



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 22.4.2014 r.
COM(2014) 232 final

KOMUNIKAT KOMISJI

**w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania
zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw
członkowskich (kabotaż morski)**

KOMUNIKAT KOMISJI

w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski)

Streszczenie

Opierając się na doświadczeniach zdobytych w trakcie dwudziestu lat praktycznego stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, w interesie przejrzystości i pewności prawa Komisja postanowiła uaktualnić i zmienić swoją interpretację przepisów tego rozporządzenia. Niniejszy komunikat zmienia i zastępuje poprzednie komunikaty wyjaśniające Komisji z lat 2003¹ i 2006².

Niniejszy komunikat przedstawia się wyłącznie w celach informacyjnych, aby pomóc w wyjaśnieniu rozporządzenia. W komunikacie wskazano, w jaki sposób Komisja zamierza stosować rozporządzenie. Jego celem nie jest ani zmiana rozporządzenia, ani naruszenie jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w zakresie wykładni.

Komunikat zaczyna się od określenia zakresu swobody świadczenia usług w sektorze kabotażu morskiego. Wskazano w nim, kto korzysta z tej swobody, i przypomniano, jakie usługi obejmuje rozporządzenie.

Następnie w komunikacie określono zakres odstępstw od swobody świadczenia usług przewidzianych w rozporządzeniu. Istnieją trzy takie odstępstwa. Po pierwsze, państwa członkowskie są uprawnione do wprowadzania przepisów dotyczących załogi w odniesieniu do statków o pojemności mniejszej niż 650 gt i statków świadczących usługi kabotażu wyspowego między dwoma portami na ich terytorium. Po drugie, państwa członkowskie mogą nakładać obowiązek świadczenia usługi publicznej i udzielać zamówień na usługi publiczne w celu zapewnienia odpowiednich usług przewozu regularnego na wyspy, z wysp i między wyspami. Państwa członkowskie mogą także zwrócić się do Komisji o przyjęcie środków ochronnych w celu zaradzenia poważnym zakłóceniom na rynku wewnętrznym.

Komunikat zawiera również przegląd środków przejściowych przyjętych na potrzeby stosowania rozporządzenia w odniesieniu do Chorwacji od momentu jej przystąpienia do Unii.

Komunikat zawiera ponadto wytyczne dotyczące stosowania w odniesieniu do usług kabotażu morskiego rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego

¹ Komunikat Komisji z dnia 22 grudnia 2003 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczący interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), COM (2003)595.

² Komunikat Komisji z dnia 11 maja 2006 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów uaktualniający i korygujący komunikat dotyczący interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), COM (2006)196.

usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70³.

³ Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

1. WPROWADZENIE

Rozporządzenie Rady (EWG) nr 3577/92 (zwane dalej „rozporządzeniem”) dotyczące stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski)⁴, które przyjęto, gdy utworzono rynek wewnętrzny, ma obecnie ponad dwadzieścia lat. Od jego wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1993 r. kabotaż morski uległ stopniowej liberalizacji.

Od 1993 r. Komisja kilka razy przedstawiła sprawozdanie z postępów gospodarczych i prawnych w zakresie tej liberalizacji⁵. W swoich komunikatach wyjaśniających z lat 2003 i 2006 zajęła się również problemami związanymi z interpretacją rozporządzenia.

Piąte sprawozdanie z wykonania rozporządzenia⁶ uwydatnia potrzebę dalszego wyjaśnienia niektórych aspektów wytycznych Komisji dotyczących stosowania tego rozporządzenia.

W obecnym komunikacie dokonuje się uaktualnienia i zmiany poprzednich wytycznych w celu dostosowania ich do najnowszego prawa UE i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz aby lepiej odzwierciedlały one zmiany w rozumieniu przez Komisję niektórych przepisów rozporządzenia. Dotyczy to w szczególności interpretacji przez Komisję przepisów rozporządzenia dotyczących załogi (pkt 4 niniejszego komunikatu) oraz okresu obowiązywania zamówień na usługi publiczne (pkt 5.5.2 i część 5.7 niniejszego komunikatu).

W niniejszym komunikacie jedynie przedstawiono interpretację rozporządzenia przez Komisję w celach informacyjnych. Jego celem nie jest zmiana rozporządzenia ani naruszenie jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w zakresie wykładni. Nie przesądza on o stosowaniu zasad pomocy państwa.

2. OTWARCIE RYNKU KABOTAŻU MORSKIEGO

2.1. Swoboda świadczenia usług kabotażu morskiego

Na mocy art. 1 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 zliberalizowano kabotaż morski w państwach, w których ten sektor gospodarki był zastrzeżony dla obywateli. Wszyscy armatorzy unijni mają zapewnioną swobodę obsługiwaną tras pomiędzy dwoma portami znajdującymi się w tym samym państwie członkowskim⁷.

Państwa członkowskie nie mogą tej swobody w żaden sposób ograniczać z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków. Z tego powodu państwa członkowskie nie mogą wprowadzać żadnego systemu uprzedniego zezwolenia, chyba że 1) system taki jest uzasadniony nadrzędnymi względami interesu publicznego (np. zapewnieniem bezpieczeństwa statków i porządku w akwenach portowych), 2) system ten jest konieczny i

⁴ Dz.U. L 364 z 12.12.1992, s. 7.

⁵ COM(95) 383, COM(97) 296, COM(2000) 99, COM(2002) 203.

⁶ COM (2014) 231.

⁷ Beneficjenci swobody świadczenia usług – zob. pkt 2.2.

proporcjonalny do zamierzonego celu oraz 3) jest oparty na obiektywnych, niedyskryminujących i uprzednio znanych zainteresowanym armatorom kryteriach⁸.

Aby móc ustanowić jakiegokolwiek systemy wpływające na korzystanie ze swobody świadczenia usług kabotażu morskiego przez beneficjentów rozporządzenia, państwa członkowskie powinny wykazać, że wszystkie powyższe warunki zostały spełnione⁹.

Komisja uważa jednak, iż w celu monitorowania rynku kabotażu państwa członkowskie mogą zwrócić się do armatorów o wcześniejsze dostarczenie informacji na temat usług, które zamierzają świadczyć. Takie informacje mogą pomóc państwom członkowskim lepiej ocenić rzeczywiste potrzeby w zakresie transportu.

Komisja nie uważa ponadto, aby państwa członkowskie mogły wymagać od przedsiębiorstw posiadania przedstawiciela na ich terytorium.

2.2. Beneficjenci swobody świadczenia usług

Artykuł 1 rozporządzenia stanowi, kim są beneficjenci swobody świadczenia usług kabotażu morskiego. Są nimi 1) „armatorzy Wspólnoty”, których 2) statki są zarejestrowane w państwie członkowskim i pływają pod banderą tego państwa członkowskiego, 3) pod warunkiem, że spełniają one wszystkie warunki wykonywania kabotażu w tym państwie członkowskim.

Powyższe warunki nałożone na mocy rozporządzenia zasługują na bliższą uwagę. Powstaje również pytanie o otwarcie rynku dla statków, które nie spełniają wyżej wymienionych warunków.

2.2.1. Pojęcie „armatora Wspólnoty”

W art. 2 ust. 2 rozporządzenia rozróżnia się trzy rodzaje „armatorów Wspólnoty”.

- „a) obywatele państw członkowskich prowadzący działalność w państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa i prowadzący działalność transportu morskiego;
- b) spółki transportu morskiego założone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, których siedziba i miejsce rzeczywistego zarządzania spółką znajduje się w państwie członkowskim; lub
- c) obywatele państwa członkowskiego prowadzący działalność poza Wspólnotą lub spółki prowadzące działalność transportu morskiego założone poza Wspólnotą i zarządzane przez obywateli państwa członkowskiego, jeżeli ich statki są zarejestrowane i pływają pod banderą państwa członkowskiego zgodnie jego prawem”.

Kwestią, która wzbudziła najwięcej zapytań, jest definicja pojęcia „zarządzania”, do którego rozporządzenie zawiera odniesienie w przypadku dwóch spośród trzech kategorii „armatorów Wspólnoty”.

Rozporządzenie stanowi, że pojęcie „armatorzy Wspólnoty” obejmuje „spółki transportu morskiego założone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, których siedziba i miejsce rzeczywistego zarządzania spółką znajduje się w państwie członkowskim” (art. 2 ust. 2 lit.

⁸ Wyrok w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou* [2011], Zb.Orz. s. I-1887, pkt 43 i nast.

⁹ Zob. również części 4–6 niniejszego komunikatu.

b)). Komisja uważa, że sformułowanie „miejsce rzeczywistego zarządzania spółką znajduje się w państwie członkowskim” oznacza w tym kontekście, że podejmowanie najważniejszych decyzji i codzienne zarządzanie odbywa się w miejscu na terytorium Unii oraz że posiedzenia zarządu odbywają się na terytorium Unii.

Do „armatorów Wspólnoty” zaliczeni zostali również „obywatele państwa członkowskiego prowadzący działalność poza Wspólnotą lub spółki prowadzące działalność transportu morskiego założone poza Wspólnotą i zarządzane przez obywateli państwa członkowskiego, jeżeli ich statki są zarejestrowane i pływają pod banderą państwa członkowskiego zgodnie jego prawem” (art. 2 ust. 2 lit. c)). Komisja uważa, że wspomniane w tym artykule sformułowanie „zarządzane przez obywateli państwa członkowskiego” oznacza, że obywatele Unii mają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo żeglugowe, jeśli na przykład większość kapitału przedsiębiorstwa lub większość praw głosu należy do obywateli Unii lub jeśli obywatele Unii mogą powoływać w tym przedsiębiorstwie żeglugowym ponad połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub kontrolnego¹⁰.

2.2.2. Warunki rejestracji w państwie członkowskim i dostęp do kabotażu krajowego

Rozporządzenie nie zawiera wykazu rejestrów państw członkowskich, które spełniają warunki w odniesieniu do rejestracji i dostępu do kabotażu krajowego. W każdym razie taki wykaz z czasem podlegałby zmianom.

