

SAOPŠTENJE KOMISIJE

o interpretativnim smjernicama u pogledu Regulative (EZ) br. 1370/2007 o uslugama javnog željezničkog i drumskog prevoza

(2014/C 92/01)

1. UVOD

Regulativa (EZ) br. 1370/2007 Evropskog parlamenta i Savjeta o uslugama javnog željezničkog i drumskog prevoza putnika i stavljanju van snage regulativa Savjeta (EEZ) br. 1191/69 i 1107/70¹ donesena je 23. oktobra 2007. godine. Ova Regulativa, koja je stupila na snagu 3. decembra 2009. godine ima za cilj stvaranje unutrašnjeg tržišta usluga javnog prevoza putnika. To se postiže dopunjavanjem opštih pravila o javnoj nabavci. Regulativom se utvrđuju i uslovi na osnovu kojih su isplate naknade određene u ugovorima i koncesijama za usluge javnog prevoza putnika usklađene s unutrašnjim tržištem i izuzete od obaveze prethodne prijave državne pomoći Komisiji.

Regulativa (EZ) br. 1370/2007 je od velikog značaja pri organizaciji i finansiranju usluga javnog prevoza autobusom, tramvajem, podzemnom željeznicom i željeznicom u državama članicama. Dosljedna i pravilna primjena njenih odredbi je važna u ekonomskom i političkom smislu. Razlog leži u činjenici da se i dodata vrijednost i zapošljavanje u sektoru javnog prevoza podudaraju sa oko 1% bruto društvenog proizvoda i ukupne zaposlenosti u Uniji. Kvalitetan sektor javnog prevoza je temelj djelotvorne socijalne, ekonomske i politike zaštite životne sredine.

Eksternom ex-post ocjenom sprovođenja Regulative (EZ) br. 1370/2007², koju je izvršio eksterni konsultant kao i ocjenom predstavnika evropskih udruženja država članica koje su učestvovala u evropskoj konferenciji zainteresovanih strana 14. novembra 2011.³ o sprovođenju te Regulative u organizaciji Komisije, zahtijeva se od Komisije davanje smjernica o određenim odredbama te Regulative. Suprotna tumačenja odredbi u pogledu definicija obaveza obavljanja javnih usluga, djelokruga ugovora o javnim uslugama, zaključivanja takvih ugovora i naknada za obaveze obavljanja javnih usluga mogu spriječiti stvaranje unutrašnjeg tržišta javnog prevoza i dovesti do neželjenih poremećaja na tržištu.

Prije donošenja ovog saopštenja Komisija se savetovala sa državama članicama i ključnim akterima koji predstavljaju strane zainteresovane za ovo pitanje, kao što su evropska udruženja u sektoru javnog prevoza, uključujući lica u javnom prevozu i putničke organizacije.

U ovom Saopštenju Komisija razjašnjava svoje shvatanje niza odredbi Regulative vodeći se načelom najbolje prakse, a kako bi pomogla državama članicama u ostvarivanju svih pogodnosti unutrašnjeg tržišta. U okviru saopštenja se ne govori o svim odredbama na iscrpan način niti se utvrđuju novi zakonski propisi. U svakom slučaju, potrebno je napomenuti da je za tumačenje zakonodavstva Unije u krajnjem zadužen Sud Evropske unije.

Komisija je 30. januara 2013. godine donijela predlog za izmjenu Regulative (EZ) br. 1370/2007 u očekivanju otvaranja tržišta usluga javnog željezničkog prevoza putnika u domaćem saobraćaju⁴. Neke

¹ SL L 315, 3.12.2007., str. 1.

² DLA Piper, Studija o primjeni Regulative (EZ) br. 1370/2007 o uslugama javnog željezničkog i drumskog prevoza putnika od 31. oktobra 2010. objavljena na stranici http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/studies/rail_en.htm

³ Dokumenti o konferenciji objavljeni su na stranici http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/events/2011-11-14-workshop_en.htm

⁴ Predlog regulative Evropskog parlamenta i Savjeta o izmjeni Regulative (EZ) br. 1370/2007 o otvaranju tržišta usluga javnog željezničkog prevoza putnika u domaćem saobraćaju, COM/2013/028 završna verzija.

odredbe Regulative za koje je Komisija predložila izmjene, kao što su odredbe o sklapanju ugovora o željezničkim javnim uslugama, tumače se u ovom saopštenju. Smjernice iz ovog dokumenta, koje se odnose na tih nekoliko tačaka, smatraju se važećima do stupanja na snagu svih izmjena Regulative (EZ) br. 1370/2007.

2. KOMISIJINO SHVATANJE REGULATIVE (EZ) br. 1370/2007

2.1. Područje primjene Regulative (EZ) br. 1370/2007

U ovom poglavlju o području primjene Regulative (EZ) br. 1370/2007 navode se interpretativne smjernice o odnosu između ove Regulative i sljedećih direktiva: Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ⁵ („Direktiva 2014/24/EU”); Direktiva 2014/25/EU o nabavkama subjekata koji posluju u sektoru voda, energetike, saobraćaja i u sektoru poštanskih usluga i o stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ⁶ („Direktiva 2014/25/EU”) i Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji⁷ („Direktiva 2014/23/EU”). U ovom poglavlju se razjašnjavaju načini primjene Regulative na unutrašnje plovne puteve i nacionalna mora i razjašnjava njena primjena na ugovore o prevozu tereta do 2. decembra 2012. godine.

