowadzenia zadań publicznych powiatu i jednocześnie ustawa o samorządzie gminnym przewiduje możliwość zawierania takich porozumień pomiędzy tymi jednostkami samorządowymi, to na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy o samorządzie gminnym całkowicie uzasadnione wydaje się wykonywanie zadań powiatu w oparciu o stosowne porozumienie przez gminę. Trudno bowiem wymagać, aby powiat angażował się bezpośrednio w wykonywanie przypisanych mu zadań w każdym przypadku, niezależnie od zasięgu terytorialnego tej działalności.

23. Podsumowując, organizowanie publicznego transportu zbiorowego, w tym organizowanie systemu taryfowo – biletowego o charakterze aglomeracyjnym może przyjąć co do zasady następujące formy, wynikające wprost z ustaw ustrojowych tj.

- a. współpraca oparta na porozumieniach międzygminnych,
- b. współpraca oparta na porozumieniach powiatowych,
- c. związek powiatowo- gminny lub międzygminny,
- d. a także obok rozwiązań wynikających z ustaw ustrojowych, możliwe jest dodatkowe rozwiązanie – powołanie spółki organizatorów

4.2. Możliwe modele współpracy w zakresie funkcjonowania wspólnego biletu na terenie MOF

24. W chwili obecnej na terenie MOF brak jest jednego centralnego podmiotu, który byłby odpowiedzialny za kwestie biletowe na terenie MOF. Z punktu widzenia instytucjonalnego jest to niewątpliwie zasadnicza wada i ryzyko związane z funkcjonowaniem wspólnego biletu na terenie MOF niezależnie od technicznej czy też ekonomicznej strony jego wdrożenia

25. W chwili obecnej, bazując na wskazanych

danych określonych w opisanym stanie faktycznym można wskazać, że istnieje de facto jeden model współpracy w obszarze biletowym na terenie MOF.

26. Jest to model, w którym organizatorem publicznego transportu zbiorowego jest Miasto Olsztyn i gdzie wpływy z tytułu sprzedaży biletów są wpływami organizatora publicznego transportu zbiorowego. W modelu tym Miasto Olsztyn współpracuje z inną gminą w oparciu o zawarte porozumienie międzygminne. Przychód z biletu jest przychodem Organizatora. Strony porozumienia jednocześnie określają w porozumieniu zasady ustalania kwoty obciążającej budżet danej Gminy w oparciu o sprzedaż biletów oraz badań przeprowadzanych na danych liniach. Taryfa w tym modelu uchwalana jest przez Miasto Olsztyn.

27. Obok ww. modelu można wskazać na drugi istniejący „quasi model” współpracy polegający na organizowaniu przewozów przez powiat przy współfinansowaniu ich przez gminy w drodze pomocy finansowej.

28. Poniżej opisano możliwe do wdrożenia modele współpracy w zakresie wspólnego biletu na terenie MOF. Modele te uwzględniają stan faktyczny w zakresie istniejących struktur organizacji publicznego transportu zbiorowego na terenie MOF (istniejące porozumienia)

29. Po pierwsze w ramach modeli instytucjonalnych dotyczących wspólnego biletu należy wskazać na model jednego centralnego organizatora publicznego

transportu zbiorowego, któremu powierza się zarządzanie systemem dystrybucji biletów o, a co za tym idzie także jeden nośnik biletu identyczny dla całego transportu organizowanego przez tego organizatora publicznego transportu zbiorowego. Aby jednakże do tego doprowadzić niezbędne jest wdrożenie odpowiednich zmian instytucjonalnych na poziomie wszystkich organizatorów publicznego transportu zbiorowego. Zmiany te co do zasady mogą polegać na realizacji jednego z trzech poniższych wariantów:

- a. poszerzeniu kręgu porozumień międzygminnych, w ramach których organizatorem publicznego transportu zbiorowego jest Miasto Olsztyn na wszystkie przewozy organizowane przez obecnie przez Gminy oraz rozszerzeniu ich zakresu o integrację biletową;
 - b. powołaniu związku międzygminnego (względnie powiatowo – gminnego w przypadku zaangażowania w projekt powiatów), który przejmie rolę organizatora publicznego transportu zbiorowego co najmniej w obszarze biletowym i wdroży wspólny system biletowy na swoim obszarze
 - c. powołaniu w trybie in – house wspólnej spółki organizatorów publicznego transportu zbiorowego, której zostaną powierzone zadania z zakresu wspólnego systemu biletowego – wariant ten umożliwia także pełen udział organizatorów kolejowych w integracji.
 - d. Porozumienie powiatów wraz z pomocą finansową gmin dla powiatu, który zostanie organizatorem transportu.
30. Charakteryzując ww. warianty można wskazać na następujące uwarunkowania i niezbędne działania do podjęcia, aby dany wariant urzeczywistnić:
31. Dla wariantu a):
- a. powiązania pomiędzy poszczególnymi gminami jako organizatorami publicznego transportu zbiorowego (w zakresie dystrybucji biletów) pozostają na obecnym poziomie integracji lub ulegają wzmocnieniu (przystąpienie nowych gmin do systemu porozumień);
 - b. nadto porozumienia muszą poszerzyć swój zakres przedmiotowy i obejmować przekazanie do Miasta Olsztyna zadania w zakresie organizacji systemu biletowego (tam, gdzie tego nie obejmują) i powinny być w miarę możliwości ujednolicone w zakresie dla całego obszaru MOF (szczegółowe propozycje w zakresie taryfy i systemu biletowego będą przedmiotem kolejnych analiz)
 - c. porozumienia muszą być poprzedzone uchwałami odpowiednich organów stanowiących wszystkich zainteresowanych jednostek samorządu terytorialnego;
 - d. w przypadku ich zawarcia Miasto Olsztyn docelowo staje się podmiotem

- organizującym cały system biletowy na terenie tych gmin, które powierzyły jej to zadanie w ramach MOF lub organizującym cały system PTZ na terenie MOF. W przypadku powierzenia jedynie zadania z zakresu integracji taryfowo – biletowej możliwy jest system „modułowy” gdzie gminy dalej formalnie są organizatorem transportu co umożliwia im choćby dalsze uzyskiwanie dofinansowania z FRPA oraz uzyskiwanie dofinansowania ulg ustawowych w oparciu o przepisy ustawy o ulgach.
- e. nie występuje instytucjonalizacji funkcji organizatorskich PTZ w ramach osobnego podmiotu a w przypadku modelu „modułowego” każdy z uczestników systemu pozostaje organizatorem na swoich terenie
- f. możliwe są porozumienia „biletowe” w zakresie uznawania biletów kolejowych zawierane przez organizatora publicznego transportu zbiorowego, jednakże będą one zawierane z przewoźnikiem kolejowym – nie następuje integracja pomiędzy organizatorami transportu na szczeblu gminnym i wojewódzkim;
- g. organizator wojewódzki nie uczestniczy ani formalnie, ani instytucjonalnie we wspólnym systemie biletowym.
32. Dla wariantu b):
- a. powiązania pomiędzy poszczególnymi gminami jako organizatorami przewozów ulegają wzmocnieniu – powstaje nowa struktura instytucjonalna;
- b. dla jej powstania niezbędne jest podjęcie przez wszystkie gminy odpowiednich uchwał oraz przyjęcie statutu związku i jego zatwierdzenie na poziomie organu nadzoru;
- c. zmniejszeniu ulega ilość partnerów niezbędnych do porozumień w zakresie integracji biletowej (Związek – zamiast wielu Gmin - i przewoźnicy kolejowi);
- d. następuje przekazanie kompetencji przez Gminy i Miasto do nowego podmiotu;
- e. istnieje możliwość przekazania kompetencji w zakresie biletowym przez organizatora transportu kolejowego do związku a możliwość ta wynika z faktu powołania regionalnego organizatora transportu, który mógłby w drodze porozumienia przejąć od województwa kompetencje biletowe. Możliwość ta wymagać będzie jednakże dalszych analiz w zakresie obowiązujących umów o świadczenie usług publicznych w przewozach kolejowych i możliwości kontroli przychodów z biletów przez takiego organizatora.
33. Dla wariantu c)
- a. następuje pełna integracja organizatorów w ramach MOF
- b. jest to Wariant, który pozwala na najściślejsze powiązanie organizatora przewozów kolejowych z pozostałymi organizatorami transportu na terenie MOF albowiem każdy organizator staje się udziałowcem w powołanej spółce;