Warunek rejestracji w państwie członkowskim wiąże się z założeniem, że dany rejestr znajduje się na terytorium, na którym zastosowanie mają Traktat i wynikające z niego prawodawstwo. W związku z tym statki wpisane do rejestrów na Antylach Holenderskich, Wyspie Man, Bermudach lub Kajmanach nie należą do beneficjentów rozporządzenia¹¹,

natomiast statki zarejestrowane w Gibraltarze zaliczają się do beneficjentów rozporządzenia, gdyż Traktat ma zastosowanie do tego terytorium¹². Statki zarejestrowane w Gibraltarze mają prawo do dostępu do kabotażu na takich samych warunkach, jak wszelkie statki zarejestrowane w państwach członkowskich.

W rozporządzeniu przewidziano również, że aby statek z jednego państwa członkowskiego mógł wykonywać kabotaż w innym państwie członkowskim, musi najpierw spełnić wszystkie warunki świadczenia usług kabotażowych w państwie członkowskim, w którym jest zarejestrowany. Wymóg ten ma również zastosowanie do statków zarejestrowanych w śródlądowym państwie członkowskim i pływających pod jego banderą.

W związku z powyższym statki, które nie korzystają z dostępu do kabotażu krajowego, nie są też uprawnione do dostępu do rynków innych państw członkowskich. Podobnie statki, które korzystają z warunkowego dostępu do rynku krajowego, mogą podlegać podobnym warunkom, jeśli chcą świadczyć usługi w innym państwie członkowskim. Na przykład jeśli rejestracja w drugim rejestrze X państwa członkowskiego jest zależna od spełnienia warunku,

¹⁰ Więcej wytycznych można również znaleźć w skonsolidowanym obwieszczeniu Komisji dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2008/C 95/01), Dz.U. C 95 z 16.4.2008, s. 1.

¹¹ Ogólnie rzecz biorąc, terytoria te stanowią część krajów i terytoriów zamorskich objętych na mocy art. 355 Traktatu szczególnymi zasadami stowarzyszenia z państwami członkowskimi.

¹² Artykuł 355 ust. 3 Traktatu stanowi, że „postanowienia Traktatów stosuje się do terytoriów europejskich, za których stosunki zewnętrzne odpowiedzialne jest państwo członkowskie”.

zgodnie z którym statek musi przez co najmniej pół roku świadczyć usługi na trasach międzynarodowych, statek wprowadzony do tego rejestru X nie będzie mógł domagać się szerszego dostępu do kabotażu w innych państwach członkowskich (nie będzie uprawniony do świadczenia w nim regularnych usług przez cały rok).

2.3. Otwieranie rynku na statki, które nie należą do beneficjentów rozporządzenia

Niektóre państwa członkowskie otworzyły swoje rynki w większym stopniu, niż wymaga tego rozporządzenie, czy to *erga omnes*, czy poprzez uchYLENIA i indywidualne zezwolenia. Niektóre państwa członkowskie posiadające tzw. politykę „otwartego wybrzeża” zezwalają również statkom zarejestrowanym w państwie trzecim i pływającym pod jego banderą na świadczenie usług kabotażu morskiego między portami położonymi na ich terytorium. Ponadto niektóre państwa członkowskie przewidują indywidualne zezwolenia na świadczenie usług kabotażu morskiego dla statków, które nie należą do beneficjentów rozporządzenia, lub ogólne zwolnienia z wymogów określonych w rozporządzeniu dla statków zarejestrowanych w państwie trzecim i pływających pod jego banderą, w przypadku gdy żadne statki zarejestrowane w państwie członkowskim Unii nie są dostępne¹³. Takie praktyki nie stanowią naruszenia prawa Unii.

3. ZAKRES STOSOWANIA ROZPORZĄDZENIA (EWG) NR 3577/92

Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 wskazuje na to, że rozporządzenie stosuje się do usług transportu morskiego (przewóz pasażerów lub towarów drogą morską) w obrębie państwa członkowskiego. W dalszej części zawiera orientacyjny wykaz rodzajów usług kabotażu objętych rozporządzeniem.

Według Trybunału pomimo przykładowego charakteru wyliczenia usług kabotażu morskiego zawartego w art. 2 pkt 1 rozporządzenia zakresem jego stosowania objęte są usługi po pierwsze, z reguły świadczone za wynagrodzeniem, a po drugie, polegające – jak wskazują na to przykłady kabotażu zawarte w tym przepisie – na przewozie pasażerów lub towarów drogą morską między dwoma punktami znajdującymi się na terytorium jednego państwa członkowskiego¹⁴.

Od wejścia w życie rozporządzenia pojawiły się cztery główne pytania w odniesieniu do art. 2 ust. 1. Co oznacza „przewóz drogą morską” i „między portami”? Czy rekreacyjna jednostka pływająca wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia? Czy kabotaż na danym odcinku międzynarodowej trasy statku wycieczkowego wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia? Czy usługi świadczone przez jednostki pośrednicząco-zaopatrzeniowe należy uznać za kabotaż czy za usługi międzynarodowe? Pytania te indywidualnie rozważono poniżej.

3.1. Definicja „przewozu drogą morską między portami”

Rozporządzenie nie zawiera definicji pojęcia „przewóz drogą morską”. Zdaniem Trybunału do dokonania wykładni tego wyrażenia należy mieć na uwadze cel tego rozporządzenia, to

¹³ Przegląd krajowych systemów kabotażu morskiego można znaleźć w tabeli 3 w dokumencie roboczym służb Komisji towarzyszącym piątemu sprawozdaniu w sprawie wykonania rozporządzenia, o którym mowa w przypisie 6.

¹⁴ Wyrok w sprawie C-251/04 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej* [2007], Zb.Orz. s. I-67, pkt 28-29.

znaczy wprowadzenie swobody świadczenia usług w zakresie kabotażu morskiego na warunkach i z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tym rozporządzeniu¹⁵.

W związku z powyższym rozróżnienie pomiędzy „wodami wewnętrznymi” a „morzem terytorialnym” w kategoriach prawa międzynarodowego (Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza z dnia 10 grudnia 1982 r., „konwencja z Montego Bay”) Trybunał uznał za nieistotne dla celu zdefiniowania pojęcia „morze” w rozumieniu rozporządzenia¹⁶. W rezultacie termin „przewóz drogą morską” powinien obejmować również usługi transportowe świadczone po wewnętrznej stronie linii podstawowej morza terytorialnego („wody wewnętrzne”), którą państwa mogą wytyczyć na mocy tej konwencji.

Dlatego zgodnie z opinią rzecznika generalnego¹⁷ Komisja uważa, że dla celów stosowania rozporządzenia kabotażowe usługi transportowe świadczone nie tylko na otwartym morzu, ale też w takich strefach morskich jak zatoki, fiordy i zatoki riasowe¹⁸, należy uznać za „przewóz drogą morską”.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału pojęcie „port” obejmuje nawet niewielkie obiekty infrastruktury służące do załadunku i wyładunku przewożonych drogą morską towarów lub osób¹⁹. Dlatego z definicją tą zgodna jest każda infrastruktura, nawet tymczasowa, która służy celom transportu morskiego poprzez umożliwienie załadunku lub wyładunku towarów lub osób.

Komisja zwraca uwagę, że przewóz pasażerów drogą morską statkiem podlega przepisom rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, nawet jeśli usługa ta odbywa się w jednym „systemie portowym” określonym w ustawodawstwie zainteresowanego państwa członkowskiego (np. przepływanie obszaru przyujściowego drogą morską)²⁰. Podobnie odpłatny przewóz pasażerów statkiem przez morze w celach turystycznych, rozpoczynający się i kończący w tym samym porcie z tymi samymi pasażerami, jest objęty zakresem stosowania rozporządzenia, ponieważ taka usługa jest świadczona za wynagrodzeniem i służy transportowaniu pasażerów drogą morską na terytorium jednego państwa członkowskiego.

3.2. Rekreacyjna jednostka pływająca

Rozporządzenie (EWG) nr 3577/92 obejmuje jedynie usługi morskie „wykonywane zwykle za wynagrodzeniem”. W związku z tym większość rekreacyjnych jednostek pływających nie mieści się w zakresie jego stosowania.

¹⁵ Wyrok w sprawie C-323/03 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii* [2006], Zb.Orz. s. I-2161, pkt 24.

¹⁶ Tamże, pkt 25.

¹⁷ Opinia rzecznika generalnego Tizzana z dnia 10 listopada 2005 r. w wyżej wspomnianej sprawie C-323/03.

¹⁸ Zalana przez morze dolina rzeczna.

¹⁹ Wyrok w sprawie C-323/03 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii* [2006], Zb.Orz. s. I-2161, pkt 33.

²⁰ Tamże, pkt 34.

3.3. Usługi statków wycieczkowych

Usługi statków wycieczkowych wchodzą w zakres stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, gdy są one świadczone w obrębie państwa członkowskiego (zob. art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 1 rozporządzenia)²¹. Pytanie brzmi, czy kabotaż na odcinku międzynarodowej trasy statku wycieczkowego również wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia.

Komisja jest zdania, że rozporządzenie ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pasażerowie wchodzą na pokład i schodzą z niego w państwie członkowskim, w którym ma miejsce kabotaż.

Usługa statku wycieczkowego, której świadczenie rozpoczyna się w państwie członkowskim X lub w państwie trzecim i kończy się w państwie trzecim lub w państwie członkowskim X i obejmuje zawijanie do portów w państwie członkowskim Y, nie wchodzi w zakres stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, jeżeli pasażerowie nie wchodzą na pokład ani z niego nie schodzą w portach państwa członkowskiego Y. W takim przypadku zastosowanie ma rozporządzenie Komisji (EWG) nr 4055/86 z dnia 22 grudnia 1986 r. stosujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi²².