2.1.1. Član 1 stav 3 i član 5 stav 1 Odnos između Regulative (EZ) br. 1370/2007 i Direktiva o javnim nabavkama i koncesijama

Regulativom (EZ) br. 1370/2007 uređuje se zaključivanje ugovora o javnim uslugama kako je određeno njenim članom 2 tačkom (i) u oblasti javnog željezničkog i drumskog prevoza putnika. Međutim, ugovori o javnim uslugama mogu biti obuhvaćeni direktivama o javnim nabavkama (Direktiva 2014/24/EU i Direktiva 2014/25/EU). Budući da su direktive navedene u Regulativi (EZ) br. 1370/2007 (Direktiva 2004/17/EZ i Direktiva 2004/18/EZ) stavljene van snage i zamijenjene prethodno navedenim direktivama, upućivanja u Regulativi (EZ) br. 1370/2007 treba razumjeti u kontekstu odnošenja na nove direktive.

Članom 1, stavom 3 predviđa se da se Regulativa (EZ) br. 1370/2007 ne primjenjuje na koncesije za javne radove u smislu člana 1 stav 3 tačka (a) Direktive 2004/17/EZ ili člana 1 stav 3 Direktive 2004/18/EZ. Nakon stupanja na snagu Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji, izraz „Koncesija za radove” određen je u članu 5 stav 1 tačka (a) te Direktive. Stoga su koncesije za radove za usluge javnog prevoza putnika željeznicom ili drugim vrstama prevoza prugom i drumom obuhvaćene isključivo Direktivom 2014/23/EU. Radi shvatanja odnosa između Regulative (EZ) br. 1370/2007 i direktiva o javnim nabavkama kao i Direktive 2014/23/EU potrebno je razlikovati ugovore o uslugama i koncesije za usluge.

Članom 2 tačkama (1), (2) i (5) Direktive 2014/25/EU utvrđuje se da su „ugovori o uslugama” naplativi ugovori zaključeni zaključeni u pisanom obliku između jednog ili više naručilaca i jednog ili više ekonomskih subjekata, a čiji je predmet pružanje usluga. Kada su ovim ugovorima obuhvaćeni naručiocu u smislu člana 2 stav 1 tačka (1) Direktive 2014/24/EU, oni se smatraju „ugovorima o javnim uslugama” u skladu sa članom 2 stavom 1 tačkama (6) i (9) Direktive 2014/24/EU.

Članom 5 stavom 1 tačkom (b) Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji „koncesija usluga” određuje se kao „ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a sklapa se u pisanom obliku posredstvom kojeg jedan javni naručilac ili naručilac ili više njih povjeravaju pružanje usluga ili upravljanje uslugama koje nisu izvođenje radova iz tačke (a) jednom ekonomskom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji isključivo od prava na iskorišćavanje usluga koje su predmet ugovora ili od tog prava i plaćanja”. U članu 5 stavu 1 navedeno je nadalje da „dodjela koncesije radova ili usluga uključuje prenos na koncesionara operativnog rizika u iskorišćavanju tih radova ili usluga koji obuhvata rizik potražnje ili rizik ponude ili oboje. Smatra se da koncesionar preuzima operativni rizik kada se, u normalnim uslovima rada, ne

⁵ SL L 94, 28.3.2014, str. 65.

⁶ SL L 94, 28.3.2014, str. 65.

⁷ SL L 94, 28.3.2014, str. 1.

garantuje nadoknada ulaganja ili troškova nastalih u izvođenju radova ili pružanju usluga koje su predmet koncesije. Dio rizika prenesen na koncesionara uključuje stvarno izlaganje nepredvidivim promjenama tržišta, tako da bilo kakav potencijalni procijenjeni gubitak koji je pretrpio koncesionar nije tek nominalan i zanemariiv”.

Ova razlika između ugovora o (javnim) uslugama i koncesijama je važna zbog toga što se u skladu sa članom 10 stavom 3 Direktive 2014/23/EU ta Direktiva ne primjenjuje na koncesije za usluge javnog prevoza putnika u smislu Regulative (EZ) br. 1370/2007. Dodjela koncesija za te usluge javnog prevoza putnika obuhvaćena je isključivo Regulativom (EZ) br. 1370/2007.

U članu 5 stavu 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi se da je zaključivanje ugovora o (javnim) uslugama prevoza autobusom ili tramvajem obuhvaćeno direktivama 2004/17/EZ⁸ i 2004/18/EZ⁹, osim u slučajevima u kojima takvi ugovori imaju oblik koncesija za usluge. Zaključivanje ugovora o (javnim) uslugama prevoza autobusom ili tramvajem stoga je isključivo obuhvaćeno direktivama 2014/24/EU i 2014/25/EU.

Zaključivanje ugovora o (javnim) uslugama prevoza željeznicom i podzemnom željeznicom obuhvaćeno je Regulativom (EZ) br. 1370/2007, a isključuje se iz područja primjene Direktive 2014/24/EU u skladu sa njenom uvodnom izjavom 27 i članom 10 tačkom (i) kao i iz područja primjene Direktive 2014/25/EU u skladu sa njenom uvodnom izjavom 35 i članom 21 tačkom (g).