- c. jednocześnie inaczej niż dla wariantu b) nie pozbawia to Województwa władztwa nad organizatorem transportu w przypadku powierzenia mu takich zadań. Takie władztwo jest zapewnione poprzez odpowiednie postanowienia Umowy spółki oraz ewentualnej umowy wspólników;
- d. w ramach niniejszej wariantu możliwy jest system współpracy dot. wspólnego biletu opierający się jedynie na wspólnym nośniku (np. obecnie stosowanej w Olsztynie karcie), na którym kodowane są wszystkie rodzaje biletów występujące na terenie MOF bez jednakże wspólnego organizatora. Taki model pociąga jednakże za sobą konieczność ujednoczenia całego systemu dystrybucji biletów u każdego organizatora. W takim przypadku każdy z organizatorów publicznego transportu zbiorowego zachowuje swoją podmiotowość, a współpraca odbywa się jedynie poprzez zapewnienie (w oparciu o postanowienia umów z operatorami bez instytucjonalizacji ustaleń w formie związku czy zbioru porozumień) przepływu strumienia finansowego przychodów z tytułu sprzedaży biletów przez wspólny nośnik oraz zasad dystrybucji i kontroli biletów. Model ten może posiadać pewną odmianę poprzez ustanowienie „miękkiej” formy instytucjonalnej jaką jest stowarzyszenie powoływane zgodnie z art. 84 ustawy o samorządzie gminnym. Stowarzyszenie w takim wypadku choć formalnie nie przejmie zadań poszczególnych gmin może na ich rzecz i w ich imieniu wdrażać wybrane rozwiązanie jako podmiot odpowiedzialny za jego przygotowanie. Samo już jednakże wdrożenie tj. podpisywanie umów etc. odbywa się na poziomie gminy – operator systemu – operatorzy PTZ.
- e. Niniejszy model zakłada powołanie przez wszystkie zainteresowane jednostki samorządu terytorialnego (gminy, powiaty, województwo) specjalnej spółki, która przejęłaby od nich możliwie jak najszerszy zakres zadań i obowiązków każdej z tych jednostek, stosownie do jej przepisów ustrojowych. Model ten jest przykładem najpełniejszej podmiotowo integracji organizacji i zarządzania przewozów, ponieważ każdy z udziałowców spółki, a zatem każdej z jednostek samorządu terytorialnego wpływ na podejmowane przez spółkę działania.
- f. W takim przypadku rozpatrzenia wymaga zakres przekazywanych zadań do tworzonej spółki oraz możliwość kontraktowania przewozów przez spółkę występującego jako pełnomocnik danej jednostki samorządu terytorialnego w kontrakcie z operatorem.
- g. Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w formie spółek prawa handlowego. Zgodnie z art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej w przypadku zadań należących do sfery użyteczności publicznej, zadania mogą

- być wykonywane w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej.
- h. Kapitałową spółkę komunalną do realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej może powołać w szczególności kilka jednostek samorządu terytorialnego tych samych lub różnych szczebli, czyli samorząd gminy, powiatu i województwa. Ustawa o gospodarce komunalnej nie zawiera w tym zakresie ograniczeń.
 - i. Spółka będzie wykonywać zadania z zakresu koordynacji organizacji transportu publicznego na terenie tworzących ją samorządów. Oznacza to, że będzie wspierać jednostki samorządu terytorialnego w organizacji i zarządzaniu tym transportem, w tym w przygotowywaniu koncepcji i planów rozwojowych oraz związanych z tym dokumentów.
 - j. Ustawa o publicznym transporcie zbiorowym wymienia szeroki katalog zadań organizatora publicznego transportu zbiorowego. Katalog jest otwarty, więc przepisy szczególne mogą go rozszerzyć o kolejne kompetencje. Zadania mają charakter planistyczny, organizatorski bądź zarządczy. Z racji tego, iż nie wszystkie zadania spółka może wykonywać autonomicznie, można podzielić je na zadania wykonywane samodzielnie przez spółkę oraz zadania wykonywane przez spółkę we współpracy z jednostką samorządu terytorialnego.
 - k. Zadania wykonywane samodzielnie przez spółkę mogą obejmować:
 - i. opracowywanie rozkładów jazdy, koordynujących połączenia środków wszystkich rodzajów transportu publicznego funkcjonujących na danym obszarze,
 - ii. wskazywanie węzłów przesiadkowych, umożliwiających dokonywanie przesiadek pomiędzy środkami różnych rodzajów transportu publicznego na tym obszarze, a także między transportem indywidualnym i publicznym,
 - iii. stworzenie i administrowanie informatycznymi systemami zarządzania przewozami (koordynacja rozkładów jazdy, rezerwacja miejsc, sprzedaż biletów – jako agent sprzedaży, informacja pasażerska itp.),
 - iv. wskazywanie sposobu dystrybucji biletów za usługę świadczoną przez operatora w zakresie publicznego transportu zbiorowego.
 - l. Zadania wykonywane we współpracy z jednostkami samorządu terytorialnego muszą obejmować:
 - i. wprowadzenie biletu opartego o zintegrowaną taryfę, umożliwiającego korzystanie z przejazdów środkami wszystkich rodzajów transportu publicznego

- na tym obszarze,
- ii. zawieranie umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego z operatorami i przewoźnikami (przy czym zadaniem spółki byłoby wyłącznie przygotowywanie procesu zawarcia umowy – stroną umowy pozostają właściwi organizatorzy, spółka działa jako pełnomocnik),
 - iii. ustalanie i określanie przystanków komunikacyjnych niezbędnych do prowadzenia usługi PTZ (w tym stacji i przystanków kolejowych) oraz warunków i zasad korzystania z nich przez operatora i przewoźnika, a także stawki opłat z tego tytułu (przy czym zadaniem spółki może być wyłącznie przygotowywanie propozycji w przedmiotowym zakresie),
 - iv. ustalanie zasad taryfowych, cen za przejazd środkami gminnego transportu zbiorowego oraz wysokości opłat dodatkowych i opłat manipulacyjnych (jw.),
 - v. opracowywanie planów transportowych (jw.).
- m. W orzecznictwie sądów administracyjnych zaznacza się, że „przepisy prawa administracyjnego ustrojowego, przepisy prawa materialnego, jak i przepisy prawa procesowego przyjmują dopuszczalność dekoncentracji kompetencji przez organy administracji publicznej, którym dana kompetencja została przyznana. Dekoncentracja kompetencji może nastąpić przez dekoncentrację zewnętrzną, jak i dekoncentrację wewnętrzną. Dekoncentracja zewnętrzną to przekazanie przez organ, któremu przepisy prawa przyznały kompetencję, tej kompetencji innemu organowi lub jednostce organizacyjnej. Dekoncentracja wewnętrzną to przekazanie realizacji kompetencji wewnątrz struktury organizacyjnej organu administracji publicznej.” (zob. wyr. NSA z 5.1.2010 r., I OSK 948/09, Legalis). Na gruncie ustaw samorządowych mamy do czynienia zarówno z dekoncentracją wewnętrzną, jak i zewnętrzną.
- n. Zgodnie z zasadą subsydiarności rada gminy może w drodze uchwały dokonać dekoncentracji zewnętrznej swoich kompetencji poprzez upoważnienie do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej organu wykonawczego jednostki pomocniczej (tj. sołtysa, zarząd dzielnicy bądź osiedla) oraz – zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – organu własnej jednostki organizacyjnej (np. dyrektora szkoły) i organu podmiotów, którym gmina w

- drodze umowy (porozumienia) zleciła wykonywanie zadań gminy Podkreśla się, że upoważnione organy załatwiają sprawy (wydają decyzje, postanowienia) w imieniu własnym, a nie wójta.
- o. Jak trafnie podnosi Sąd Najwyższy „tylko rada gminy może na podstawie art. 39 ust. 4 USG upoważnić organ wykonawczy jednostki pomocniczej oraz organy jednostek i podmiotów, o których mowa art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. Takiego upoważnienia nie ma jednoosobowy organ wykonawczy gminy”.
- p. W świetle jednolitego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwała wydana na podstawie art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym stanowi akt prawa miejscowego, ponieważ „przekazując kompetencje do władczego działania organowi upoważnionemu, wywołuje także skutki na zewnątrz administracji, wiążąc nieokreślony krąg osób, potencjalnych stron postępowania administracyjnego w danej kategorii spraw, wskazując inny niż określony w ustawie organ właściwy do wydawania decyzji administracyjnych w takich sprawach. Taka uchwała, zgodnie z art. 42 ustawy o samorządzie gminnym powinna być ogłoszona na zasadach i w trybie przewidzianym w ustawie z 20.7.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych”.
- q. Odpowiednikami ww. przepisów ustawy o samorządzie gminnym w pozostałych ustawach samorządowych są przepis art. 38 w ustawie o samorządzie powiatowym oraz przepis art. 46 ustawy o samorządzie województwa. Mimo zbliżonego brzmienia przepisy te zawierają szereg istotnych odmienności w stosunku do schematu ogólnego postępowania administracyjnego oraz art. 39 ustawy o samorządzie gminnym, stąd też nie ma możliwości analogicznego zakresu powierzenia zadań Spółce z poziomu powiatu i województwa. Powyższe powoduje, że nie można w sposób tożsamy powierzyć zadań z poziomu powiatu oraz województwa (dot. to wyłączenie kompetencji w zakresie udzielenia prezesowi zarządu spółki pełnomocnictwa do występowania w imieniu gminy jako organu administracji)
- r. Podsumowując niniejszy model:
- i. możliwe jest powierzenie powołanej spółce wszystkich zadań organizatorów gminnych z wyłączeniem kompetencji uchwałodawczych rad gmin, w tym w szczególności zadań związanych z integracją biletową
- ii. możliwe jest powierzenie powołanej spółce zadań organizatorów powiatowych oraz wojewódzkiego z wyłączeniem kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych oraz z