3.4. Usługi świadczone przez jednostki pośrednicząco-zaopatrzeniowe

Usługi świadczone przez jednostki pośrednicząco-zaopatrzeniowe są usługami, w których ramach przewoźnik wyładowuje towar ze statku, który płynął od punktu wyjścia, w celu przeniesienia tych samych towarów na inny statek, który kontynuuje rejs do portu przeznaczenia. Usługa ta jest zwykle wykonywana na podstawie konosamentu. Powstało pytanie, czy takie usługi należy uważać za usługi międzynarodowe wchodzące w zakres stosowania rozporządzenia (EWG) nr 4055/86 (w którym nie przewidziano żadnych wymogów w odniesieniu do bandery), czy za usługi kabotażowe objęte zakresem stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 (w którym określono wymóg dotyczący bandery).

W przypadkach, w których usługi pośrednicząco-zaopatrzeniowe obejmują wcześniejszy lub dalszy transport ładunku pomiędzy dwoma portami w tym samym państwie członkowskim X a) z portem przeznaczenia w państwie członkowskim Y lub w państwie trzecim lub b) pochodzącego z państwa członkowskiego Y lub z państwa trzeciego, państwo członkowskie X może zastrzec, że takie usługi pośrednicząco-zaopatrzeniowe muszą być świadczone przez statki pływające pod banderą unijną. W rzeczywistości we wszystkich państwach członkowskich, w których usługi kabotażowe są zastrzeżone dla statków pływających pod banderą unijną zgodnie z rozporządzeniem (EWG) nr 3577/92, usługi świadczone przez jednostki pośrednicząco-zaopatrzeniowe uważa się za usługi kabotażowe (z wyjątkiem Francji²³ i Portugalii), podczas gdy w pozostałych państwach członkowskich panuje swoboda w zakresie świadczenia takich usług.

Należy jednak zauważyć, że umożliwianie przedsiębiorstwu świadczenia usług pośrednicząco-zaopatrzeniowych w odniesieniu do międzynarodowego przewozu ładunków po rejsie międzynarodowym lub przed nim może prowadzić do znacznych oszczędności kosztów transportu i przyczynić się do poprawy efektywności oferowanych usług. Z tego

²¹ Wyrok w sprawie C-17/13 *Alpina River Cruises*, nie opublikowany.

²² Dz.U. L 378, 31.12.1986, s. 1.

²³ Nota administracyjna z dnia 9 lutego 2007 r. w sprawie wykładni art. 257 francuskiego kodeksu celnego.

powodu niektóre aspekty usług pośrednicząco-zaopatrzeniowych w coraz większym stopniu są przedmiotem negocjacji w dyskusjach dotyczących umów handlowych. W związku z tym Komisja jest zdania, że kwestia ta wymaga dalszego zbadania we współpracy z państwami członkowskimi.

4. PRZEPISY DOTYCZĄCE ZAŁOGI

Odpowiedzialność za kwestie dotyczące załogi tradycyjnie spoczywała na państwach bandery. Przepisy w poszczególnych rejestrach znacznie się różnią. Na przykład niektóre państwa członkowskie nakładają rygorystyczne warunki dotyczące obywatelstwa, zgodnie z którymi wszyscy członkowie załogi muszą być obywatelami Unii. Inne tylko zastrzegają stanowiska kapitana i pierwszego oficera dla obywateli Unii. Te różne wymogi dotyczące narodowości przekładają się na duże różnice w kosztach w odniesieniu do poszczególnych rejestrów.

Aby zapobiec zakłóceniom konkurencji na najbardziej newralgicznych trasach, art. 3 rozporządzenia stanowi, że „przyjmujące” państwa członkowskie mogą wprowadzić własne przepisy dotyczące załogi w odniesieniu do statków wykonujących kabotaż wyspowy. Przyjmujące państwa członkowskie mogą również decydować o przepisach dotyczących załogi mających zastosowanie do małych statków (statków o pojemności mniejszej niż 650 gt). W praktyce sześć państw członkowskich zdecydowało się skorzystać z tych przepisów rozporządzenia.

Aby jednak nie pozbawiać zasady swobody świadczenia usług jej treści, w rozporządzeniu przewidziano, że przepisy państwa bandery nadal będą stosowały się do statków towarowych powyżej 650 gt wykonujących kabotaż wyspowy w przypadku gdy dany rejs następuje po rejsie lub przed rejsiem do lub z innego państwa („kolejny kabotaż”).

W związku z tymi przepisami pojawiają się dwa zbiory pytań dotyczących zakresu kompetencji państwa przyjmującego.

Pierwszy odnosi się do treści tych przepisów dotyczących załogi, za które odpowiada państwo przyjmujące, podczas gdy drugi dotyczy granic między kompetencjami państwa przyjmującego a kompetencjami państwa bandery w przypadku kolejnego kabotażu.

Podnoszono również kwestię tego, czy do statków wycieczkowych wykonujących kabotaż wyspowy stosują się przepisy państwa przyjmującego, czy przepisy państwa bandery. Trybunał potwierdził interpretację Komisji, że w przypadku statków wycieczkowych o pojemności większej niż 650 gt przepisy dotyczące załogi wchodzą w zakres odpowiedzialności państwa bandery niezależnie od tego, czy statek wycieczkowy wykonuje kabotaż wyspowy czy kontynentalny²⁴. Państwo przyjmujące nie może stosować własnych przepisów dotyczących załogi do statków wycieczkowych o pojemności większej niż 650 gt. Może je stosować wyłącznie do statków wycieczkowych o pojemności mniejszej niż 650 gt.

4.1. Treść przepisów dotyczących załogi, które państwo przyjmujące może wprowadzić

W rozporządzeniu nie określono „spraw dotyczących załogi”, za które odpowiedzialność spoczywa na państwie przyjmującym. Niektórzy twierdzą, że kompetencje państwa przyjmującego są nieograniczone (rozporządzenie odnosi się do „wszystkich” przepisów

²⁴ Wyrok w sprawie C-288/02 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej* [2004], Zb.Orz. s. I-10071.

dotyczących załogi). Komisja przyjmuje bardziej restrykcyjne podejście. Uważa, że kompetencje państwa przyjmującego muszą być ograniczone, aby ochronić zasadę swobody świadczenia usług, w odniesieniu do której kompetencje te stanowią odstępstwo.

Komisja jest zdania, że państwa przyjmujące mają kompetencje, między innymi, do określania wymaganego odsetka obywateli Unii na statkach wykonujących kabotaż wyspowy (i statkach o pojemności mniejszej niż 650 gt). Państwo członkowskie może zatem wymagać, aby załogi takich statków składały się wyłącznie z obywateli Unii. Państwa członkowskie mogą również wymagać, aby marynarze na pokładzie byli objęci ubezpieczeniem społecznym w Unii Europejskiej. Pod względem warunków pracy państwa członkowskie mogą narzucić przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązujące w danym państwie. Jeżeli chodzi o przepisy dotyczące bezpieczeństwa i szkolenia (w tym języków używanych na pokładzie), Komisja uważa, że państwa członkowskie nie mogą zrobić nic więcej, niż wymagać zgodności z obowiązującymi przepisami unijnymi lub międzynarodowymi (konwencją STCW i konwencją SOLAS), nie ograniczając nieproporcjonalnie swobody świadczenia usług.

Zgodnie z art. 9 rozporządzenia każde państwo członkowskie, które chce skorzystać z możliwości stosowania własnych przepisów do spraw dotyczących załogi, powinno przeprowadzić konsultacje z Komisją. Zakres stosowania i treść przewidzianych środków zostaną poddane indywidualnej analizie w świetle wyżej wspomnianych zasad konieczności i proporcjonalności.

4.2. Kolejny kabotaż

Artykuł 3 ust. 3 rozporządzenia stanowi, że „od dnia 1 stycznia 1999 r. dla statków towarowych powyżej 650 gt wykonujących kabotaż wyspowy, kiedy dany rejs następuje po lub przed rejsiem do lub z innego państwa, odpowiedzialność za wszystkie sprawy dotyczące ich załogi spoczywać będzie na państwie, w którym dany statek jest zarejestrowany (państwo bandery)”.

Trybunał orzekł, że rejs, który następuje po rejsie kabotażowym lub przed nim oznacza w zasadzie każdy rejs z lub do innego państwa niezależnie od tego, czy na pokładzie znajduje się ładunek²⁵.

W przeciwieństwie do tego, co Komisja zauważyła w swoim komunikacie wyjaśniającym z 2003 r., Trybunał uznał, że przepisy państwa bandery stosują się nie tylko w przypadku, gdy towary faktycznie są przewożone na międzynarodowym odcinku rejsu, który następuje po kabotażowym odcinku rejsu lub przed nim, lecz także w przypadku rejsu balastowego (bez ładunku na pokładzie). W rezultacie Komisja nie może zaakceptować dalszego stosowania przez państwa członkowskie przepisów państwa przyjmującego, jeżeli rejs międzynarodowy, który następuje po rejsie kabotażowym lub przed nim, jest rejsiem balastowym.

Nie powinno to jednak oznaczać, że armatorzy mogą odbyć fikcyjny rejs międzynarodowy bez ładunku na pokładzie, aby uniknąć stosowania art. 3 ust. 2 na rzecz art. 3 ust. 3, obchodząc w ten sposób rozporządzenie²⁶.

Do sądu krajowego należy sprawdzenie, zgodnie z regułami dowodowymi przewidzianymi w przepisach krajowych, czy doszło to takich praktyk stanowiących nadużycie.

²⁵ Wyrok w sprawie C-456/04 *Agip Petroli SpA przeciwko Capitaneria di porto di Siracusa i in.* [2006], Zb.Orz. s. I-3395, pkt 15-25.

²⁶ Tamże, pkt 23.

Przepisy dotyczące załogi, które mają zastosowanie w przypadku gdy dany statek wykonuje obowiązek świadczenia usługi publicznej, określono w pkt 5.3.2.2.

4.3. Zmiana przepisów dotyczących załogi

Zgodnie z rozporządzeniem do dnia 1 stycznia 1999 r. Rada miała przyjąć ostateczne ustalenia w zakresie załogi w oparciu o wniosek Komisji sporządzony na podstawie dokładnej analizy ekonomicznych i społecznych skutków liberalizacji kabotażu wyspowego.