Tabela

Kratak pregled zakonske osnove koja se primjenjuje na zaključivanju ugovora prema vrsti ugovornog odnosa i po vrsti prevoza

Vrsta usluga javnog prevoza putnika	Ugovori o (javnim) uslugama kako je utvrđeno u direktivama 2014/24/EU i 2014/25/EU	Koncesije usluga kako je utvrđeno u Direktivi 2014/23/EU
Autobus i tramvaj	Direktive 2014/24/EU i 2014/25/EU	Regulativa (EZ) br. 1370/2007
Željeznica i podzemna željeznica	Regulativa (EZ) br. 1370/2007	Regulativa (EZ) br. 1370/2007

2.1.2. Član 1 stav 2 Primjena Regulative (EZ) br. 1370/2007 na unutrašnje plovne puteve i nacionalna mora

U članu 1 stavu 2 navodi se da se Regulativa (EZ) br. 1370/2007 primjenjuje na nacionalno i međunarodno obavljanje usluga javnog željezničkog prevoza putnika, drugim vrstama prevoza prugom i drumom i da države članice mogu primijeniti ovu Regulativu na javni prevoz putnika plovnim putevima. Radi osiguranja pravne sigurnosti odluku države članice o primjeni Regulative (EZ) br. 1370/2007 na javni prevoz putnika unutrašnjim plovnim putevima potrebno je donijeti na transparentan način u obliku obavezujućeg pravnog akta. Posebno korisno može biti primjenjivanje Regulative (EZ) br. 1370/2007 na usluge prevoza putnika unutrašnjim plovnim putevima kada se radi o uslugama koje su integrisane u širu gradsku, prigradsku ili regionalnu mrežu putničkog javnog prevoza.

Zbog nepostojanja odluke o primjeni Regulative (EZ) br. 1370/2007 na usluge prevoza putnika unutrašnjim plovnim putevima te usluge su direktno obuhvaćene članom 93 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU). Određene aspekte prevoza putnika unutrašnjim plovnim putevima obuhvata i Regulativa Savjeta (EEZ) br. 3921/91 od 16. decembra 1991. o utvrđivanju uslova pod kojima nerezidentni prevoznici mogu

⁸ Stavljena van snage i zamijenjena Direktivom 2014/25/EU

⁹ Stavljena van snage i zamijenjena Direktivom 2014/25/EU

prevoziti robu ili putnike unutrašnjim vodnim putevima unutar države članice¹⁰ i Regulativa Savjeta (EZ) br. 1356/96 od 8. jula 1996. godine o zajedničkim pravilima koja se primjenjuju na prevoz robe ili putnika unutrašnjim plovnim putevima između država članica radi uspostavljanja slobode pružanja tih saobraćajnih usluga¹¹.

Članom 1 stavom 2 se takođe propisuje da države članice mogu primijeniti Regulativu (EZ) br. 1370/2007 na prevoznike usluge u nacionalnim morima isključivo ako se time ne dovodi u pitanje Regulativa Savjeta (EEZ) br. 3577/92 od 7. decembra 1992. godine o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom saobraćaju unutar država članica (pomorska kabotaža)¹². Određene ključne odredbe ne odgovaraju u potpunosti odredbama Regulative (EZ) br. 1370/2007 (kao što su odredbe o primjeni na prevoz tereta, trajanju ugovora, isključivim pravima i graničnim vrijednostima za direktna zaključivanja ugovora manjeg obima). Primjena Regulative (EZ) br. 1370/2007 na nacionalna mora uzrokuje nekoliko problema. U Saopštenju¹³, Komisija propisuje smjernice u vezi sa Regulativom (EEZ) br. 3577/92 kojima su obuhvaćeni ti problemi.

2.1.3. Član 10 stav 1 Primjenjivost Regulative (EEZ) br. 1191/69 na ugovore o prevozu tereta do 2. decembra 2012. godine

Moguće je da su u prošlosti neke posebne usluge željezničkog prevoza tereta podlijegale obavezama obavljanja javnih usluga obuhvaćenih Regulativom Savjeta (EEZ) br. 1191/69 od 26. juna 1969. o aktivnostima država članica koje se odnose na obaveze svojstvene konceptu javnih usluga u željezničkom, drumskom i prevozu unutrašnjim plovnim putevima¹⁴. Međutim, Regulativa (EZ) br. 1370/2007, kojom se stavlja van snage Regulativa (EEZ) br. 1191/69 ne primjenjuje se na usluge prevoza tereta. Radi postepenog ukidanja naknade koju nije odobrila Komisija u skladu sa članovima 93, 107 i 108 UFEU, u članu 10 stavu 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi se da se Regulativa (EEZ) br. 1191/69 primjenjuje na usluge prevoza tereta u periodu od tri godine od dana stupanja na snagu Regulative (EZ) br. 1370/2007 (tj. do 2. decembra 2012. godine). Usluge prevoza tereta moguće je opisati kao usluge od opšteg ekonomskog interesa isključivo kada predmetna država članica ustanovi da imaju posebna obilježja u odnosu na komercijalne usluge prevoza tereta¹⁵. Ako država članica želi da zadrži programe državne pomoći za usluge željezničkog prevoza tereta koji ne ispunjavaju posebne uslove određene u presudi u predmetu Altmark¹⁶, mora programe prijaviti Komisiji radi njihovog prethodnog odobrenja. Ocjena programa obavlja se direktno u skladu sa članom 93 UFEU. Ako se programi prethodno ne prijave, smatraju se novom i nezakonitom pomoći budući da se više ne izuzimaju iz obaveze prijave državne pomoći.

2.2. Definicija obaveza obavljanja javnih usluga i opštih pravila/sadržaja ugovora o javnim uslugama

Ovim poglavljem se propisuju interpretativne smjernice u vezi s prirodom ugovora o javnim uslugama, ključna obilježja opštih pravila i kako nadležni organi određuju prirodu i opseg obaveza obavljanja javnih usluga i ekskluzivnih prava u kontekstu Regulative (EZ) br. 1370/2007. Nadalje, ono obuhvata uslove pod

¹⁰ SL L 373, 31.12.1991., str. 1.