- wyłączeniem kompetencji uchwałodawczych,
 - iii. spółka może w imieniu i na rzecz (jako pełnomocnik) zawierać z imieniem organizatorów umowy o świadczenie usług publicznych z operatorami,
 - iv. powyższe powoduje, iż spółka nie będzie dysponentem środków finansowych na przewozy – dysponentami tych środków będą nadal jednostki samorządu terytorialnego,
 - v. koszty spółki pokrywane są w ramach umowy powierzenia zawartej pomiędzy spółką a poszczególnymi jednostkami samorządu terytorialnego lub też z przychodów wygenerowanych przez spółkę np. w oparciu o przychody z tytułu dystrybucji biletów,
 - vi. Ryzykiem w ramach tego modelu jest także kwestia związana zmieniającymi się uwarunkowaniami lokalnymi, co może spowodować ryzyko w zakresie braku współpracy wspólników powołanej Spółki co z kolei może przełożyć się na ryzyko braku kontroli nad Spółką.
 - jako miasto na prawach powiatu.
 - b. Pozostałe gminy uczestniczą w modelu w ramach tzw. pomocy finansowej przekazywanej do organizatora transportu zbiorowego
 - c. Model ten oprócz jednej zalety jaką jest możliwość współfinansowania przewozów powiatowych z FRPA posiada także liczne ryzyka i wady
 - d. Miasto w tym modelu nadal pozostaje organizatorem transportu będącego komunikacją miejską. Powiązania instytucjonalne są najslabsze albowiem występują jedynie na poziomie powiatowym. Gminy w każdym czasie co roku mogą wycofać się z modelu po prostu nie udzielając pomocy finansowej.
35. Dokonując analizy ww. modeli współpracy należy wskazać na ich następujące cechy przy założeniu dwóch stanów faktycznych: 1) Przekazywane jest 100% kompetencji z zakresu PTZ lub 2) Przekazywane jest jedynie zadanie w zakresie wspólnego nośnika biletowego

34. Dla wariantu d)

- a. Formalne powiązania występują jedynie na poziomie Powiat – Miasto,

	Jeden organizator PTZ na terenie MOF	Współpraca jedynie w zakresie wspólnego nośnika
Trwałość instytucjonalna	Trwałość instytucjonalna w takim modelu jest zapewniona poprzez porozumienia międzygminne lub powołany związek	Jedynie porozumienia pomiędzy gminami dot. współpracy
Istniejące podstawy do wdrożenia	Istnieją już porozumienia, w ramach których Miasto Olsztyn jest organizatorem PTZ dla sąsiednich gmin	Brak doświadczeń w tym zakresie
Czasochłonność	Konieczne przeniesienie kompetencji organizatorskich stanowić będzie dodatkowe czynności wydłużające proces.	Wymaga decyzji jedynie w zakresie nośnika – nie przekazuje się funkcji organizatorskich. Możliwość szybszego wdrożenia
Integracja transportu	Pełna poprzez zapewnienie jednego podmiotu odpowiedzialnego za wspólny bilet i organizację PTZ	Częściowa

4.3. Powiązania organizatora PTZ i integratora dla wspólnego biletu z organizatorem transportu kolejowego

36. Mając na uwadze opisane w pkt. 4.2. Warianty współpracy w ramach wspólnego

biletu MOF należy wskazać na następujące możliwe powiązania pomiędzy organizatorem przewozów MOF a organizatorem przewozów kolejowych na terenie MOF.

37. W przypadku Wariantu a)
- powiązania te pozostają na obecnym poziomie integracji
 - integracja jest problematyczna ze względu na brak instytucjonalizacji funkcji organizatorskich
 - możliwe są porozumienia „biletowe” w zakresie uznawania biletów jednakże muszą być one zawarte z przewoźnikiem kolejowym
 - Organizator wojewódzki nie uczestniczy ani formalnie ani instytucjonalnie w zarządzaniu transportem zintegrowanym na terenie MOF inaczej niż poprzez zamawianie usług u operatora kolejowego.

38. W przypadku Wariantu b) – Związek powiatowo – gminny lub międzygminny:
- w dalszym ciągu powiązania pozostają de facto na obecnym poziomie integracji
 - ze względu jednakże na stworzenie jednego organizatora transportu zintegrowanego na terenie MOF – tj. Związek możliwym i celowym wydaje się przeniesienie funkcji organizatorskich Województwa w drodze porozumienia komunalnego na Związek
 - w takim wypadku to Związek może zamawiać usługi kolejowego a tym samym także integrować biletowo przewozy
 - w taki wypadku jednakże Województwo pozbawia się faktycznej kontroli nad zleceniem usług operatorowi kolejowemu – co nie będzie optymalnym rozwiązaniem

- z punktu widzenia praw i obowiązków Województwa
- e. alternatywnie Województwo może nie „uczestniczyć” w Związku i w takim wypadku integracja nie występuje na płaszczyźnie instytucjonalnej.
 - f. Zmniejszeniu ulega jednakże ilość partnerów niezbędnych do porozumień w zakresie integracji biletowej (Związek – zamiast wielu Gmin - i operator kolejowy

39. W przypadku Wariantu c) – Spółka

- a. Następuje pełna integracja organizatorów w ramach MOF
- b. Jest to Wariant, który pozwala na najściślejsze powiązanie organizatora przewozów kolejowych z pozostałymi organizatorami transportu na terenie MOF
- c. Jednocześnie inaczej niż dla Wariantu nr 1 nie pozbawia Województwa władztwa nad organizatorem transportu w przypadku powierzenia mu takich zadań. Takie władztwo jest zapewnione poprzez odpowiednie postanowienia Umowy spółki oraz ewentualnej umowy współników.
- d. Zwarte umowy w zakresie przewozów kolejowych pozostają bez zmian, jedynie podmiotem upoważnionym do ich wykonywania w imieniu i na rzecz Województwa staje się nowy organizator – Spółka.

4.4. Udział operatorów transportu publicznego w stworzeniu wspólnego biletu zintegrowanego MOF Olsztyna - kontraktowanie przewozów dla poszczególnych Wariantów a) – d)

40. Mając na uwadze zaproponowane modele współpracy pomiędzy

jednostkami samorządu terytorialnego należy wskazać, że ryzyka prawne występować będą jedynie w ramach modelu gdzie powstaje nowy podmiot instytucjonalny organizujący PTZ (model b) lub c) w tym zajmujący się kwestie wspólnego biletu MOF Olsztyna. W związku z faktem, że Miasto Olsztyn posiada „swojego” operatora wewnętrznego oraz z uwagi na cel niniejszej analizy koniecznym jest rozstrzygnięcie i poddanie analizie przepisów prawnych oraz orzecznictwa TSUE mającego zastosowanie do tzw. zamówień „in house” rozpoczynając od najstarszych czyli tzw. doktryny Teckal, poprzez Rozporządzenie 1370/2007 a skończywszy na najnowszych dyrektywach dot. zamówień publicznych tj. Dyrektywy 2014/25 i Dyrektywy 2014/24.

41. Poddanie analizie wszystkich ww. aktów prawnych ma na celu także wskazanie podstawy prawnej powierzenia operatorom zadania własnego związku/gmin w sytuacji gdy zamawiający będzie jednocześnie organizatorem wspólnego biletu zintegrowanego na terenie MOF co w zasadzie jest warunkiem sine qua non. Inne będą bowiem procedury w przypadku Rozporządzenia 1370/2007 a inne w przypadku dyrektyw dot. zamówień publicznych. Istotnym jest więc dokonanie oceny ryzyk z tym związanych i wskazanie rekomendacji w tym zakresie dla opisanego stanu

faktycznego.

Doktryna Teckal

42. Kluczowe znaczenie dla powierzania do wykonania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego spółkom komunalnym w drodze bezprzetargowej ma wypracowana na podstawie wydanego orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej jako ETS lub TSUE) w sprawie C-107/98 Teckal tzw. doktryna Teckal, której kanonem jest uznanie, że umowa zawarta między jednostką samorządu terytorialnego (JST), a podmiotem od niej zależnym w taki sposób, jakby jednostka samorządu terytorialnego wykonywała przysługujące jej uprawnienia wobec swoich własnych wewnętrznych wydziałów oraz fakt, że podmiot zależny od tej jednostki miałby wykonywać istotną część działalności jednostki samorządu terytorialnego razem z tą jednostką nie podlega prawu zamówień publicznych.
43. Zagwarantowanie powyższych uprawnień w stosunku do zależnych w 100% od JST spółek kapitałowych będzie zatem spełnione, jeśli:
- był Spółki zależność będzie od realizacji powierzonych jej i określonych statutowo zadań własnych danej JST;
 - Spółka nie będzie miała możliwości realizacji zadań publicznych w procedurze przetargowej na rzecz innych podmiotów poza daną JST;
- c. JST przysługiwać będą kompetencje w zakresie powoływania, odwoływania, kontroli i ustalania wysokości wynagrodzeń członków organów Spółki;
- d. JST będzie przez cały czas trwania Spółki i wykonywania przez Spółkę powierzonych zadań własnych danej JST jedynym udziałowcem Spółki.
44. Ww. przymioty posiada MPK Olsztyn w związku z zawartymi dwoma umowami wykonawczymi. W związku z tym wyzwania prawne będą dotyczyły przypadków, gdy organizacja PTZ w tym w zakresie taryfowo – biletowym zostanie przekazana do innego podmiotu niż Miasto Olsztyn
45. Należy również podkreślić, że stanowisko w materii powierzania do wykonania zadań własnych JST zajął również Prezes UZP w wydanej opinii prawnej, który dopuścił możliwość zlecenia zadań własnych przez jednostkę samorządu terytorialnego spółce prawa handlowego, w której jednostka ta posiada 100% udziałów, w przypadku spełnienia łącznie następujących przesłanek:
- powierzenia przez jednostkę samorządu terytorialnego

wykonywania zadań własnych przez spółkę prawa handlowego, w której jednostka ta posiada 100% udziałów bez stosowania przepisów PZP jest możliwym, jeżeli powierzenie tych zadań nie następuje w umowie, lecz w akcie kreującym; spełnione są warunki określone przez ETS w ramach tzw. doktryny Teckal, tj.