Komisja przedłożyła Radzie sprawozdanie w tej sprawie w dniu 17 czerwca 1997 r., a wniosek dotyczący rozporządzenia w dniu 29 kwietnia 1998 r.²⁷ We wniosku tym opowiedziano się za uogólnieniem odpowiedzialności państwa bandery za sprawy dotyczące załogi. Państwo przyjmujące pozostałoby odpowiedzialne za statki o pojemności mniejszej niż 650 gt i za określenie wymaganego odsetka obywateli Unii w załodze statków wykonujących usługi statków pasażerskich i promów regularnych linii (w tym usługi mieszane i usługi statków wycieczkowych regularnych linii). Znajdujący się na pokładzie takich statków marynarze z państw trzecich mieli podlegać takim samym warunkom pracy jak osoby zamieszkałe na terenie państw członkowskich.

Wniosek Komisji nie spotkał się z poparciem państw członkowskich. W dniu 11 grudnia 2001 r. Komisja zaproponowała więc wycofanie tego wniosku. Obecnie Komisja nie planuje przedstawienia nowego wniosku. W związku z tym przepisy ustanowione w art. 3 rozporządzenia nie zostaną zmienione w perspektywie krótkookresowej.

Przy okazji przygotowania piątego sprawozdania w sprawie wykonania rozporządzenia Komisja dowiedziała się jednak, że brak łatwego dostępu armatorów do przepisów państwa przyjmującego w zakresie wymogów dotyczących załogi często utrudnia dalszy rozwój kabotażu wyspowego. W celu rozwiązania tego problemu Komisja zachęca państwa członkowskie, które stosują art. 3 ust. 2 rozporządzenia, do wyznaczenia punktu kontaktowego, z którym armatorzy będą mogli kontaktować się, aby uzyskać informacje na temat mających zastosowanie przepisów państwa przyjmującego dotyczących załogi.

5. USŁUGI PUBLICZNE

Transport morski pasażerów i towarów ma zasadnicze znaczenie dla mieszkańców wysp Europy. Dlatego opracowano specjalny zbiór przepisów mający na celu ochronę niektórych połączeń morskich nieobsługiwanych przez rynek w odpowiednim stopniu.

Rozporządzenie zapewnia państwom członkowskim ramy na potrzeby zorganizowania w zgodny sposób interwencji na rynku poprzez ograniczenie dostępu do rynku w odniesieniu do obowiązku świadczenia usługi publicznej w zakresie usług morskich. Ponadto udzielanie finansowania publicznego w celu zrekompensowania kosztów świadczenia usługi publicznej musi być zgodne z unijnymi zasadami pomocy państwa. Celem niniejszej części jest dalsze wyjaśnienie, w stosownych przypadkach, warunków określonych w rozporządzeniu i zasad pomocy państwa, których celem jest zapewnienie zgodności interwencji publicznej z ogólnymi postanowieniami Traktatu.

5.1. Zakres geograficzny połączeń o charakterze usług publicznych

Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia połączenia o charakterze usług publicznych muszą obsługiwać trasy na wyspy, z wysp i między wyspami.

²⁷

COM (1998) 251 final.

Rozporządzenie nie zawiera definicji „wyspy”. Komisja uważa, że stosowanie art. 4 powinno być ograniczone do tych wysp, do których można dotrzeć tylko drogą morską lub powietrzną, a które nie mają stałych połączeń lądowych z kontynentem europejskim. Półwyspu, który pozostaje związany z lądem w sposób stały połączeniami drogowymi lub kolejowymi (np. Peloponez), nie można zatem uważać za „wyspę”²⁸.

Zgodnie z opinią rzecznika generalnego Tizzana możliwość stosowania art. 4 ust. 1 może zostać rozciągnięta na usługi świadczone między miejscami znajdującymi się w sytuacji analogicznej do sytuacji wysp (np. brzegami długich fiordów lub ujściami rzek, które nie posiadają bezpośrednich połączeń drogami lądowymi), jeżeli istnieje ta sama potrzeba zagwarantowania odpowiednich usług transportu morskiego²⁹.

Z badania przeprowadzonego na zlecenie Komisji³⁰ wynika, że długie ujścia rzek lub fiordy, które pociągają za sobą konieczność objazdu drogą o co najmniej 100 km³¹, mogą być traktowane jak wyspy do celów niniejszej części, albowiem przez to, że odizolowują one miejscowości od innych, mogą one powodować analogiczne problemy.

5.2. Wyspowe połączenia kabotażowe, w odniesieniu do których może być nałożony obowiązek świadczenia usługi publicznej

Określenie, które połączenia wymagają nałożenia obowiązku świadczenia usługi publicznej, jest zadaniem państw członkowskich (w tym w stosownych przypadkach organów regionalnych i lokalnych), a nie armatorów. W szczególności obowiązek świadczenia usługi publicznej można nałożyć w odniesieniu do stałych (regularnych) usług kabotażu wyspowego w przypadku niedoskonałości rynku polegającej na niezapewnieniu odpowiednich usług.

Zgodnie z warunkami określonymi w rozporządzeniu państwa członkowskie mogą nałożyć obowiązek świadczenia usługi publicznej w celu „zapewnienia należytego funkcjonowania” usług regularnego transportu morskiego na daną wyspę (lub w odniesieniu do ujścia rzeki), w przypadku gdyby armatorzy unijni, jeżeli braliby pod uwagę swój interes gospodarczy, nie świadczyli usług na należytym poziomie lub na takich samych zasadach³². W pozostałych sytuacjach handel powinien odbywać się swobodnie.

Przy nakładaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej w odniesieniu do usług opisanych w art. 4 ust. 1 rozporządzenia państwa członkowskie muszą ograniczyć swoją interwencję do zasadniczych wymagań, o których mowa w art. 4 ust. 2, i spełnić wymóg niedyskryminacji określony w art. 4 ust. 1 rozporządzenia w odniesieniu do wszystkich armatorów unijnych zainteresowanych obsługiwaniem danej trasy. Wymóg ten musi być ściśle przestrzegany podczas podejmowania decyzji w sprawie zakresu obowiązków, które mają być wykonywane, oraz w trakcie postępowania administracyjnego prowadzącego do wyboru podmiotu świadczącego daną usługę lub do ustalenia wysokości wynagrodzenia.

²⁸ Wyrok w sprawie C-288/02 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej* [2004], Zb.Orz. s. I-10071, pkt 42.

²⁹ Opinia rzecznika generalnego Tizzana z dnia 10 listopada 2005 r. w wyżej wspomnianej sprawie C-323/03, pkt 39-45.

³⁰ Studium na temat małych wysp i obszarów przyujściowych, (2002), ICF Consulting.

³¹ Stosunek odległości wokół ujścia rzeki do odległości w poprzek powinien wynosić około 10 lub więcej.

³² Zob. motyw 9 i art. 2 ust. 4 rozporządzenia. Zob. również wyrok w sprawie C-205/99 *Analir przeciwko Administración General del Estado* [2001], Zb.Orz. s. I-1271, pkt 31 i nast.

5.3. Obowiązki, które mogą zostać nałożone

5.3.1. *Rozróżnienie między obowiązkiem świadczenia usługi publicznej a zamówieniami na usługi publiczne*

W rozporządzeniu (EWG) nr 3577/92 rozróżnia się „zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych” (zob. art. 2 ust. 4 i art. 4 ust. 2 rozporządzenia) oraz „zamówienie na usługi publiczne” (zob. art. 2 ust. 3).

Zamówienia na usługi publiczne są narzędziem zwykle wykorzystywanym do ustanowienia obowiązku świadczenia usługi publicznej w przypadku gdy podejście horyzontalne mające zastosowanie do wszystkich armatorów chcących obsługiwać daną trasę może być niewystarczające do zaspokojenia podstawowych potrzeb transportowych, w szczególności do spełnienia ogólnych warunków dotyczących jakości danej usługi.

W art. 4 ust. 2 rozporządzenia drobiazgowo określono wymagania, które mogą zostać wprowadzone przy nakładaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej. W art. 2 ust. 3 rozporządzenia zakres zamówień na usługi publiczne określono tylko orientacyjnie; państwa członkowskie mogą ten zakres rozszerzyć. W praktyce wymagania jakościowe często są elementem zamówień na usługi publiczne, ale nie mogą być wprowadzone w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej. W odniesieniu do obowiązku świadczenia usługi publicznej wymóg dotyczący „zdolności do świadczenia tych usług” przez armatorów może obejmować obowiązek związany z ich wypłacalnością, jak również wymóg braku zaległości z tytułu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne³³. Komisja jest zdania, że obowiązek używania szybkiego promu również może zaliczać się do tej kategorii.

Jeżeli nałożony jest obowiązek świadczenia usługi publicznej, wymagania odnoszące się do regularności i częstotliwości usług mogą być spełnione łącznie - a nie indywidualnie - przez wszystkich armatorów obsługujących tę samą trasę³⁴.

Państwa członkowskie mogą nałożyć obowiązek świadczenia usługi publicznej i udzielać zamówień na usługi publiczne tylko wówczas, jeśli w odniesieniu do każdej danej trasy stwierdziły nienależyte funkcjonowanie regularnych usług przewozowych (tj. że usługi te nie byłyby świadczone w zakresie lub na zasadach określonych przez organy publiczne jako należyte) w przypadku gdyby ich świadczenie pozostawiono jedynie siłom rynku. Ponadto obowiązek świadczenia usługi publicznej lub zamówienie muszą niezbędne i proporcjonalne do zapewnienia należytego funkcjonowania usług regularnego transportu na wyspy i z wysp³⁵. Innymi słowy, państwa członkowskie nie mogą objąć obowiązkiem świadczenia usługi publicznej i zamówieniami na usługi publiczne usług, które są już świadczone skutecznie i na warunkach takich jak cena, obiektywne cechy jakościowe, ciągłość i dostęp do

³³ Przytoczony powyżej wyrok w sprawie C-205/99, pkt 45-51.