¹¹ SL L 175, 13.7.1996., str.7.

¹² SL L 364, 12.12.1992., str. 7.

¹³ Saopštenje Komisije o tumačenju Regulative Savjeta (EEZ) br. 3577/92 o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom saobraćaju unutar država članica (pomorska kabotaža), (još nije objavljeno u Službenom listu).

¹⁴ SL L 156, 28.6.1969., str.1.

¹⁵ Slučaj C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*, [1991] ECR I-5889, stav 27 Slučaj C-242/95 *GT-Link A/S v De Danske Statsbaner (DSB)*, [1997] ECR I-4449, stav 53 Slučaj C-266/96 *Corsica Ferries France SA v Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova Coop, arl and Others* ECR 1998 I-3949, stav 45.

¹⁶ Slučaj C-280/00 – *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, i *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, ECR 2003 I-7747.

kojima je moguće odobriti produženje trajanja ugovora o javnim uslugama i uslove podugovaranja, i u slučaju unutrašnjih operatora.

2.2.1. Član 2 tačka (i). Konstitutivna obilježja ugovora o javnim uslugama

U skladu s članom 2 tačkom (i) ugovor o javnim uslugama sastoji se od „jednog ili više pravno obavezujućih akata kojima se potvrđuje sporazum između nadležnog organa i operatera javne usluge o povjeravanju upravljanja i obavljanja usluga javnog prevoza putnika tom operateru, obuhvaćenih obavezama obavljanja javne usluge”. Ugovor se može sastojati i od odluke koju je donio nadležni organ u formi pojedinačnog zakonodavnog ili regulatornog akta, ili može sadržati uslove pod kojima nadležno tijelo pruža usluge ili povjerava pružanje usluga unutrašnjem operateru. Pojam „ugovora o javnim uslugama” kako je određen Regulativom (EZ) br. 1370/2007 obuhvata i koncesije za javne usluge.

Kako bi se obuhvatili različiti zakonski sistemi i tradicije u državama članicama definicija ugovora o javnim uslugama koju propisuje Regulativa (EZ) br. 1370/2007 je vrlo široka i obuhvata različite vrste zakonski obavezujućih akata. Na taj način se osigurava obuhvatanje svih zakonskih situacija u području primjene te Regulative, čak i kada odnos između nadležnog organa i operatera nije formalno i izričito izražen u obliku ugovora u najstrožem značenju pojma. Iz tog razloga definicija obuhvata i ugovore o javnim uslugama koji se sastoje od odluke u obliku pojedinačnog zakonodavnog ili regulatornog akta. Kombinovanje opšteg zakonskog akta kojim se obavljanje usluge dodjeljuje operateru i upravnog akta koji utvrđuje detaljne zahtjeve u pogledu pružanja usluga i načina obračuna naknade za primjenu takođe može sačinjavati ugovor o javnim uslugama. Definicija obuhvata i odluke koje je donio nadležni organ navodeći uslove pod kojima sami organ pruža usluge ili povjerava pružanje usluga unutrašnjem operateru.

2.2.2. Član 2 tačka (l). Obilježja i postupak uspostavljanja opštih pravila

Opšta pravila su određena članom 2 tačkom (l) kao mjera koja se „bez diskriminacije primjenjuje na sve usluge javnog prevoza putnika iste vrste na datom geografskom području za koje je odgovoran nadležni organ”. Stoga su opšta pravila mjere koje se odnose na jednu ili više vrsta usluga javnog željezničkog ili drumskog prevoza te koje javni organi mogu jednostrano nametnuti operaterima javnih usluga na nediskriminatorski način ili mogu biti obuhvaćene ugovorima zaključenim između nadležnog organa i operatera javnih usluga. Mjera je ograničena na geografsko područje u nadležnosti nadležnog organa, ali ne mora nužno obuhvatiti cijelo geografsko područje. Opšte pravilo može biti i regionalni ili nacionalni zakon koji se primjenjuje na sve postojeće ili potencijalne prevozne operatere u regionu ili državi članici. Iz tog razloga se obično ne pregovara sa pojedinačnim operatorima javnih usluga. Čak i u slučaju kada se jednostranim aktom nametne opšte pravilo, nije isključeno da se potraži savjet od operatera javnih usluga prije uspostavljanja opštih pravila, na transparentan i nediskriminatorski način.

2.2.3. Član 3 st. 2 i 3. Uspostavljanje opštih pravila unutar i izvan ugovora o javnim uslugama. Područje primjene opštih pravila

U uvodnoj izjavi 17. Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi se da su „nadležni organi slobodni da utvrde socijalne i kvalitativne kriterijume radi održavanja i unapređenja standarda kvaliteta za obaveze obavljanja javnih usluga, na primjer u vezi s minimalnim radnim uslovima, pravima putnika, potrebama osoba smanjene pokretljivosti, zaštitom životne sredine, sigurnošću putnika i zaposlenih, kao i obavezama iz kolektivnih ugovora i drugim pravima i sporazumima koji se odnose na radna mjesta i socijalnu zaštitu na mjestu pružanja usluge. Da bi se osigurala transparentnost i uporedivi uslovi konkurencije između operatera, i otklonio rizik socijalnog dampinga, nadležni organi bi trebalo da imaju slobodu da nametnu određene socijalne standarde i standarde kvaliteta usluga”.