- 1) jednostka samorządu terytorialnego jest 100% udziałowcem spółki prawa handlowego;
 - 2) jednostka samorządu terytorialnego ma możliwość sprawowania kontroli na spółką prawa handlowego niemalże w takim stopniu, jak nad wewnętrzną jednostką organizacyjną (departamentem; wydziałem) tej jednostki;
 - 3) podstawowy przedmiot faktycznej działalności spółki musi być tożsamy z istotnymi zadaniami własnymi jednostki samorządu terytorialnego.
46. Ad 1) W tym zakresie należy wskazać, iż po pierwsze pogląd wyrażony w opinii uległ dezaktualizacji, gdyż UPTZ oraz Dyrektywa 2014/24 i Dyrektywa 2014/25 uregulowały kwestie bezpośredniego powierzania zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego „swoim” podmiotom wewnętrznym, a po drugie pogląd ten dotyczy tylko tego iż w sytuacji, gdy chcielibyśmy „ominać” ustawę PZP to należało przed 03.12.2009 r. i przed wejściem w życie UPTZ dokonać tego nie poprzez umowę a poprzez tzw. akt kreujący czyli np. umowę spółki/statut spółki oraz uchwałę rady miejskiej/rady powiatu o powierzeniu zadania własnego
47. Ad 2) MPK co do zasady spełnia przedstawione przesłanki w zakresie posiadania statusu podmiotu wewnętrznego dla Miasta Olsztyn gdyż:
48. jedynym udziałowcem MPK jest jednostka samorządu terytorialnego (Miasto Olsztyn)
49. Miasto Olsztyn poprzez organy statutowe Spółki sprawuje nad MPK taką kontrolę jak nad własną wewnętrzną jednostką organizacyjną
50. Powyższe nie jest jednakże zadowalające dla sytuacji, w której to zamawiającym/institucją publiczną miałby być związek powiatowo – gminny/międzygminny lub Spółka z udziałem Miasta Olsztyna. W tym zakresie niezbędnym będzie sięgnięcie zarówno do nowych przepisów dyrektyw dot. zamówień publicznych jak i nowego orzecznictwa TSUE dot. tzw. kolektywnej kontroli o czym szerzej poniżej.
- Wykonywanie przeważającej części działalności oraz sprawowanie analogicznej kontroli**

51. Dwie główne przesłanki wynikające z doktryny Teckal, których spełnienie dopuszcza powierzenie Spółce wykonywania zadań własnych danej JST są następujące:

- a. powierzony Spółce zakres zadań własnych JST stanowi istotną/przeważającą część jej działalności oraz
- b. JST sprawuje nad Spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad swoimi wydziałami/oddziałami.

52. Wymóg prowadzenia zasadniczej części działalności oraz sprawowania analogicznej kontroli potwierdzany był wielokrotnie w orzecznictwie ETS. I tak w sprawie C-295/05 Tragsa w wyroku z dnia 19 kwietnia 2007 ETS przyjął, że przepisy dyrektyw wspólnotowych z zakresu stosowania procedur udzielania zamówień publicznych „nie stoją na przeszkodzie ustanowieniu reżimu prawnego, takiego jakim objęta jest Tragsa, pozwalającego na to, by jako przedsiębiorstwo publiczne działające jako własna jednostka wykonawcza i służba techniczna szeregu organów administracji publicznej wykonywała czynności, nie podlegając regułom ustanowionym w tych dyrektywach, jeżeli po pierwsze, dane organy administracji publicznej sprawują nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli, którą sprawują nad własnymi służbami, a po

drugie, spółka ta wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz tych organów.”

53.

54. Najbardziej jednakże aktualne orzeczenie ETS z tego zakresu, dotyczy sprawy C-573/07 Sea Srl przeciwko Comune di Ponte Nossa: „Artykuły 43 WE i 49 WE, zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na narodowość oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości, nie stoją na przeszkodzie bezpośredniemu udzieleniu zamówienia publicznego na usługi spółce akcyjnej o kapitale wyłącznie publicznym, gdy samorząd publiczny będący instytucją zamawiającą sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad jego własnymi służbami, a spółka ta wykonuje zasadniczą część swej działalności z będącym jej właścicielem samorządem lub samorządami.”

Przeważająca część działalności

55. Spółka świadcząca usługi publiczne, powierzone jej aktem władczym do wykonania, poza działalnością związaną z wykonywaniem zobowiązań z tytułu świadczenia powierzonych usług, może również prowadzić inną, nieobjętą tym zakresem, działalność gospodarczą, o ile nie jest to działalność przeważająca. Aktualnie przyjmuje się, iż z przeważającą częścią działalności mamy do czynienia w sytuacji, gdy wynosi ona

ponad 80% ogółu działalności podmiotu wewnętrznego. Co do zasady zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 2014/25 i Dyrektywy 2014/24 odpowiednim kluczem do obliczania ww. współczynnika jest średni całkowity obrót o ile taki wskaźnik jest odpowiedni dla działalności Spółki.

56. Tym samym dla określenia, czy działalność wykonywana przez Spółkę na rzecz JST jest działalnością przeważającą należałoby przyjąć taki klucz, który odpowiadałby faktycznemu zaangażowaniu aktywów materialnych oraz niematerialnych (np. czasochłonność czy też pracochłonność, ilość zaangażowanych etatów etc.) w daną usługę. Ww. klucz winien zostać opracowany przy powierzaniu Spółce usługi publicznej oraz stanowić jedną z niezbędnych części metodologii obliczania rekompensaty dla Spółki.
57. Wobec powyższego, Spółka będąca operatorem wewnętrznym, świadczącym usługi publiczne, poza działalnością związaną z wykonywaniem zobowiązań z tytułu świadczenia przedmiotowych usług, może również prowadzić inną, nieobjętą tym zakresem, działalność gospodarczą, o ile nie jest to działalność przeważająca, mając na uwadze kryterium ilościowe lub jakościowe. Prowadzenie dodatkowej działalności wiąże się jednakże z przestrzeganiem określonych zasad, po to, by zapewnić przejrzystość oraz nie doprowadzić do

tw. subsydiowania skrośnego. W tym celu, Spółka świadcząca rekompensowane usługi publiczne oraz prowadząca zarazem inną - nie podlegającą przyznaniu rekompensaty - działalność gospodarczą, zobowiązana jest do prowadzenia odrębnej rachunkowości na potrzeby rozliczenia rekompensaty.

Sprawowanie analogicznej kontroli

58. Odnosząc się do „sprawowania analogicznej kontroli” - warunek ten będzie spełniony, jeżeli organ lokalny posiada sam lub wraz z innymi instytucjami publicznymi całość kapitału zakładowego Spółki, której powierzono zadanie do wykonania. Udział, choćby mniejszościowy, podmiotu prywatnego wyłącza efektywną analogiczną kontrolę. Dla spełnienia warunku analogicznej kontroli, konieczne jest jednakże nie tylko określenie stopnia udziału w kapitale takiej jednostki przez dany podmiot władzy samorządowej (a więc 100% udziału), ale także zbadanie zasięgu działania jednostki (czy mieści się on w ramach działalności lokalnej) i stopnia autonomii jej zarządu (choćby był całkowicie wyłaniany przez organy władzy samorządowej).
59. ETS w przytoczonym już wcześniej orzeczeniu z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-573/07 Sea Srl, odniósł się do kwestii sprawowania analogicznej

kontroli, stanowiąc, że: „Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy charakteru rozważanych przepisów statutowych, kontrola sprawowana przez samorzady będące akcjonariuszami nad rzeczonymi spółkami może zostać uznana za analogiczną do kontroli sprawowanej nad ich własnymi służbami, w okolicznościach takich jak w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy.... sprawują one decydujący wpływ zarówno na strategiczne cele jak i na istotne decyzje rzeczonej spółki, poprzez organy statutowe w skład których wchodzi przedstawiciele rzeczonych samorządów.”