³⁴ Jeśli wyspa wymaga czterech kursów tygodniowo, a dwaj armatorzy chcą uczestniczyć w świadczeniu tej usługi, każdy z nich powinien zobowiązać się jedynie do świadczenia usługi dwa razy w tygodniu lub odpowiednio jeden raz i trzy razy w tygodniu.

³⁵ Wyrok w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou* [2011], Zb.Orz. s. I-1887, pkt 54.

danej usługi, zgodnych z interesem publicznym zdefiniowanym przez państwo, przez przedsiębiorstwa działające na zwykłych warunkach rynkowych³⁶.

Komisja przypomina, że mimo iż państwa członkowskie mają dużą swobodę uznania, jeżeli chodzi o określanie potrzeby usługi publicznej oraz zakres takiej usługi, decyzja państw członkowskich w tej kwestii podlega kontroli przez Komisję pod kątem oczywistego błędu w ocenie³⁷.

5.3.2. Zasada niedyskryminacji

Zgodnie z zasadą niedyskryminacji określoną w rozporządzeniu państwa członkowskie nie mogą ustanowić obowiązków, które są dostosowane do możliwości danego przedsiębiorstwa żegluga i które uniemożliwiałyby innym armatorom unijnym wejście na rynek, ani stosować obowiązków mających taki skutek.

W szczególności Komisja pragnie zwrócić uwagę państw członkowskich na problemy związane z następującymi dwoma rodzajami przepisów.

5.3.2.1. Przejęcie statków

Po pierwsze, powstało pytanie, czy państwo członkowskie, przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi publiczne, może wymagać, aby zwycięski oferent przejął statki i załogi od poprzedniego podmiotu świadczącego daną usługę. Komisja jest zdania, że w większości przypadków taki obowiązek naruszałby rozporządzenie (EWG) nr 3577/92, ponieważ byłby dyskryminujący. Uniemożliwiałby armatorom unijnym składanie ofert z uwzględnieniem własnych statków i zapewniałby przewagę operatorowi zasiedzialemu, gdyby był on kandydatem mającym zastąpić siebie samego.

Komisja może jednak zgodzić się, że w przypadku gdy obsługa połączeń z wyspą wymaga użycia statku o projekcie tak szczególnym, że nie można go łatwo znaleźć lub sprzedać na rynku lub wykorzystywać do innych celów, mniejszym ograniczeniem swobody świadczenia usług byłby wymóg przejęcia tego statku niż udzielenie zamówienia na usługi jednemu armatorowi na wystarczająco długi okres, aby umożliwić pełną amortyzację statku zbudowanego konkretnie dla celów tego zamówienia. W takich przypadkach statek mógłby być wynajmowany - na bardzo jasnych warunkach określonych szczegółowo w dokumentacji przetargowej - przez kolejne podmioty od utworzonego w tym celu przedsiębiorstwa będącego właścicielem tego statku. Możliwe byłoby również nałożenie na nowego usługodawcę obowiązku przejęcia statku bezpośrednio od swojego poprzednika.

Jeżeli organy państw członkowskich same posiadają statki lub też w inny sposób nimi dysponują, statki te można udostępnić wszystkim potencjalnym przewoźnikom na takich samych niedyskryminujących warunkach.

³⁶ Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4), pkt 48.

³⁷ Wyrok w sprawie T-17/02 *Fred Olsen* [2005], Zb.Orz. s. II-2031, pkt 216, oraz decyzja Komisji 2013/435/UE z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) wdrożonej przez Republikę Francuską na rzecz Société Nationale Corse Méditerranée i Compagnie Méridionale de Navigation, Dz.U. L 220 z 17.8.2013, s. 20–45.

5.3.2.2. Warunki dotyczące załogi

Po drugie, powstały także pytania w związku z warunkami dotyczącymi załogi, które mogą zostać nałożone w ramach obowiązku świadczenia usługi publicznej i zamówień na usługi publiczne.

Komisja jest zdania, że zasady, które mogą zostać nałożone na mocy obowiązku świadczenia usługi publicznej i zamówień na usługi publiczne (art. 4 rozporządzenia), powinny być ograniczone do wymagań, które są niezbędne dla potrzeb świadczenia usług publicznych i nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu. Kwestię tę trzeba będzie zbadać indywidualnie w każdym przypadku.

Komisja zwraca uwagę, że państwa członkowskie mogą zdecydować się nałożyć na mocy obowiązku świadczenia usługi publicznej i zamówień na usługi publiczne takie same zasady, jak te nałożone przez przyjmujące państwa członkowskie na każdy statek świadczący usługi kabotażu wyspowego (art. 3 ust. 2 rozporządzenia). Zasady te są określone w części 4 niniejszego komunikatu.

5.4. Procedura nakładania obowiązku świadczenia usługi publicznej i udzielanie zamówień na usługi publiczne

Państwa członkowskie mają do swojej dyspozycji liczne środki administracyjne służące do nakładania obowiązku świadczenia usługi publicznej, stosowane do wszystkich podmiotów świadczących usługi na danej trasie. Środki te obejmują system składania oświadczeń, system wydawania licencji lub system udzielania zezwoleń. Państwa członkowskie mogą również nakładać obowiązek świadczenia usługi publicznej poprzez udzielanie zamówień na usługi publiczne jednemu podmiotowi lub ograniczonej liczbie podmiotów.

W wyroku w sprawie C-205/99 Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że procedura tak restrykcyjna jak procedura udzielania zezwoleń jest dopuszczalna, pod warunkiem że jest konieczna (gdy „można wykazać rzeczywiste zapotrzebowanie na usługi publiczne, spowodowane nienależytym funkcjonowaniem regularnych usług transportu w sytuacji wolnej konkurencji”), proporcjonalna do zamierzonego celu i oparta na obiektywnych, niedyskryminujących i uprzednio znanych zainteresowanym przedsiębiorstwom kryteriach. Przedsiębiorstwom należy również dać prawo do odwołania się od decyzji podjętych w stosunku do nich³⁸.

5.4.1. Obowiązujące przepisy o zamówieniach publicznych

Gdy właściwy organ państwa członkowskiego udziela zamówienia na usługi publiczne, musi on respektować mające zastosowanie przepisy dotyczące zamówień publicznych. W dniu 26 lutego 2014 r. Rada i Parlament Europejski przyjęły nową dyrektywę w sprawie udzielania koncesji na usługi (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie udzielania koncesji”)³⁹. Tego samego dnia Rada i Parlament Europejski przyjęły również dyrektywę 2014/24/UE i 2014/25/UE (zwane dalej „dyrektywami w sprawie zamówień publicznych”)⁴⁰.

³⁸ Przytoczony powyżej wyrok w sprawie C-205/99. Zob. również wyrok w sprawach połączonych C-128/10 and C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou* [2011], Zb.Orz. s. I-1887, pkt 52 i nast.

³⁹ Dyrektywa 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji, Dz. U. L 94, 28.3.2014, s. 1.

⁴⁰ Dyrektywa 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych i uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz. U. L 94, 28.3.2014, s. 65; dyrektywa 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez

Zgodnie z doświadczeniem Komisji większość zamówień na usługi publiczne udzielonych w zastosowaniu art. 4 rozporządzenia stanowią „koncesje na usługi” w rozumieniu przepisów dotyczących zamówień publicznych. W szczególności w drodze takiego zamówienia właściwy organ powierza armatorowi świadczenie usługi kabotażu morskiego przez określony czas. Armator jest zobowiązany do świadczenia usługi transportowej przewidzianej w zamówieniu, zazwyczaj w zamian za wynagrodzenie finansowe od organu⁴¹. Armator z zasady ponosi ryzyko operacyjne (jeśli w danym przypadku jest inaczej, takie zamówienie kwalifikuje się jako zamówienie publiczne w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych), obejmujące ryzyko związane z popytem na jego usługi transportowe, ponieważ właściwe organy zazwyczaj nie gwarantują armatorowi w zamówieniu na usługi publiczne odzyskania nakładów inwestycyjnych ani kosztów poniesionych przy wykonywaniu jego zobowiązań umownych.

W odniesieniu do udzielania zamówień na usługi publiczne, które to zamówienia wchodzą w zakres stosowania dyrektywy w sprawie udzielania koncesji, właściwy organ musi traktować wszystkich armatorów na równi i w sposób niedyskryminujący oraz jest zobowiązany działać w sposób przejrzysty i proporcjonalny, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję⁴². Ponadto w dyrektywie określono między innymi obowiązek publikowania ogłoszenia o koncesji oraz stosownego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*⁴³. Ustanowiono również szereg obowiązków w odniesieniu do kryteriów kwalifikacji i udzielenia zamówienia oraz określono gwarancje proceduralne mające na celu zapewnienie przejrzystości i równego traktowania, zwłaszcza w trakcie negocjacji między właściwym organem a oferentami.

W odniesieniu do udzielania zamówień na usługi publiczne, które to zamówienia wchodzą w zakres stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, należy podkreślić, że w nowych dyrektywach zniesiono rozróżnienie pomiędzy usługami priorytetowymi i niepriorytetowymi. Usługi transportu wodnego zdefiniowano w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych 2004/17/WE i 2004/18/WE jako niepriorytetowe i objęto je tylko ograniczoną liczbą wymogów (dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszenia o udzieleniu zamówienia). Na mocy nowych dyrektyw w sprawie zamówień publicznych udzielanie zamówień na usługi publiczne, które to zamówienia wchodzą w zakres stosowania tych dyrektyw, z zasady podlega wszystkim wymogom określonym w tych dyrektywach.

W przypadkach zamówień o wartości niższej niż progi dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie udzielania koncesji lub dyrektyw w sprawie zamówień publicznych procedura wyboru i udzielenia zamówienia musi jednak spełniać zawarte w Traktacie wymogi niedyskryminacji i równego traktowania, które wiążą się z obowiązkiem przejrzystości. Według Trybunału Sprawiedliwości ten ostatni obowiązek polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji

podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, Dz.U. L, 28.3.2014 s. 243.

⁴¹ Zob. również przytoczony powyżej wyrok w sprawie C-205/99, pkt 63 i 65.