Države članice i/ili nadležni organi mogu organizovati javni prevoz uspostavljajući opšta pravila kao što su zakoni, regulative ili regulatorne mjere. Međutim, u slučaju kada opšta pravila uključuju naknadu ili isključivo pravo, postoji dodatna obaveza zaključivanja ugovora o javnim uslugama u skladu s članom 3

stavom 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007. Ova obaveza ne postoji kada se opštim pravilima uspostave maksimalne tarife za sve putnike ili za neke kategorije putnika u skladu sa članom 3 stavom 2 ove Regulative. U tom slučaju ne postoji obaveza zaključivanja ugovora o javnim uslugama, a mehanizme naknade moguće je odrediti na nediskriminatorskoj, opšte primjenjivoj osnovi.

Nadležni organ može donijeti odluku o upotrebi opštih pravila radi uspostavljanja socijalnih standarda ili standarda kvaliteta u skladu s nacionalnim pravom. Ako je opštim pravilima propisana naknada ili ako nadležni organ smatra da će zbog sprovođenja opštih pravila biti potrebna naknada, u skladu sa članovima 4 i 6 i Prilogom Regulative (EZ) br. 1370/2007, potrebno je sklopiti ugovor ili ugovore o javnim uslugama kojima se određuju obaveze i parametri naknade njihovog neto finansijskog učinka.

2.2.4. Član 3 stav 3. Obavještenje u skladu sa pravilima Unije o državnoj pomoći o opštim pravilima u pogledu maksimalnih tarifa za prevoz učenika, studenata, pripravnika i osoba smanjene pokretljivosti izvan područja primjene Regulative (EZ) br. 1370/2007

Članom 3 stavom 3 iz područja primjene Regulative (EZ) br. 1370/2007 državama članicama dopušta se izuzeće opštih pravila o finansijskoj naknadi za obaveze obavljanja javnih usluga kojima se određuju maksimalne tarife za učenike, studente, pripravnike i osobe smanjene pokretljivosti. Ukoliko država članica donese takvu odluku, nacionalni organi moraju umjesto toga ocijeniti odredbe o naknadi u skladu sa pravilima Ugovora, a posebno one odredbe koje se odnose na državnu pomoć. Ako opšta pravila predstavljaju državnu pomoć, država članica mora obavijestiti Komisiju o tim pravilima u skladu s članom 108 UFEU.

2.2.5. Član 2 tačka (e) i član 4 stav 1. Definicija nadležnih organa prirode i stepena obaveza obavljanja javnih usluga i područja primjene ugovora o javnim uslugama

Članom 14 UFEU i Protokolom br. 26. o uslugama od opšteg interesa koji je priložen UFEU-u utvrđena su opšta načela o načinu na koji države članice određuju i pružaju usluge od opšteg ekonomskog interesa. U članu 14 UFEU navodi se da „Unija i države članice, svaka u okviru svojih ovlašćenja i u okviru područja primjene Ugovora, vode računa o tome da se takve usluge (od opšteg ekonomskog interesa (UOEI)) odvijaju na osnovu načela i uslova, posebno ekonomskih i finansijskih, koji im omogućavaju ispunjenje njihovih zadataka“. U skladu s Protokolom br. 26. nacionalne, regionalne i lokalne vlasti imaju značajnu ulogu i široku diskreciju za pružanje, ugovaranje i organizovanje usluga od opšteg ekonomskog interesa prilagođenih, što je više moguće, potrebama korisnika. Zajednička je vrijednost Unije da se uslugama od opšteg ekonomskog interesa nastoji postići visok nivo kvaliteta, sigurnost, dostupnost, jednaki tretman i unapređuje opšti pristup i prava korisnika. Regulativom (EZ) br. 1370/2007 uređene su mogućnosti država članica da pružaju, ugovaraju i organizuju usluge od opšteg ekonomskog interesa u području javnog željezničkog i drumskog prevoza putnika. U članu 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi se da je njena svrha „određivanje kako, u skladu s pravilima zakonodavstva Unije, nadležni organi mogu djelovati u oblasti javnog prevoza putnika da bi garantovali pružanje usluga od opšteg interesa koje su, među ostalim, brojnije, sigurnije, kvalitetnije ili pružene po nižoj cijeni od onih koje bi samo tržište moglo ponuditi“. Kako je navedeno u članu 2 tački (e) Regulative (EZ) br. 1370/2007, obaveza obavljanja javne usluge je zahtjev kojim se osigurava da usluge javnog prevoza putnika od opšteg interesa koje operater, kad bi uzeo u obzir samo svoje komercijalne interese, ne bi preuzeo ili ih ne bi preuzeo u istom obimu ili pod istim uslovima bez naknade¹⁷. Stoga, u okviru utvrđenom Regulativom (EZ) br. 1370/2007, države članice imaju široko ovlašćenje za određivanje obaveza obavljanja javnih usluga u skladu s potrebama krajnjih korisnika.

¹⁷ Ovaj pristup je u skladu s opštim pristupom Komisije uslugama od opšteg ekonomskog interesa u ostalim sektorima. Vidi posebno tačku 48 Saopštenja Komisije o primjeni pravila Evropske unije o državnoj pomoći na naknadu za obavljanje usluga od opšteg ekonomskog interesa (SL C 8, 11.1.2012., str. 4).