60. Z powyższego wynika, że warunek sprawowania analogicznej kontroli będzie spełniony, jeżeli JST będzie w 100% udziałowcem Spółki oraz nastąpi ograniczenie autonomii Zarządu (w prawnie dopuszczalnym zakresie) poprzez dopuszczenie możliwości wpływania przez JST jako udziałowca/akcjonariusza na decyzje Spółki, w szczególności te które istotnie mogą wpłynąć na świadczenie usług powierzonych

Świadczenie usług w obrębie danej JST.

61. Świadczenie przez spółkę powierzonych i finansowanych usług publicznych winno obejmować głównie obszar macierzystej jednostki samorządu terytorialnego, gdyż zadania jednostek samorządu

terytorialnego powinny być co do zasady realizowane "w obrębie właściwości miejscowej jednostki samorządu terytorialnego". Spółki kapitałowe tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego nie powinny wykonywać swojej działalności (także gospodarczej) w głównej mierze poza terytorium macierzystej jednostki samorządu o ile nie jest to uzasadnione potrzebą zaspokojenia potrzeb mieszkańców. Powyższe wynika z faktu ograniczenia działalności gminy do zadań o charakterze lokalnym, powiatu do zadań ponadgminnych, natomiast województwa do zadań o charakterze wojewódzkim. Pogląd taki wyraził również Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku z dnia 13 listopada 1996 r., (K 17/96, OTK 1996, t. II, poz. 41). Zakaz wykonywania przez spółkę komunalną działalności poza granicami macierzystej jednostki samorządowej oznacza, że głównym i podstawowym rynkiem działalności wzmiankowanej spółki powinien być rynek lokalny (tj. rynek danej gminy), zaś odbiorcami dóbr lub usług powinni być co do zasady mieszkańcy danej jednostki samorządowej¹.

Pozostałe orzecznictwo w ramach doktryny Teckal

62. W konsekwencji orzeczenia w sprawie Teckal TSUE wydał kilka kolejnych orzeczeń, które precyzują oraz

¹ Rozwijając powyższe twierdzenia należy wskazać, iż w takim wypadku dopuszczalne jest także finansowanie usług świadczonych poza terenem danej

JST jeśli jej odbiorcami są głównie mieszkańcy danej JST.

dookreślają tezy doktryny Teckal, a które dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wskazano w pkt. 1 niniejszej Analizy pozostają kluczowe. Poniżej zaprezentowano najważniejsze tezy z kolejnych orzeczeń TSUE rozszerzających oraz definiujących szczegółowo pojęcia składające się na doktrynę Teckal.

63. 1) Sprawa C-573/07 Sea Srl przeciwko Comune di Ponte Nossa, wyrok TSUE z dnia 10.09.2009 r. ETS orzekł, iż z podmiotem wewnętrznym będziemy mieli do czynienia jeśli zostaną zachowane dwie główne zasady:
64. Zasada terytorium - działalność spółki jest ograniczona do terytorium tych jednostek samorządu terytorialnego i jest w zasadniczej części wykonywana na ich rzecz, oraz
65. Decydujący wpływ – jednostki samorządu (akcjonariusze Spółki) mają decydujący wpływ zarówno na strategiczne cele, jak i na istotne decyzje tej spółki, poprzez organy statutowe, w których skład wchodzi przedstawiciele owych jednostek samorządu terytorialnego.
66. 2) Sprawa C-324/07 Coditel Brabant SA przeciwko Commune d'Uccle i Région de Bruxelles-Capitale, wyrok ETS z dnia 13.11.2008 r. ETS w ww. wyroku wskazał, iż z podmiotem wewnętrznym będziemy mieli do czynienia jeśli zostaną spełnione przesłanki posiadania decydującego wpływu i kontroli:
67. Decydujący wpływ – kontrola: ocena, czy instytucja zamawiająca sprawuje kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami, musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu przepisów prawnych oraz istotnych okoliczności. Z analizy tej musi wynikać, że spółdzielnia, której udzielono zamówienia, jest poddana kontroli, która umożliwia instytucji zamawiającej wywieranie wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółdzielnię. Musi tu chodzić o możliwość wywierania decydującego wpływu zarówno na cele strategiczne, jak i na ważne decyzje. W tym względzie gdy decyzje dotyczące działalności spółdzielni międzygminnej będącej wyłączną własnością organów publicznych są podejmowane przez organy statutowe tej spółdzielni składające się z przedstawicieli organów publicznych będących jej członkami, kontrola sprawowana nad tymi decyzjami przez rzeczono organy publiczne może być uznana za pozwalającą tym ostatnim na sprawowanie nad tą spółdzielnią kontroli analogicznej do kontroli nad ich własnymi służbami.
68. Kolektywna kontrola: W przypadku gdy w celu przekazania zarządzania świadczeniem usług publicznych organ publiczny zostaje członkiem spółdzielni międzygminnej, której wszyscy członkowie są organami publicznymi, aby kontrola nad spółdzielnią sprawowana przez organy będące jej członkami została uznana za analogiczną do kontroli sprawowanej nad ich własnymi służbami, może ona

być sprawowana łącznie przez te organy, podejmujące decyzje, w danym przypadku, większością głosów. W istocie kontrola taka musi być analogiczna do kontroli sprawowanej przez tę instytucję nad jej własnymi służbami, nie zaś identyczna z nią we wszystkich aspektach. Istotne jest, by kontrola nad koncesjonariuszem była skuteczna, lecz nie jest niezbędne, by była indywidualna.

69. Sprawa C-340/04, Carbotermo SpA i Consorzio Alisei przeciwko Comune di Busto Arsizio i AGESP SpA, Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 11 maja 2006 r. W wyroku tym ETS odniósł się do aspekty sprawowania „analogicznej kontroli” w przypadku struktury holdingowej.
70. Zgodnie z sentencją wyroku, celem dokonania oceny tej przesłanki sprawowania analogicznej kontroli należy uwzględnić całokształt przepisów prawnych oraz istotnych okoliczności. Z analizy sprawy musi wynikać, że spółka, której udzielono zamówienia, jest poddana kontroli, która umożliwia instytucji zamawiającej wywieranie wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółkę. Musi tu chodzić o możliwość wywierania decydującego wpływu zarówno na cele strategiczne, jak i na decyzje. Nie jest tak w przypadku, gdy kontrola sprawowana przez instytucję zamawiającą sprowadza się zasadniczo do swobody, jaką prawo spółek przyznaje większości akcjonariuszy, co w sposób znaczący ogranicza jej

możliwości wywierania wpływu na podejmowane przez nie decyzje. Ponadto jeżeli ewentualny wpływ instytucji zamawiającej wywierany jest za pośrednictwem spółki holdingowej, tego rodzaju pośrednictwo może osłabić jakkolwiek kontrolę sprawowaną przez instytucję zamawiającą nad spółką akcyjną jedynie z tytułu posiadania części jej kapitału zakładowego.

71. Reasumując ETS nie wykluczył, iż w przypadku powiązań holdingowych spółka z „dołu drabiny” holdingu może być podmiotem wewnętrznym. Jednakże aby do tego doszło spółka taka winna być poddana regulacjom odbiegającym od standardowych uprawnień akcjonariusza przewidzianych w prawie spółek handlowych.
72. Sprawa C-26/03, Stadt Halle i RPL Recyclingpark Lochau GmbH przeciwko Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 11 stycznia 2005 r. . W wyroku tym ETS przesądził kluczową zasadę jednoznacznie zakazując udzielania zamówień in house spółkom z jakimkolwiek (choćby śladowym) udziałem prywatnym. W wyroku wskazano, iż w przypadku gdy instytucja zamawiająca zamierza zawrzeć umowę o charakterze odpłatnym dotyczącą usług podlegających przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 92/50 odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na

usługi, zmienionej dyrektywą 97/52, ze spółką odrębną od niej pod względem prawnym, w której kapitale ma udział wraz z jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami prywatnymi, procedury udzielania zamówień publicznych określone w tej dyrektywie zawsze powinny być stosowane, nawet gdyby udział ten był większościowy.

73. Dokonując rozwinięcia i interpretacji ww. tezy można wskazać, iż procedur zamówień publicznych nie trzeba stosować jeśli udziałowcami byłyby także przedsiębiorstwa publiczne albo idąc dalej jeżeli jedynym udziałowcem jest przedsiębiorstwo publiczne.
74. Sprawy połączone C-182/11 i C183/11 Econord SpA przeciwko Comune di Cagno i Comune di Varese (C-182/11) i Comune di Solbiate i Comune di Varese (C-183/11)., Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 29 listopada 2012 r. W najnowszym orzeczeniu ETS doprecyzował z kolei zasady kolektywnej kontroli przez wielu zamawiających nad ich „wspólnym” podmiotem wewnętrznym. Zgodnie z sentencją orzeczenia, gdy liczne organy publiczne jako instytucje zamawiające tworzą wspólnie jednostkę odpowiedzialną za wypełnianie ich zadań w zakresie usług publicznych lub gdy organ publiczny przystępuje do takiej jednostki, ustanowiony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej warunek, wedle którego aby organy te były zwolnione ze spoczywającego na nich obowiązku zorganizowania

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami prawa Unii, muszą one łącznie sprawować nad tą jednostką kontrolę analogiczną do kontroli, jaką sprawują nad swymi własnymi służbami. Warunek jest spełniony, jeżeli każdy z tych organów uczestniczy zarówno w kapitale rzeczonyj jednostki, jak też w jej organach kierowniczych.