⁴² Art. 3 i 30.

⁴³ Art. 31–33.

umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych⁴⁴.

5.4.2. Wybór procedury udzielania zamówienia

Artykuł 4 rozporządzenia 3577/92 zawiera wymóg, aby przy udzielaniu zamówień na usługi publiczne państwa członkowskie nie wprowadzały dyskryminacji pomiędzy armatorami.

Komisja jest zdania, że zasadniczo udzielanie zamówień na usługi publiczne wiąże się z ryzykiem dyskryminacji pomiędzy podmiotami, gdyż zazwyczaj zamówienie udzielane jest tylko jednemu podmiotowi na danej trasie. Uważa więc, że rozpoczęcie procedury otwartej jest najprostszym sposobem zapewnienia niedyskryminacji. Postępowanie o udzielenie zamówienia obejmujące negocjacje z potencjalnymi oferentami może być zgodne z zasadą niedyskryminacji, o ile negocjacje pomiędzy organem rozstrzygającym a przedsiębiorstwami, które złożyły oferty w przetargu, będą bezstronne, sprawiedliwe i przejrzyste⁴⁵. Komisja uważa, że bezpośrednie udzielenie zamówienia z zasady narusza zasady niedyskryminacji i przejrzystości zapisane w art. 4 rozporządzenia. Podobnie każde postępowanie o udzielenie zamówienia, które zostało zaplanowane w taki sposób, aby w nieuzasadniony sposób ograniczyć liczbę potencjalnych oferentów, nie jest zgodne z zasadami niedyskryminacji i przejrzystości.

Ponadto aby zapewnić zgodność z tymi zasadami, okres pomiędzy rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia a datą rozpoczęcia świadczenia usługi transportowej powinien mieć odpowiednią i uzasadnioną długość. Komisja uważa, że zbyt krótkie okresy, które w niewystarczającym stopniu odzwierciedlają potrzeby udzielenia zamówienia na usługę kabotażu (np. w odniesieniu do rozmiarów rynku, wymogów dotyczących jakości lub częstotliwości), mogą faworyzować zasiedziało armatora, naruszając w ten sposób zasadę równego traktowania.

Komisja zwraca również uwagę, że wybór procedury udzielenia zamówienia ma wpływ na ocenę w świetle zasad pomocy państwa wynagrodzenia finansowego przyznanego z tytułu wykonywania zamówienia na usługi publiczne. W szczególności, aby takie odszkodowane nie stanowiło pomocy państwa, musi być ono zgodne z czterema warunkami określonymi przez Trybunał w wyroku w sprawie *Altmark*⁴⁶. Zgodnie z czwartym kryterium zawartym w wyroku w sprawie *Altmark* poziom zaoferowanej rekompensaty musi zostać albo określony w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, pozwalającego na wyłonienie oferenta zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności albo na podstawie analizy porównawczej z przeciętnym przedsiębiorstwem, prawidłowo zarządzanym i wyposażonym w odpowiednie środki. Komisja jest zdania, że dla organów publicznych najprostszym

⁴⁴ Zob. komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący koncesji w prawie wspólnotowym (Dz.U. C 121 z 29.4.2000, s. 2); komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, (Dz.U. C 179 z 1.8.2006, s. 2); wyrok w sprawie C-324/98 *Teleaustria i Telefonadress przeciwko Telekom Austria* [2000], Zb.Orz. s. I-10745, pkt 60.

⁴⁵ Zob. również pkt 66 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4).

⁴⁶ Wyrok w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* („Altmark”) [2003], Zb.Orz. s. I-7747.

sposobem spełnienia czwartego kryterium określonego w wyroku w sprawie *Altmark* jest przeprowadzenie otwartego, przejrzystego i niedyskryminującego postępowania o udzielenie zamówienia⁴⁷. W konsekwencji takie postępowanie na ogół wykluczy istnienie pomocy państwa, pod warunkiem że pozostałe warunki określone w wyroku w sprawie *Altmark* zostały spełnione⁴⁸.

Rozporządzenie nie zawiera wymogu zgłaszania przez państwa członkowskie każdego udzielonego zamówienia na usługi publiczne. Jeżeli zamówienie obejmuje rekompensatę kosztów poniesionych w związku ze świadczeniem usługi publicznej, może zaistnieć potrzeba wcześniejszego powiadomienia o nim Komisji zgodnie z zasadami pomocy państwa (część 5.6 niniejszego komunikatu zawiera więcej szczegółów na ten temat). Obowiązek powiadamiania ustanowiony w art. 9 rozporządzenia odnosi się wyłącznie do aktów o szerszym zakresie stosowania, takich jak ogólne ramy prawne dla usług kabotażu.

5.5. Dostęp do rynku i konkurencja na trasach obsługiwanych w ramach świadczenia usług publicznych

Poprzez nałożenie obowiązku świadczenia usługi publicznej państwa członkowskie ingerują w warunki dostępu do rynku w odniesieniu do pewnych tras, co może zakłócać konkurencję, jeżeli interwencja ta nie zostanie przeprowadzona w sposób niedyskryminujący. Takie interwencje można uznać za uzasadnione i zgodne z prawem z uwagi na zamierzony cel (zapewnienie należytego funkcjonowania regularnego – stałego – transportu na wyspy, z wysp i między wyspami). Każda interwencja związana z obowiązkiem świadczenia usługi publicznej powinna pozostać proporcjonalna do zamierzonego celu. Gdyby wykraczała poza to, co jest bezwzględnie konieczne, niepotrzebnie ograniczyłaby swobodę, która ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Komisja pragnie omówić trzy tematy związane z tą kwestią.

5.5.1. Wyłącznieść

Przyznanie armatorowi wyłączności na trasę obsługiwaną w ramach świadczenia usług publicznych zazwyczaj umożliwia państwom członkowskim uzyskanie najmniejszego obciążenia finansowego dla społeczności, ale ogranicza tradycyjną swobodę handlu w sektorze transportu morskiego.

Należy osiągnąć sprawiedliwą równowagę pomiędzy tymi dwiema zasadami.

W należycie uzasadnionych przypadkach wyłączność można uznać za jedyny odpowiedni instrument pozwalający na zaspokojenie podstawowych potrzeb transportowych, jeżeli jest ona przyznana na ograniczony okres i w drodze otwartego, sprawiedliwego i niedyskryminującego postępowania o udzielenie zamówienia o zasięgu ogólnounijnym.

Komisja podkreśla jednak, że w wielu przypadkach można przyjąć środki mniej restrykcyjne niż wyłączność, aby uniknąć „zbierania śmietanki” w odniesieniu do rynku i aby obniżyć kwotę potrzebnej rekompensaty finansowej. Podmiot zobowiązany umową do wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej przez cały rok, bez wyłącznego prawa, może ponieść stratę wskutek zachowania innego podmiotu, który wobec braku obowiązku

⁴⁷ Pkt 63-64 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4).

⁴⁸ Tamże, pkt 65-68.

świadczenia usługi publicznej może wchodzić na rynek tylko na bardziej dochodowe miesiące roku i poważnie ograniczać dochody pierwszego podmiotu.

Komisja uważa, że równocześnie z udzieleniem zamówienia na usługi publiczne jednemu podmiotowi można nałożyć lekkie obowiązki świadczenia usługi publicznej na wszystkie podmioty na tej samej trasie⁴⁹. Na przykład można określić warunek, zgodnie z którym każdy armator wchodzący na trasę, na której obowiązuje zamówienie na usługi publiczne wymagające świadczenia usług przez cały rok, również będzie musiał prowadzić działalność przez cały rok.

5.5.2. Okres obowiązywania zamówień na usługi publiczne

W rozporządzeniu nie określono maksymalnego okresu obowiązywania zamówień na usługi publiczne. Z art. 1 i 4 rozporządzenia wynika jednak, że zamówienia na usługi publiczne powinny mieć ograniczony okres obowiązywania, aby umożliwić regularne i otwarte rozeznanie rynku.

Jeżeli zamówienie na usługi publiczne jest koncesją, zgodnie z art. 18 dyrektywy 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji, w przypadku zamówień o okresie obowiązywania dłuższym niż pięć lat maksymalny okres ważności koncesji „nie przekracza okresu, w którym koncesjonariusz może w uzasadniony sposób oczekiwać odzyskania nakładów inwestycyjnych na przeprowadzenie robót budowlanych lub świadczenie usług wraz ze zwrotem z zainwestowanego kapitału, z uwzględnieniem inwestycji wymaganych na realizację konkretnych celów umownych”.

Mając na uwadze przestrzeganie zasady proporcjonalności w przypadku każdej interwencji na rynku, państwa członkowskie powinny wybrać środki powodujące najmniejsze zakłócenia, również pod względem okresu obowiązywania, pozwalające na zaspokojenie podstawowych potrzeb w zakresie transportu morskiego. Wszyscy armatorzy unijni powinni regularnie uzyskiwać możliwość ubiegania się o świadczenie danej usługi (w odniesieniu do tej kwestii zob. również pkt 5.6 poniżej).

W swoim komunikacie wyjaśniającym z 2003 r. Komisja dała do zrozumienia, że zamówienie na usługi publiczne na okres dłuższy niż sześć lat w normalnych warunkach nie spełnia wymogu proporcjonalności.

Z doświadczenia Komisji od 2003 r. wynika jednak, że w niektórych przypadkach sześciolletni okres zniechęca armatorów do składania ofert, ponieważ uważają ten okres za zbyt krótki do odzyskania nakładów inwestycyjnych poniesionych w związku z wykonywaniem usługi. Podobnie organy publiczne również twierdzą, że zamówienia o krótkim okresie obowiązywania mogą zniechęcać armatorów do dokonywania poważniejszych inwestycji, a tym samym utrudniać innowacje i możliwą poprawę jakości usługi. Należy również podkreślić, że przygotowanie procedury wyboru na potrzeby udzielenia zamówień publicznych na usługę kabotażu może potrwać.