Uobičajeno se, ali ne i isključivo, obaveze obavljanja javnih usluga odnose na posebne zahtjeve koji su postavljeni operaterima javnih usluga u pogledu, na primjer, učestalosti usluga, kvaliteta usluga, a posebno pružanja usluga na manjim međustanicama koje možda nisu komercijalno privlačne i na ranojutarnje i kasne večernje vozove. Kao ilustrativni primjer, Komisija smatra da usluge koje se svrstavaju u javne usluge moraju obuhvatiti građane ili moraju biti u interesu cjelokupnog društva. Nadležni organi određuju prirodu i djelokrug obaveza obavljanja javnih usluga poštujući opšta načela Ugovora. Radi postizanja ciljeva Regulative, što znači osigurati sigurne, finansijski isplative usluge putničkog prevoza visokog kvaliteta, nadležni organi moraju nastojati da ostvare ekonomski i finansijski održive usluge. U kontekstu ugovaranja kako je određen članom 3 stavom 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007, obje ugovorne strane mogu očekivati poštovanje svojih prava i moraju ispuniti svoje ugovorne obaveze. Ova prava i obaveze obuhvataju finansijska prava i obaveze. Geografsko područje primjene ugovora o javnim uslugama trebalo bi da omogući nadležnim organima optimizaciju isplativosti usluga javnog prevoza koje se obavljaju pod njihovom odgovornošću, uključujući, gdje je primjenjivo, učinke na lokalnu, regionalnu, podnacionalnu mrežu. Postizanjem učinaka na mrežu postižu se finansijski isplative usluge javnog prevoza zbog unakrsnog finansiranja između usluga koje pokrivaju i više od troška i usluga koje ne pokrivaju trošak. Na taj bi način organi mogli ostvariti uspostavljene ciljeve politike prevoza garantujući, gdje je primjenjivo, uslove za djelotvornu i pravednu konkurenciju u mreži, na primjer, potencijalno za neke usluge brzih željeznica.

2.2.6. Član 2 tačka (f) i član 3 stav 1. Definicija prirode i djelokruga ekskluzivnih prava radi usklađenosti s pravom Unije

U skladu s članom 3 stavom 1 ugovor o javnim uslugama mora se sklopiti ako nadležni organ odluči da dodijeli operateru isključivo pravo i/ili naknadu u zamjenu za ispunjavanje obaveza obavljanja javnih usluga. Isključivo pravo je određeno članom 2 tačkom (f) kao „pravo operatera javne usluge na obavljanje pojedinih usluga javnog prevoza putnika na određenoj liniji ili mreži odnosno na određenom području, isključujući sve druge takve operatere”. Ovo pravo se može uspostaviti zakonodavnim, regulatornim ili upravnim instrumentom. Veoma često se u ugovoru o javnim uslugama detaljnije navode uslovi ostvarenja prava, a posebno geografsko područje primjene i trajanje isključivog prava. Isključivim pravom prevoznik se štiti od konkurencije ostalih operatera na određenom tržištu utoliko što niti jedan drugi prevoznik ne smije pružati istu uslugu. Međutim, države članice mogu dodijeliti određena prava koja se ne čine isključivima, ali, ustvari, kroz zakonska pravila ili upravnu praksu sprječavaju ostale prevoznike da učestvuju na tržištu. Na primjer, upravno rješenje kojim se odobrava obavljanje usluga javnog prevoza prema kriterijumima s obzirom na poželjan obim i kvalitet takvih usluga može, u praktičnom smislu, uticati na ograničavanje broja operatera na tržištu. Komisija smatra da pojam isključivog prava iz Regulative (EZ) br. 1370/2007 obuhvata i drugu situaciju.

U cilju omogućivanja nesmetanog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta usluga javnog prevoza nadležni organi bi trebalo da precizno odrede ekskluzivna prava kao prava kojima se ne prelazi ono što je potrebno za pružanje zahtijevane ekonomske zaštite u pogledu predmetnih usluga, istovremeno ostavljajući prostor, gdje je moguće, za ostale vrste usluga. U tom kontekstu se u uvodnoj izjavi 8 Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi da „tržištima prevoza putnika koja su deregulisana i u kojima nema ekskluzivnih prava potrebno je dopustiti da sačuvaju svoja obilježja i način djelovanja u onoj mjeri u kojoj su u skladu sa zahtjevima Ugovora”. Međutim, Komisija želi da istakne da, čak i u deregulisanom sistemu, uvođenje ugovornih odnosa radi unapređenja dostupnosti usluga prevoza autobusom određenom dijelu stanovništva predstavlja obavezu obavljanja javnih usluga. Ova obaveza je obuhvaćena Regulativom (EZ) br. 1370/2007¹⁸.

¹⁸ Vidi odluku Komisije br. 588/2002 – Ujedinjeno Kraljevstvo, BSO – Pomoć za međugradske usluge prevoza autobusom.

Ako se primjene svi uslovi primjene Regulative (EZ) br. 1370/2007, uključujući uslov kojim operater javnog prevoza ostvaruje korist od isključivog prava, ugovor o javnim uslugama može se direktno sklopiti, na primjer, u slučaju ugovora male vrijednosti i kada se radi o malim i srednjim operaterima ako su ispunjeni uslovi iz člana 5 stava 4.

2.2.7. Član 4 stav 4. Uslovi pod kojima se može odobriti 50 % produženje trajanja ugovora o javnim uslugama

U članu 4 stavu 3 navodi se da je maksimalno trajanje ugovora o javnim uslugama „10 godina za usluge gradskog i međugradskog autobusnog prevoza, i 15 godina za usluge željezničkog prevoza putnika ili drugim vrstama prevoza tračnicama”. Članom 4 stavom 4 dopušta se produženje trajanja ugovora o javnim uslugama za 50%, ako je potrebno, uzimajući u obzir uslove amortizacije imovine. Takvo produženje se može odobriti ako operater javne usluge unosi imovinu koja je znatna u odnosu na ukupnu imovinu potrebnu za obavljanje usluga putničkog prevoza obuhvaćenih ugovorom o javnim uslugama i uglavnom se povezuje sa uslugama putničkog prevoza obuhvaćenim ugovorom.