Podmiot wewnętrzny wg doktryny Teckal - podsumowanie

75. Dokonując analizy treści przesłanek doktryny Teckal świetle zagadnienia prawnego wskazanego w pkt. 1 Analizy należy wskazać, iż kluczowe jest określenie czy MPK pozostanie pod kontrolą i decydującym wpływem związku powiatowo – gminnego/międzygminnego czy też nowej spółki w sytuacji gdy to ona będzie wykonywania zadania z zakresu organizacji transportu w tym wspólnego biletu.
76. Bezspornym jest, iż MPK jest bezpośrednio pod kontrolą Miasta Olsztyna poprzez struktury właścicielski, jednakże nie jest to tożsame z kontrolą, którą mógłby wykonywać związek lub spółka
77. Bezspornym jest, iż statut umowa spółki przyznaje uprawnienia kontrolne Radzie Nadzorczej oraz Walnemu Zgromadzeniu w tym prawo do zaciągania określonych zobowiązań

przez zarząd spółki po zatwierdzeniu przez ww. organy.

MPK jako operator wewnętrzny w rozumieniu Rozporządzenia 1370/2007 i UPTZ

78. Dla zachowania „analogicznej kontroli” wystarczające jest w świetle orzecznictwa ETS gdy decyzje dotyczące działalności podmiotu wewnętrznego są podejmowane przez organy statutowe tego podmiotu składające się z przedstawicieli organów publicznych będących członkami tego organu statutowego. Kontrola sprawowana nad tymi decyzjami przez rzeczony organ publiczny może być uznana za pozwalającą tym ostatnim na sprawowanie nad podmiotem wewnętrznym kontroli analogicznej do kontroli nad ich własnymi służbami.
79. Tym samym aby doprowadzić do takiej kontroli koniecznym jest dokonanie odpowiednich zmian w umowie spółki MPK w zakresie uprawnień kontrolnych dla związku lub nowej spółki organizatorów PTZ.
80. Kontrola taka musi być analogiczna do kontroli sprawowanej przez tę instytucję nad jej własnymi służbami, nie zaś identyczna z nią we wszystkich aspektach. Istotne jest, by kontrola nad podmiotem wewnętrznym była skuteczna, lecz nie jest niezbędne, by była indywidualna.
81. Zgodnie z art. 2 lit j) 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.
82. Mając na uwadze powyższą definicję należy wskazać, iż Spółka spełnia wszelkie jej warunki co więcej ww. definicja jest dużo bardziej „liberalna” od definicji funkcjonującej w oparciu o doktrynę Teckal
83. Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit a) Rozporządzenia 1370/2007 w celu stwierdzenia, czy właściwy organ lokalny sprawuje taką kontrolę, bierze się pod uwagę takie elementy, jak:
- a. stopień reprezentowania w organach administrujących, zarządzających lub nadzorczych,
 - b. stosowne postanowienia w statutach,
 - c. struktura własnościowa,
 - d. wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania oraz sprawowanie nad nimi

skutecznej kontroli.

84. Co do zasady można ocenić, iż po wprowadzeniu odpowiednich zmian do umowy spółki MPK spełniać on może wszystkie ww. przesłanki w zakresie posiadania statusu podmiotu wewnętrznego także np. dla związku. Zasadniczym ryzykiem związanym ze stosowaniem bezpośrednio ww. przepisów będzie w wypadku związku kwestia struktury własnościowej (brak udziału/akcji) oraz brak skutecznej kontroli indywidualnej.

85. Mając na uwadze powyższe koniecznym jest odniesienie się do najnowszych aktów prawnych regulujących także kwestię zamówień in house tj. do dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

Dyrektywa 2014/25 i Dyrektywa 2014/24

86. Wejście w życie ww. dyrektyw stanowi końcowy efekty ewolucji doktryny Teckal i jej ostateczne skodyfikowanie. Przepisy art. 12 dyrektywy 2014/24 i art. 28 dyrektywy 2014/25 ostatecznie rozwijają pojęcia kontroli oraz przeważającej części działalności funkcjonujące do tej pory jedynie w oparciu o wyroki TSUE.

87. Zgodnie z tymi przepisami:

88. Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

a. instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;

b. ponad 80 % działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz

c. w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

89. Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami w rozumieniu akapitu pierwszego lit. a), jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na

istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej.

90. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą. (tzw. in house holdingowy)
91. Niemniej jednak instytucja zamawiająca (np. związek) , która nie sprawuje nad osobą prawa prywatnego lub publicznego kontroli w rozumieniu ust. 1, może udzielić zamówienia publicznego tej osobie prawnej (MPK) bez zastosowania przepisów niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:
92. a) instytucja zamawiająca (np. związek) , wspólnie z innymi instytucjami zamawiającymi (Miasto Olsztyn) , sprawuje kontrolę nad daną osobą prawną podobną do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi jednostkami;
93. b) ponad 80 % działalności tej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucje zamawiające sprawujące kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez te same instytucje zamawiające; oraz
94. c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających

decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

95. Jednocześnie rozwijając treść orzeczeń TSUE dot. tzw. kolektywnej kontroli określono literalnie, kiedy uznaje się, że instytucje zamawiające sprawują wspólnie kontrolę nad daną osobą prawną. Kontrola taka jest zachowana jeżeli spełnione są łącznie wszystkie następujące warunki:
96. (i)w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących instytucji zamawiających. Poszczególni przedstawiciele mogą reprezentować niektóre lub wszystkie uczestniczące instytucje zamawiające;
97. (ii)wspomniane instytucje zamawiające są w stanie wspólnie wywierać decydujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej; oraz
98. (iii)kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami instytucji zamawiających sprawujących nad nią kontrolę.

4.4. Obowiązujące umowy przewozowe a wprowadzenie wspólnego biletu

99. Aby wdrożyć niezależnie od modelu rozwiązanie bazujące na wspólnym bilecie metropolitalnym należy także rozstrzygnąć czy pozwalają na to obecnie obowiązujące umowy przewozowe. Analiza poniżej została pogrupowana wg. poszczególnych gmin,

które posiadają zawarte umowy o świadczenie usług publicznych w ramach PTZ

100. Gmina Olsztyn

- a. Obowiązujące umowy wykonawcze zawarte z MPK nie zawierają postanowień wykluczających możliwość wprowadzenia biletu wspólnego na terenie MOF. Dotyczą one obsługi linii miejskich jak i przewozów w ramach zawartych porozumień międzygminnych. Nawet gdyby takie postanowienia zawierały to jako umowy zawarte z podmiotem wewnętrznym mogłyby zostać zmienione bez konieczności zachowywania procedur przewidzianych np. w ramach prawa zamówień publicznych
- b. Obowiązująca umowa z konsorcjum Meteor oraz Irex. Sama umowa jest typową umową przewozową. Obowiązuje do 2025 roku. W ramach umowy Operator zobowiązał się pierwotnie do zapewnienia ciągłości sprzedaży biletów Organizatora w ramach sprzedaży prowadzonej przez kierowców. Odstąpiono od tego obowiązku w ramach aneksu nr 10 do ww. umowy. W pozostałym zakresie wyłączną kompetencję w zakresie taryfowo – biletowym posiada Miasto Olsztyn. Tym samym postanowienia umowy dla integracji biletowo – taryfowej nie stanowią ryzyka prawnego.

101. Stawiguda

- a. Gmina posiada zawartą dnia 05.11.2019 r. umowę na świadczenie usług gminnej komunikacji publicznej na terenie Gminy Stawiguda.
- b. Umowa obowiązuje do dnia 31.10.2024 roku
- c. Przychody z tytułu sprzedaży biletów stanowią przychód gminy jednakże stanowią element wynagrodzenia Operatora, tym samym ewentualna integracja biletowa obejmująca ww. umowę jest możliwa do przeprowadzenia dopiero po jej zakończeniu.
- d. Umowa nie przewiduje katalogu zmian, wśród których byłoby wprowadzenie nowego systemu taryfowo – biletowego. Należy także zauważyć, że taka zmiana umowy stanowiłaby istotną zmianę z punktu widzenia oferty jaką składał Wykonawca tym samym jest praktycznie niemożliwa do przeprowadzenia.

102. Jonkowo

- a. Gmina posiada umowę zawartą dnia 17.01.2020 roku
- b. Umowa obowiązuje 12 miesięcy od dnia zawarcia
- c. Umowa posiada analogiczne postanowienia jak umowa opisana w pkt. 96.