Z tego powodu Komisja uważa, że zamówienia na usługi publiczne o okresie obowiązywania wynoszącym ponad pięć lat (w przypadku gdy zamówienie jest koncesją w rozumieniu dyrektywy w sprawie koncesji) lub sześć lat może spełniać wymóg proporcjonalności, pod warunkiem że 1) zamówienia te są uzasadnione obiektywnymi kryteriami, takimi jak potrzeba odzyskania nakładów inwestycyjnych poniesionych w związku z świadczeniem usługi

⁴⁹ W kwestii możliwości nałożenia przez państwo członkowskie obowiązku świadczenia usługi publicznej jednocześnie z udzieleniem zamówienia na usługi publiczne zob. również wyrok w sprawie C-205/99, pkt 60-71.

kabotażu morskiego w normalnych warunkach eksploatacji (np. inwestycji w statki i infrastrukturę), oraz 2) nie prowadzą do zamknięcia dostępu do rynku.

Bez uszczerbku dla indywidualnej analizy poszczególnych przypadków, zgodnie z doświadczeniem Komisji i informacjami przekazanym przez organy publiczne, zamówienia o maksymalnym okresie obowiązywania wynoszącym 12 lat mogą być uzasadnione w celu umożliwienia amortyzacji znacznej części średniego kosztu nowego promu, a jednocześnie pozwalają na prawidłowe funkcjonowanie rynku. Zdaniem Komisji zamówienia o znacznie dłuższym okresie obowiązywania (np. który umożliwiałby pełną amortyzację nowego statku wraz ze zwrotem z zainwestowanego kapitału) mogłyby utrudniać czerpanie korzyści z presji konkurencyjnej na rynku kabotażu⁵⁰ (zob. również część 8 poniżej).

5.5.3. Trasy wiązane

Państwa członkowskie często chcą wiązać w jeden pakiet trasy obsługiwane w ramach świadczenia usług publicznych na różne wyspy i z różnych wysp, aby osiągnąć korzyści skali i przyciągnąć podmioty. Pakiety jako takie nie są sprzeczne z prawem unijnym, pod warunkiem że tworzenie pakietów nie prowadzi do dyskryminacji i nadmiernego zakłócenia rynku.

Najodpowiedniejszy rozmiar pakietów należy ustalać, biorąc pod uwagę najlepszą synergię możliwą do uzyskania w zakresie zaspokajania podstawowych potrzeb transportowych.

5.6. Dotacje publiczne udzielone jako rekompensata z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej

Rozporządzenie stosuje się w identyczny sposób bez względu na to, czy dotacji udziela się czy nie. Jeżeli jednak rekompensata z tytułu obowiązku świadczenia usługi publicznej i zamówień na usługi publiczne jest udzielana, musi to się odbywać zgodnie z zawartymi w Traktacie zasadami pomocy państwa według wykładni Trybunału Sprawiedliwości oraz zgodnie z zasadami zawartymi w pakiecie instrumentów Komisji dotyczących pomocy państwa na potrzeby usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Pakiet ten składa się z następujących instrumentów:

- a) komunikatu⁵¹ zawierającego wyjaśnienie kluczowych pojęć leżących u podstaw stosowania zasad pomocy państwa do rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, a także warunki (tak zwane kryteria z wyroku w sprawie *Altmark*⁵²), zgodnie z którymi rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa;
- b) rozporządzenia Komisji w sprawie pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie

⁵⁰ W wyroku w sprawie C-323/03 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii* [2006], Zb.Orz. s. I-2161, Trybunał orzekł, że krajowe przepisy zastrzegające usługi transportu morskiego dla jednego przedsiębiorstwa za pomocą koncesji administracyjnej na 20 lat odnawialnej na dziesięć lat stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług (pkt 44).

⁵¹ Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4.

⁵² Wyrok w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*.

gospodarczym⁵³, w którym przewidziano, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych w kwocie nieprzekraczającej 500 000 EUR w dowolnym okresie trzech lat podatkowych nie stanowi pomocy państwa, o ile spełnione są warunki określone w tym rozporządzeniu;

- c) decyzji⁵⁴, w której określono warunki, w jakich pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i zwolniona z wymogu zgłoszenia;
- d) zasad ramowych dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych⁵⁵, w których określono warunki, w jakich rekompensata podlegająca obowiązkowi zgłoszenia⁵⁶ może zostać uznana za zgodną z art. 106 ust. 2 TFUE;
- e) Komisja opublikowała również przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym⁵⁷, aby zapewnić dalsze wytyczne dotyczące stosowania zasad odnoszących się do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

5.7. Przypadek „małych wysp”

Procedury udzielania zamówień na usługi publiczne w sektorze transportu morskiego mogą być nadmiernie skomplikowane, jeśli chodzi o zorganizowanie usług dla małych wysp, które zazwyczaj przyciągają wyłącznie podmioty lokalne.

Aby pogodzić tę specyfikę z koniecznością przestrzegania zasad przejrzystości i niedyskryminacji, co Komisja uznaje za możliwe do osiągnięcia wyłącznie poprzez otwarte, sprawiedliwe i niedyskryminujące postępowanie o udzielenie zamówienia, Komisja jest zdania, że nie naruszając unijnych zasad dotyczących zamówień publicznych i zasad pomocy państwa, w stosownych przypadkach wybór odpowiedniego podmiotu, któremu powierza się obsługiwanie małych wysp, można przeprowadzić w drodze zwykłego zaproszenia do

⁵³ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 114 z 26.4.2012, s. 8).

⁵⁴ Decyzja Komisji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3).

⁵⁵ Komunikat Komisji - Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15.

⁵⁶ To jest gdy rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie spełnia kryteriów z wyroku w sprawie *Altmark*, nie jest objęta rozporządzeniem w sprawie pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym i nie jest objęta wyłączeniem grupowym na mocy decyzji.

⁵⁷ SWD(2013) 53 final/2, dostępny pod adresem http://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_pl.pdf

wyrażenia zainteresowania, bez rozpoczynania formalnego postępowania o udzielenie zamówienia, o ile dopilnuje się ogłoszenia tej usługi w całej Unii, co jest bardzo łatwe do zorganizowania. Komisja uważa, że dopuszczalny może być dłuższy okres obowiązywania zamówienia, wynoszący 12 lat.

Rozporządzenie (EWG) nr 3577/92 nie zawiera definicji małych wysp. Dla celów niniejszego komunikatu doświadczenie, a przede wszystkim badanie przeprowadzone na zlecenie Komisji⁵⁸, wskazuje na to, że „małe wyspy” można rozumieć jako wyspy, w których przypadku całkowita roczna liczba pasażerów przewożonych drogą morską na wyspę i z niej wynosi około 300 000 lub mniej. Próg wynoszący 300 000 pasażerów odnosi się do podróży w jedną stronę, tj. pasażer podróżujący na wyspę i z powrotem liczony jest podwójnie. Jeżeli chodzi o regiony najbardziej oddalone, próg ten stosuje się wyłącznie do ruchu w obrębie danego regionu (a nie ruchu pomiędzy najbardziej oddaloną wyspą a kontynentem).

Uproszczone zasady można zasadniczo stosować do przewozu w ramach zamówień na usługi publiczne zarówno pasażerów, jak i towarów, z „małych wysp” i na „małe wyspy”. Handel towarami, który zwykle można zorganizować w warunkach konkurencji, należy jednak wyłączyć, jeżeli istnieje ryzyko nieuzasadnionego zakłócenia rynku.

Jeżeli ten sam podmiot świadczy usługi na potrzeby kilku małych wysp, przy ustalaniu, czy próg został osiągnięty, należy wziąć pod uwagę całkowitą liczbę pasażerów przewożonych przez ten podmiot w ramach usługi publicznej.

6. ŚRODKI OCHRONNE

Artykuł 5 rozporządzenia stanowi, że „w przypadku poważnych zaburzeń na rynku transportu wewnętrznego spowodowanych liberalizacją kabotażu” państwo członkowskie może zwrócić się do Komisji o przyjęcie środków ochronnych. Artykuł 2 ust. 5 stanowi, że środki takie mogą być stosowane przez okres maksymalnie jednego roku, w przypadku gdy na rynku pojawiają się trudności, które „mogą prowadzić do poważnych i potencjalnie długotrwałych nadwyżek podaży nad popytem; są spowodowane lub uległy pogorszeniu przez działania kabotażu morskiego, i stwarzają poważne zagrożenie dla finansowej stabilności i przetrwania znaczącej liczby armatorów Wspólnoty, pod warunkiem, że prognozy krótko- i średnioterminowe dla tego rynku nie wskazują na jakiegokolwiek istotne i długotrwałe polepszenie sytuacji”.

Przepis ten zastosowano tylko raz, w Hiszpanii, kiedy rozporządzenie weszło w życie po raz pierwszy⁵⁹.

Należy podkreślić, że poszczególne przypadki upadłości armatorów na danej trasie nie są wystarczającym uzasadnieniem zastosowania tej klauzuli.

Ze sprawozdań dotyczących kabotażu, które opublikowano od wejścia w życie rozporządzenia, wynika, że liberalizacja kabotażu nie spowodowała żadnych innych poważnych zaburzeń na wewnętrznym rynku transportowym. Jest mało prawdopodobne, że spowoduje takie zaburzenia teraz, biorąc pod uwagę fakt, że większość usług zliberalizowano.

⁵⁸ Studium na temat małych wysp i obszarów przyujściowych (2002), ICF Consulting.

⁵⁹ Decyzja Komisji 93/396/EWG z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie wniosku Hiszpanii o przyjęcie przez Komisję przedłużenia środków ochronnych zgodnie z art. 5 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski), Dz.U. L 173 z 16.7.1993, s. 33.

7. ŚRODKI PRZEJŚCIOWE

W art. 6 rozporządzenia ustanowiono szereg odstępstw czasowych od wykonania tego rozporządzenia. Odstępstwa określone w tym artykule wygasły w 2004 r. Po przystąpieniu Chorwacji, która stała się państwem członkowskim UE w dniu 1 lipca 2013 r., art. 6 rozporządzenia zmieniono w celu zapewnienia pewnych odstępstw czasowych dla Chorwacji⁶⁰.