Način tumačenja ova dva uslova zavisi od posebnih okolnosti svakog slučaja. Kako je naglašeno u uvodnoj izjavi 15 Regulative (EZ) br. 1370/2007 „dugoročni ugovori mogu dovesti do sprečavanja pristupa tržištu duže nego što je potrebno, tako umanjujući koristi od pritiska konkurencije. Da bi se smanjilo narušavanje konkurencije, ali i zaštitio kvalitet usluga, ugovori o javnim uslugama treba da budu ograničenog trajanja”. Dodatno, u slučaju ugovora s veoma dugim rokom trajanja postaje teško ispravno raspodijeliti rizike između operatera i organa zbog sve većih neizvjesnosti. S druge strane, u uvodnoj izjavi 15 objašnjava se da „ako operater javne usluge mora ulagati u imovinu s izuzetnim periodm amortizacije, kao i u slučaju najudaljenijih regija kako je propisano u članu 349 UFEU, zbog njihovih posebnih svojstava i ograničenja, nužno je predvidjeti produženje ugovora o javnim uslugama za još najviše polovinu njihovog početnog trajanja”.

Pri donošenju odluke o produženju trajanja ugovora o javnim uslugama za 50 % potrebno je uzeti u obzir sljedeće činjenice: ugovorom o javnim uslugama operater se mora obavezati na investiranje u imovinu kao što su željeznički vozni park, pogoni za održavanje ili infrastrukturu sa izuzetno dugim periodom amortizacije.

Obično nadležni organ odlučuje o produženju trajanja ugovora prije zaključivanja ugovora. Ako se donosi odluka o produženju tokom trajanja ugovora jer planirane investicije u novi željeznički vozni park nisu sprovedene na početku ugovornog perioda, nego, na primjer, zbog tehničkih razloga, u kasnijoj fazi, potrebno je jasno navesti tu mogućnost u tenderskoj dokumentaciji, a uslovi naknade treba da primjereno odražavaju ovu opciju. U svakom slučaju, ukupno produženje ugovora ne smije prelaziti 50% trajanja određenog članom 4 stavom 4.

2.2.8. Član 4 stav 5. Opcije dostupne nadležnim organima u slučaju izmjene operatera, kada se žele preduzeti mjere zaštite radnika

Članom 4 stavom 5 predviđa se da „ne dovodeći u pitanje nacionalno pravo i pravo Zajednice, uključujući kolektivne ugovore između socijalnih partnera, nadležni organi mogu od odabranog operatera javne usluge zahtijevati da radnicima koji su prethodno zaposleni radi pružanja usluge dodijeli prava koja bi imali da je postojao prenos u smislu Direktive 2001/23/EZ od 12. marta 2001. o usklađivanju zakonodavstava država članica u odnosu na zaštitu prava zaposlenih kod prenosa preduzeća, pogona ili dijelova preduzeća ili pogona¹⁹. Ako nadležni organi zahtijevaju da se operateri javnih usluga usklade s određenim društvenim standardima, u okviru tenderskih dokumenata i ugovora o javnim uslugama treba navesti dotične radnike i pružiti transparentne pojedinosti njihovih ugovornih prava i uslova pod kojima se zaposleni smatraju povezanim s uslugama”.

¹⁹ SL L 82, 22.3.2001., str.16.

U skladu s načelom supsidijarnosti i uvodnim izjavama 16 i 17, u području zaštite radnika, nadležni organi u osnovi imaju na raspolaganju sljedeće opcije:

- (i) Ne preduzimati nikakvu određenu radnju. U ovom slučaju se prava zaposlenih kao što je premještaj zaposlenog mogu dodijeliti isključivo ako su ispunjeni uslovi za primjenu Direktive 2001/23/EZ, na primjer, u slučaju prenosa značajne materijalne imovine kao što je željeznički vozni park²⁰.
- (ii) Zahitiijevati premještaj radnika koji su prethodno zaposleni radi pružanja usluga s pravima koja bi imali, bez obzira da li se primjenjuje Direktiva 2001/23/EZ, ako je došlo do prenosa u smislu Direktive 2001/23/EZ. U uvodnoj izjavi 16 Regulative (EZ) br. 1370/2007 objašnjava se da „ova Direktiva ne sprečava države članice da zaštite one uslove prenosa prava zaposlenih koji nisu obuhvaćeni Direktivom 2001/23/EZ i na taj način, ako je to prikladno, uzmu u obzir socijalne standarde ustanovljene nacionalnim zakonima i drugim propisima odnosno kolektivnim ugovorima ili sporazumima između socijalnih partnera”.
- (iii) Zahitiijevati od operatera javnog prevoza poštovanje određenih socijalnih standarda za sve radnike koji pružaju usluge javnog prevoza „da bi se osigurala transparentnost i uporedivi uslovi konkurencije između operatera, i otklonio rizik socijalnog dampainga” kako je utvrđeno uvodnom izjavom 17 Regulative (EZ) br. 1370/2007. Na primjer, ovi standardi bi se mogli odnositi na kolektivni sporazum na nivou preduzeća ili kolektivni sporazum za relevantni segment tržišta.
- (iv) Primijeniti kombinaciju opcije (ii) i opcije (iii).

Ako traže premještaj radnika ili žele uvesti određene socijalne standarde, nadležni organi imaju obavezu radi osiguranja transparentnosti uslova zapošljavanja precizno odrediti ove obaveze u tenderskoj dokumentaciji i ugovorima o javnim uslugama.