103. Gietrzwałd

- a. Gmina nie organizuje publicznego transportu zbiorowego
- b. Gmina powierzyła w tym zakresie

zadanie Miastu Olsztyn

104. Purda

- a. Gmina nie organizuje publicznego transportu zbiorowego.
- b. Gmina przekazuje pomoc finansową do powiatu olsztyńskiego na realizację PTZ - umowa nie została udostępniona
- c. Gmina powierzyła w tym zakresie zadanie Miastu Olsztyn

105. Dywity

- a. Gmina organizuje własny gminny PTZ. Nie przekazano umowy do weryfikacji.
- b. W pozostałym zakresie (przewozy międzygminne) Gmina powierzyła w tym zakresie zadanie Miastu Olsztyn

106. Barczewo

- a. Gmina nie organizuje publicznego transportu zbiorowego
- b. Gmina powierzyła w tym zakresie zadanie Miastu Olsztyn

107. **Podsumowując należy wskazać, że zawarte umowy na świadczenie usług PTZ przez Miasto Olsztyn nie stanowią ryzyka prawnego dla integracji taryfowo – biletowej. W ww. zakresie ryzyko istnieje jedynie w zakresie gminy Stawiguda, która posiada umowę obowiązującą do 31.10.2024 roku z postanowieniami uniemożliwiającymi dokonanie integracji taryfowo – biletowej. W związku z powyższym niezależni od wyboru modelu integracji (porozumienia/związek lub spółka) umowy przewozowe obowiązujące na**

terenie MOF (z ww. wyjątkiem) nie stanowią ryzyka dla jej przeprowadzenia.

4.5. Pomoc publiczna w wariantach a) – c)

108. 103. W związku z przedstawionymi trzema modelami integracji instytucjonalnej należy rozważyć także czy obok kwestii związanych z kontraktowaniem (i tam występującego zagadnienia dot. pomocy publicznej) przeprowadzenie integracji taryfowo – biletowej na terenie MOF nie będzie rodziło ryzyk w zakresie pomocy publicznej.

109. Ryzyko w zakresie pomocy publicznej w ramach niniejszej analizy zostanie przeanalizowane w aspekcie przysporzeń jakich będzie mógł dokonywać organizator PTZ i organizator systemu taryfowo – biletowego w ramach MOF czyli:

- a. W wariacie a) – porozumienia międzygminne – tutaj ryzyka pozostają bez zmian
- b. W wariacie b) związek międzygminny lub powiatowo – gminny
- c. W wariacie c) spółka organizatorów

na rzecz operatorów transportu w zakresie wyposażenia ich np. w elementy systemu dystrybucji biletów

110. Ryzyko to w zasadzie jest identyczne niezależnie od formy prawnej współpracy

w ramach organizacji transportu czy też współpracy tylko w zakresie systemu dystrybucji biletów. Pod jednym jednakże warunkiem, iż podmiot który pomoc otrzymuje rozlicza się w formule rekompensaty lub też przedmiotowe przysporzenie jest elementem wynagrodzenia operatora otrzymującego wynagrodzenie zgodnie z przepisami PZP.

111. Pomocą publiczną jest wsparcie spełniające przesłanki określone w art. 107 ust 1 TFUE. Zgodnie z postanowieniami art. 107 ust 1 TFUE, *„Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”.*

112. Powyższy przepis nie wprowadza definicji legalnej pomocy publicznej, bowiem nie definiuje on wprost pojęcia samej pomocy publicznej, a wskazuje warunki, po spełnieniu, których dane działanie można uznać za pomoc publiczną, która co do zasady jest niezgodna ze wspólnym rynkiem. Przyjmuje się, że kluczową rolę w dokonywaniu wykładni przepisu art. 107

TFUE odgrywa orzecznictwo TSUE, który wskazuje, iż w treści przepisu art. 107 ust. 1 TFUE, oprócz wprost wyrażonego pojęcia zakazanej pomocy publicznej, zawarte są również przesłanki kwalifikujące dany środek jako pomoc publiczną, co, uwzględniając reguły wniosku argumentum *a maiori ad minus*, wydaje się uzasadnione.

113. W orzeczeniu wydanym w sprawie Air Liquide Industries Belgium SA v. Ville de Seraing, Province de Liege (C-393/04) Trybunał wskazał bowiem, iż: *„Przesłankami, od których art. 107 ust. 1 TFUE uzależnia zakwalifikowanie środka krajowego jako pomocy państwa są, po pierwsze, finansowanie tego środka przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych, Po drugie, korzyści dla przedsiębiorstwa, po trzecie selektywność tego działania oraz po czwarte, jego wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i wynikające z tego zakłócenia konkurencji”.*

114. Ważnym, w aspekcie analizy i oceny występowania niedozwolonej pomocy publicznej w ramach danego przedsięwzięcia jest fakt badania skutku, a nie celu stosowania danego środka pomocowego. Ocena winna się wobec powyższego odbywać w oderwaniu od intencji i założeń podmiotu udzielającego pomocy, lecz koncentrować na wywieranych przez pomoc skutkach. Skutki te polegają na wsparciu

przedsiębiorstwa i polepszeniu w ten sposób jego sytuacji ekonomicznej. Podkreśla się przy tym, iż formy prawne, w których wyraża się tego rodzaju pomoc, mogą być różnorodne. Może to być zarówno bezpośrednio wniesienie kapitału, udzielenie gwarancji, zwolnienia podatkowe, jak i podatki para fiskalne.

115. Dodatkowo wśród powszechnie występującego katalogu form przysporzenia można wyróżnić: **podwyższenie kapitału zakładowego, dopłatę do kapitału, preferencyjne pożyczki, umowy użyczenia i dzierżawy zawierane na zasadach korzystniejszych niż rynkowe.** Należy podkreślić, iż katalog tych form jest katalogiem otwartym i nie sposób dokonać ich enumeratywnego wyliczenia stąd też zarówno regulacje UE (w szczególności rozporządzenia, decyzje i komunikaty) wskazują, iż jest to każdy rodzaj przysporzenia, w dowolnej jego formie.

116. Przyznawanie przez organy publiczne rekompensaty finansowej dla przedsiębiorstw może jednak prowadzić do nadmiernego umocnienia pozycji tych przedsiębiorstw na rynku (uprzywilejowania). W takim przypadku dochodziłoby do zakłócenia konkurencji na rynku ponieważ przedsiębiorstwom niekorzystającym z rekompensat trudniej (lub wręcz niemożliwie) byłoby konkurować z uprzywilejowanymi podmiotami. Wystąpienie zakłócenia konkurencji na rynku może mieć wymiar

lokalny, krajowy oraz międzynarodowy. Od momentu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, możliwość zakłócenia konkurencji na rynku analizowana jest w kontekście Jednolitego Rynku Europejskiego.

117.

118. Jednolity Rynek Europejski to zintegrowany rynek, którego granice wyznaczają granice zewnętrzne Unii Europejskiej (tzw. rynek wewnętrzny UE). Podstawową przesłanką stworzenia Jednolitego Rynku Europejskiego było umożliwienie swobodnego przepływu dóbr, kapitału, usług i siły roboczej wewnątrz krajów UE. Co do zasady nie jest dopuszczalne by w ramach Unii Europejskiej państwa członkowskie udzielały pomocy swoim przedsiębiorstwom. Działanie takie zakłóca konkurencję, a przez to bezpośrednio ogranicza swobodę przepływu dóbr i usług.

119. Podsumowując, przepisom dotyczącym pomocy publicznej podlega każde wsparcie dla przedsiębiorcy (podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą):

- a. udzielane przez Państwo Członkowskie lub ze środków państwowych,
- b. uzyskiwane na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku,
- c. mające charakter selektywny (to jest takie, które uprzywilejowuje wybranego

lub wybranych przedsiębiorców bądź produkcję określonych towarów,

- d. grożące zakłóceniem bądź zakłócające konkurencję oraz mające wpływ na wymianę handlową między krajami członkowskimi Unii Europejskiej.

120. Zobowiązanie z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym to zobowiązanie, którego dany operator (tu: MPK) nie podjąłby dobrowolnie (lub nie podjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych zasadach) biorąc pod uwagę swój interes gospodarczy, a którego podjęcie jest konieczne z punktu widzenia organów władzy publicznej ze względu na interes publiczny.

121. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej analizy należy również wskazać, że zadania w zakresie transportu zbiorowego mogą być realizowane przez spółkę komunalną, która ma charakter podmiotu wewnętrznego. Gmina tworzy spółki komunalne w drodze uchwały podjętej przez radę gminy, bądź przystępuje do istniejącej spółki. Zadania gminy realizują również spółki komunalne, które powstały z mocy prawa albo w inny szczególny sposób.

122. Finansowanie zadań wykonywanych przez spółkę komunalną następuje ze środków własnych tej spółki oraz ze środków publicznych. Gmina zobowiązana jest wyposażyć utworzoną przez siebie spółkę komunalną w

majątek w celu wykonywania przez nią zadań własnych. Wyposażenie spółki komunalnej w środki finansowe może nastąpić w formach przewidzianych przepisami prawa, m. in.: poprzez podwyższenie kapitału, dopłaty, pożyczki wspólnika lub na podstawie umów cywilnoprawnych.