Zgodnie z nowym art. 6 ust. 4 zamówienia publiczne na usługi świadczone między wyspami chorwackimi i na ich rzecz, których udzielono przed datą przystąpienia Chorwacji, mogą dalej obowiązywać do dnia 31 grudnia 2016 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 5 do dnia 31 grudnia 2014 r. usługi statków wycieczkowych wykonywane między portami chorwackimi przez statki o pojemności mniejszej niż 650 gt są zarezerwowane dla statków zarejestrowanych w Chorwacji i pływających pod banderą Chorwacji, obsługiwanych przez spółki transportu morskiego ustanowione zgodnie z prawem chorwackim, których siedziba i miejsce rzeczywistego zarządzania znajdują się w Chorwacji.

Ponadto w art. 6 ust. 6 ustanowiono dodatkowe środki ochronne obowiązujące do dnia 31 grudnia 2014 r. w odniesieniu do usług statków wycieczkowych wykonywanych między portami państwa członkowskiego innego niż Chorwacja przez chorwackie statki o pojemności mniejszej niż 650 gt. Komisja może – na wniosek państwa członkowskiego – zdecydować w terminie 30 dni, że takie statki chorwackie nie będą wykonywać usług wycieczkowych między portami znajdującymi się na pewnych obszarach państw członkowskich innych niż Chorwacja, w przypadku gdy zostanie wykazane, że wykonywanie tych usług poważnie zakłóca funkcjonowanie wewnętrznego rynku transportu na danych obszarach lub grozi takim zakłóceniem.

Jeśli w terminie 30 dni roboczych od otrzymania takiego wniosku Komisja nie podejmie żadnej decyzji, zainteresowane państwo członkowskie może stosować środki ochronne do chwili podjęcia decyzji przez Komisję. W sytuacji nadzwyczajnej dane państwo członkowskie może jednostronnie przyjąć środki tymczasowe obowiązujące przez okres nie dłuższy niż trzy miesiące i poinformować o tym Komisję. Komisja może uchylić te środki lub je potwierdzić do chwili podjęcia ostatecznej decyzji.

8. STOSOWANIE ROZPORZĄDZENIA (WE) NR 1370/2007 DO KABOTAŻU MORSKIEGO

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70⁶¹ przyjęto w dniu 23 października 2007 r. Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenie to ma zastosowanie do usług publicznych świadczonych w kraju lub na skalę międzynarodową w sektorze transportu pasażerskiego kolejną oraz innymi środkami transportu szynowego i drogowego. Ten sam artykuł stanowi, że „państwa członkowskie mogą stosować niniejsze rozporządzenie do publicznego pasażerskiego transportu wodnego śródlądowego oraz na krajowych wodach terytorialnych, bez uszczerbku dla rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92”.

⁶⁰ Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Chorwacji oraz dostosowań w Traktacie o Unii Europejskiej, Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, art. 18 oraz załącznik V pkt 7 ppkt 1, Dz.U. L 112 z 24.4.2012, s. 21.

⁶¹ Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

Ponieważ rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie zawiera definicji „krajowych wód terytorialnych” i termin ten nie został zdefiniowany w żadnym akcie unijnym lub międzynarodowym, Komisja zetknęła się z pytaniami dotyczącymi stosowania tego rozporządzenia do usług kabotażu morskiego.

Po pierwsze, Komisja zwraca uwagę, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie ma automatycznie zastosowania do transportu publicznego na krajowych wodach terytorialnych, lecz ma zastosowanie jedynie w tych przypadkach, w których państwo członkowskie wyraźnie stwierdzi, że tak jest.

Po drugie, większość zamówień na usługi publiczne i obowiązków świadczenia usługi publicznej w zakresie kabotażu morskiego obejmuje transport zarówno pasażerski, jak i towarowy, odbywający się przy użyciu mieszanych promów pasażersko-towarowych, natomiast rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 może być stosowane wyłącznie do publicznego transportu pasażerskiego, a nie towarowego. Państwa członkowskie nie mogą więc stosować rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do takich mieszanych zamówień na usługi publiczne związanych z transportem towarowym.

Ponadto państwa członkowskie mogą stosować rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 do publicznego transportu pasażerskiego na krajowych wodach terytorialnych w zakresie, w jakim nie narusza to stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92. Dlatego też w przypadku konfliktu przepisów tych dwóch rozporządzeń rozporządzenie (EWG) nr 3577/92 należy traktować jako nadrzędne w stosunku do sprzecznych z nim przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. To drugie rozporządzenie może stanowić uzupełnienie rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, gdy nie ma sprzeczności między nimi.

Niektóre przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, które wydają się mieć wpływ na stosowanie rozporządzenia (EWG) nr 3577/92, w szczególności przepisy dotyczące bezpośredniego udzielania zamówień, wyłączności lub czasu trwania zamówienia, pokrótce omówiono poniżej⁶². Ta ocena jednoczesnego stosowania dwóch rozporządzeń odnosi się tylko do najczęściej powtarzających się pytań, które Komisja otrzymała od czasu wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, i nie obejmuje wszystkich przepisów w sposób wyczerpujący.

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 zawiera wymóg, zgodnie z którym zamówienia na usługi publiczne powinny być udzielane w drodze procedury przetargowej otwartej dla każdego podmiotu, sprawiedliwej i zgodnej z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji⁶³. W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 przewidziano jednak pewne wyjątki od tej ogólnej zasady, takie jak na przykład wyjątek zawarty w art. 5 ust. 4, który to przepis stanowi, że właściwe organy mogą udzielać zamówienia na usługi publiczne o niewielkiej wartości lub udzielać zamówienia na usługi publiczne małemu lub średniemu podmiotowi bezpośrednio, bez przeprowadzania procedury przetargowej. Komisja jest zdania, że takie bezpośrednie udzielanie zamówień jest z zasady sprzeczne z zasadą niedyskryminacji pomiędzy armatorami określoną w art. 4 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia (EWG) nr 3577/92. Dlatego też Komisja uważa, że stosując rozporządzenie (WE) nr 1370/2007, państwa członkowskie nie mogą udzielać zamówień na usługi publiczne w zakresie przewozu osób na

⁶² Zob. również komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych dotyczących rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, Dz. U. C 92, 29.3.2014, s. 1.

⁶³ Artykuł 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

krajowych wodach terytorialnych bezpośrednio, bez zastosowania procedury zapewniającej zgodność z zasadami niedyskryminacji, przejrzystości i bezstronności (zob. części 5.4 i 5.7 w odniesieniu do uproszczonych zasad w przypadku „małych wysp”).

Na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 2 lit. f) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 państwa członkowskie mogą przyznać podmiotowi wyłączne prawo w zamian za realizację obowiązku świadczenia usługi publicznej. W motywie 8 tego rozporządzenia przypomniano, że należy pozwolić, by rynki transportu pasażerskiego, które zostały poddane deregulacji oraz na których nie istnieją wyłączne prawa, zachowały swoje cechy i sposób funkcjonowania na tyle, na ile jest to zgodne z wymogami Traktatu. Wyłączność w kabotażu morskim stanowi wyjątek, gdyż w celu zaspokojenia potrzeb transportu publicznego państwa członkowskie z zasady mogą przyjąć mniej restrykcyjne środki (zob. pkt 5.5.1 niniejszego komunikatu). W związku z tym Komisja uważa, że państwa członkowskie nie mogą wprowadzać wyłączności na podstawie art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do publicznego transportu pasażerskiego na trasach na krajowych wodach terytorialnych, które to trasy nie są przedmiotem wyłącznych praw na podstawie rozporządzenia (EWG) nr 3577/92.

Artykuł 4 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 stanowi, że maksymalny okres obowiązywania zamówienia na usługi publiczne nie przekracza „dziesięciu lat — w odniesieniu do usług autokarowych i autobusowych oraz 15 lat — w odniesieniu do usług kolejowego transportu pasażerskiego i innych środków transportu szynowego”. W rozporządzeniu tym nie przewidziano żadnych warunków stosowania tego artykułu do zamówień na transport publiczny na krajowych wodach terytorialnych. W zdaniu drugim tego samego artykułu stwierdza się natomiast, że w przypadku gdy transport kolejną i za pomocą innych środków transportu szynowego stanowi ponad 50 % wartości danych usług, okres obowiązywania zamówień na usługi publiczne obejmujące kilka rodzajów transportu jest ograniczony do 15 lat. Komisja uważa, że w przypadku gdy państwo członkowskie zdecyduje się stosować rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 do publicznego transportu pasażerskiego na krajowych wodach terytorialnych, powinno ono ograniczyć okres obowiązywania zamówień na usługi publiczne obejmujące kilka rodzajów transportu, w tym przez krajowe wody terytorialne, do maksymalnie 15 lat, pod warunkiem że spełnione są warunki ustanowione w art. 4 ust. 3 zdanie drugie.

Wydaje się, że stosowanie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do usług przewozu osób na krajowych wodach terytorialnych może w niektórych przypadkach być przydatne, gdy usługi te włączone są do szerszej sieci transportu publicznego miejskiego, podmiejskiego lub regionalnego (np. w ramach zintegrowanych usług transportu lokalnego obejmujących ujścia rzek lub w obrębie laguny).

Za każdym razem, gdy państwo członkowskie postanawia stosować to rozporządzenie do transportu publicznego na krajowych wodach terytorialnych, należy przeanalizować, czy jakiegokolwiek przepisy jego prawodawstwa krajowego nie naruszają stosowania rozporządzenia (EWG) nr 3577/92. Komisja zwraca również uwagę, że zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 9 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92 przed przyjęciem jakichkolwiek środków służących stosowaniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do transportu publicznego na krajowych wodach terytorialnych państwa członkowskie powinny przeprowadzać konsultacje z Komisją⁶⁴.

⁶⁴ W kwestii obowiązku konsultacji zob. wyrok w sprawie C-323/03 *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii* [2006], Zb.Orz. s. I-2161, pkt 69-70.