Podwyższenie kapitału zakładowego jako pomoc publiczna

123. Należy wskazać, iż co do zasady w przypadku Spółki możliwe są różne formy zasilenia Spółki dodatkowymi środkami pieniężnymi przez właściciela i udziałowca spółki. Jednym ze sposobów jest podwyższenie kapitału zakładowego.

124. Dokonując analizy czy podwyższenie kapitału zakładowego Spółki stanowić będzie pomoc publiczną należy odnieść się bezpośrednio do przepisów TFUE. Zgodnie z przepisem art. 107 ust. 1 TFUE wsparcie finansowe dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą podlega przepisom dotyczącym pomocy publicznej, jeżeli jednocześnie spełnione są następujące warunki:

- a. udzielane jest ono przez państwo lub ze środków państwowych,
- b. przedsiębiorstwo uzyskuje przysporzenie na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku,
- c. ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określone

- przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa albo produkcję określonych towarów),
- d. grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.
125. W tym miejscu należy wskazać, iż co do zasady każde dokapitalizowanie Spółki spełniać będzie wszystkie ww. warunki. Tym samym należy określić w jaki sposób Spółka dokona rozliczenia lub uzasadnienia ww. pomocy publicznej tak, aby nie wystąpiło ryzyko uznania jej za niedozwoloną.
126. Co do zasady w tym miejscu można wskazać, iż są ku temu dwie drogi:
- a. Test prywatnego inwestora
 - b. Rozliczenie podwyższenia kapitału zakładowego w ramach rekompensaty.
127. Jeśli Spółka rozliczana jest w oparciu o umowy jako rekompensowany podmiot wewnętrzny Miasta przyjmuje się, iż jedynym celowym i uzasadnionym sposobem zakwalifikowania podwyższenia kapitału zakładowego Spółki jako dozwolonej pomocy publicznej będzie jego rozliczenie w ramach otrzymanej rekompensaty.
128. Przyjęcie alternatywnego modelu tj. przeprowadzanie testu prywatnego inwestora w przypadku Spółki finansowanej w formule in house jest w takim wypadku bezcelowe albowiem skoro uznajemy, że Spółka otrzymuje dopuszczalną pomoc publiczną w formule rekompensaty to niecelowym będą próby udowadniania za pomocą testu prywatnego inwestora, iż część z przysporzeń otrzymywanych przez Spółkę w istocie taką pomocą nie jest.
129. Powyższe jednakże niesie za sobą konieczność rozstrzygnięcia według jakiego schematu obliczania EDB winien być on kalkulowany.
130. Dokapitalizowanie Spółki w takiej sytuacji będzie dopuszczalną pomocą publiczną rozliczaną w ramach rekompensaty otrzymywanej przez Spółkę, dla obliczenia wartości tej pomocy przyjąć powinniśmy tzw. ekwiwalent dotacji brutto (EDB) wynikający z Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach.
131. W związku z obowiązującą od dnia 01.01.2017 r. zmianą Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego sposobu obliczania wartości pomocy publicznej udzielanej w różnych formach z dnia 11.08.2014. wprowadzono do ww. rozporządzenia nowe zasady sprowadzające się do ustalenia wartości rynkowej udziałów czyli de facto wartości rynkowej danego przedsiębiorstwa. Zgodnie ze znowelizowanym przepisem wartość przysporzenia dla podwyższenia kapitału w rekompensacie oblicza się jako różnicę

pomiędzy wartością wkładów wnoszonych przez udziałowca a wartością rynkową obejmowanych udziałów/akcji.

132. Powyższa zmiana powoduje, iż w przypadku każdego podwyższenia kapitału zakładowe w sposób niezwykle odpowiedzialny należy podejść do kwestii oszacowania wartości tego przysporzenia. Powinno co do zasady przyjąć to formę stosownej wyceny udziałów a więc de facto wycenę wartości danej Spółki i obliczenia wartości przysporzenia wg wartości rynkowych co pozwoli zminimalizować albo nawet wyeliminować negatywny wpływ takiego przysporzenia na rozliczenie rekompensaty.
133. Podsumowując, w przypadku gdy organizator (niezależnie od jego formy prawnej tj. czy to będzie wariant a) – d) będzie chciał przekazać majątek służący do np. dystrybucji biletów a spółka (operator) będzie zobowiązana do wykonywania takiej dystrybucji to oczywiście zaktualizują się przesłanki z zakresu pomocy publicznej. Aby ją rozliczyć operator będzie musiał potraktować je jako przysporzenia i rozliczyć w rachunku rekompensaty. Identyczna sytuacja wystąpi jeśli przekazanie nastąpi w ramach umowy nieodpłatnej (użyczenie) lub odpłatnej ale odbiegającej od warunków rynkowych – w takim wypadku przysporzenia także muszą być odpowiednio rozliczone w rachunku rekompensaty (pomocy publicznej)

5. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

134. Podsumowując i odpowiadając na zagadnienia zawarte w Rozdziale 1 Analizy:

- a. W naszej ocenie mając na uwadze obecny stan faktyczny, dokonany przegląd prawny oraz analizę zawartych umów przewozowych, modelem instytucjonalnym, który powinien być rozwijany w ramach wprowadzenia wspólnego biletu i zarządzania systemem jest model oparty na porozumieniach międzygminnych .
- b. Model ten jest zresztą modelem wprowadzonym i funkcjonującym w większości dużych obszarów miejskich. Tytułem przykładu można wskazać od największych (Warszawa zawierająca porozumienia międzygminne z gminami ościennymi i rozliczająca nawet operatorów wewnętrznych tych gmin – vide Łomianki) poprzez pozostałe miasta wojewódzkie (np. Poznań, Wrocław, Kraków, Łódź) gdzie organizowane przewozy oraz powiązany z nim system taryfowo – biletowy jest organizowany w ramach porozumień międzygminnych.
- c. Ww . rekomendacja wynika po pierwsze z faktu, iż na ternie MOF w chwili obecnej występuje już ta forma integracji transportowej.
- d. Po drugie jest to model , w ramach którego można dołączać i odłączać

- poszczególnych interesariuszy bez negatywnego wpływu na pozostałych i konieczności wspólnych rozliczeń co umożliwi dokonanie pilotażu projektu.
- e. Po trzecie jest to model, w ramach którego można w prosty sposób dokonać pilotażu danego rozwiązania bez tworzenia specjalnych struktur instytucjonalnych co pozwala na etapowanie integracji w zakresie poszczególnych gmin, co będzie miało znaczenia w szczególności w przypadku gminy Stawiguda, która posiada umowę przewozową aż do 2024 roku. Pilotaż oczywiście powinien dotyczyć pełnej integracji taryfowo – biletowej pomiędzy dwoma gminami tj. zarówno obecnej komunikacji gminnej, międzygminnej oraz miejskiej.
- f. Jednocześnie model ten pozwala na wprowadzenie rozwiązań modułowych, które mogą dotyczyć np.:
- i. Wprowadzenie integracji jedynie w zakresie nośnika – przy braku integracji taryfowej, - w takim wypadku porozumienie dotyczy tylko „używania” w obu systemach identycznego nośnika biletu lub
 - ii. Wprowadzenia wspólnego biletu (jako tzw. biletu aglomeracyjnego) obok istniejących biletów gminnych
 - iii. Wprowadzenia integracji biletowo – taryfowej ale bez integracji organizatorów transportu – w takim wypadku wspólna jest taryfa oraz nośnik ale organizator gminny zachowuje uprawnienie do kontraktowania operatora gminnego.
- Przy czym możliwość i racjonalność wdrożenia ww. wstępnego etap integracji w ramach np. ww. zaproponowanych modułów może być oceniona dopiero po dokonaniu kompletu analiz składających się na przedmiot zamówienia.
- g. Model ten pozwala także w optymalny sposób zarządzać ryzykiem kontraktowania usług PTZ (można bez specjalnych zmian stosować obecny model in – house uzupełniony o przetargi) oraz ryzykiem w zakresie pomocy publicznej, które wystąpi, gdy zarządzający systemem organizator będzie chciał np. przekazać do operatora środki trwale pozyskane w ramach dofinansowania UE . Model ten pozwoli rozliczyć taka pomoc publiczną w obecnej formule rekompensaty.
- h. Wykonana analiza umów
- czy też miejskich, - w takim wypadku porozumienie dotyczy nowej wspólnej taryfy w danym wycinku oraz ewentualnie wspólnego nośnika do jej integracji - lub

przewozowych wskazuje, iż nie istnieją ryzyka prawne do uczestnictwa operatorów PTZ z integracji taryfowo -biletowej. Umowy (oprócz gminy Stawigudy) są umowami gdzie przychód z biletów jest przychodem

organizatora i nie uczestniczy w kalkulacji wynagrodzenia, tym samym zmiany w zakresie dystrybucji biletów czy też wprowadzenie nowych biletów nie powoduje ryzyk dla operatorów.



MDS Kancelaria jest częścią grupy REFUNDA
www.mdskancelaria.pl


Marcin Maciocho
radca prawny