2.2.9. Član 5 stav 2 tačka (e). Uslovi podugovaranja u slučaju ugovora o javnim uslugama koje podugovara unutrašnji operater

Ugovori o javnim uslugama koji su zaključeni direktno s unutrašnjim operaterom mogu se podugovoriti pod strogim uslovima. U tom slučaju, a u skladu s članom 5 stavom 2 tačkom (e) unutrašnji operater mora sam pružati „glavninu” usluga javnog prevoza putnika. Tom odredbom zakonodavac je namjeravao da izbjegne da pojam „unutrašnjeg operatera” koji je pod kontrolom nadležnog organa bude lišen značenja budući da bi, u protivnom slučaju, unutrašnjem operateru bilo dopušteno da ustupi ugovor za sve ili za značajni dio usluga prevoza drugom subjektu. Stoga je cilj da se članom 5 stavom 2 tačkom (e) izbjegne stvaranje lažnih unutrašnjih operatera. Pružanje usluga javnog prevoza putnika unutrašnjim operaterom je izuzetak od načela utvrđenog članom 5 stavom 3 prema kojem se ugovori o javnim uslugama sklapaju „na osnovu konkurentnog tenderskog postupka”. U skladu s uvodnom izjavom 7 Regulative (EZ) br. 1370/2007 „uvođenje uređene politike konkurencije između operatera vodi do privlačnijih i inovativnijih usluga po nižim cijenama”. Ne dovodeći u pitanje analizu slučajeva razumno je smatrati da je za podugovaranje više od trećine usluga javnog prevoza potrebno čvrsto opravdanje, a posebno imajući u vidu ciljeve člana 5 stava 2 tačke (e) kako je objašnjeno. Uobičajeno je iskazati ove prevozne usluge

²⁰ U skladu sa sudskom praksom Suda Evropske unije Direktiva 2001/23/EZ primjenjuje se na prenos preduzeća nakon tenderskog postupka u vezi sa zaključivanjem ugovora o javnim uslugama. U djelatnosti koja se zasniva na materijalnoj imovini kao što je prevoz autobusom ili željeznicom, Direktiva se primjenjuje ako je prenesena značajna materijalna imovina. Postojanje prenosa u smislu Direktive 2001/23/EZ ne isključuje činjenica da vlasništvo nad materijalnom imovinom koju je prethodno koristio prenosilac, a preuzeo preuzimalac nije prenijeto, na primjer u slučaju kada materijalna imovina koju je preuzeo novi izvođač radova nije pripadala njegovom prethodniku, već naručiocu; u vezi sa tim vidi Memorandum Komisije o pravima radnika u slučajevima prenosa preduzeća na stranici: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageld=208>

navodeći vrijednost. U svakom slučaju, unutrašnji operater mora sprovesti podugovaranje poštujući relevantno zakonodavstvo o javnim nabavkama.

Konačno, Regulativom (EZ) br. 1370/2007 ne sprječava se određivanje u ugovoru o javnim uslugama minimalnog postotka usluga prevoza u vrijednosti koje će operater podugovoriti na osnovu ugovora o javnim uslugama. Ovo se može odrediti u ugovoru ako se poštuju odredbe te Regulative, a posebno one o maksimalnom postotku ugovora o javnim uslugama koji se može podugovoriti.

2.3. Zaključivanje ugovora o javnim uslugama

U ovom poglavlju se navode interpretativne smjernice za niz odredbi u vezi sa zaključivanjem ugovora o javnim uslugama. Smjernice obuhvataju uslove pod kojima se ugovori o javnim uslugama mogu direktno sklopiti kao i proceduralne zahtjeve u pogledu konkurentnog postupka davanja ponuda radi zaključivanja ugovora.

2.3.1. Član 5 stav 2 tačka (b). Uslovi pod kojim se ugovor o javnim uslugama može direktno sklopiti s unutrašnjim operaterom

Regulativom (EZ) br. 1370/2007 dopušta se lokalnim nadležnim tijelima da sami pružaju usluge javnog željezničkog i drumskog prevoza putnika ili direktno sklope ugovor o javnim uslugama s unutrašnjim operaterom. Međutim, ako se odluče za drugu opciju, moraju poštovati niz strogih pravila i uslova određenih članom 5 stav 2 Komisija napominje sljedeće:

- (i) Članom 5 stav 2 predviđa da nadležni lokalni organ ili grupa takvih organa koji pružaju integrisane usluge javnog prevoza putnika mogu direktno sklopiti ugovor o javnim uslugama. To znači da se usluge javnog prevoza putnika na osnovu ugovora koji je grupa nadležnih lokalnih organa direktno sklopila moraju, s geografskog, prevoznog ili tarifnog gledišta, integrisati u područje za koje je ta grupa organa nadležna. Komisija takođe smatra da bi se geografsko područje tih usluga koje se pružaju u okviru odgovornosti nadležnog lokalnog organa ili grupe organa trebalo odrediti na način da, u pravilu, te lokalne usluge služe potrebama gradske aglomeracije i/ili ruralnih područja.
- (ii) U svakom slučaju, potrebno je poštovati pravila nadležnog organa određena članom 2 tačka (j) i članom 5 stav 2 o nadzoru unutrašnjeg operatera. Unutrašnji operater mora biti „zasebno pravno lice nad kojim lokalni nadležni organ [...] vrši nadzor sličan onom koji vrši nad vlastitim službama”. Članom 5 stav 2 tačka (a) utvrđuje se skup kriterijuma koje treba uzeti u obzir pri ocjenjivanju sprovodi li nadležni organ efikasnu kontrolu nad unutrašnjim operaterom. Kriterijumi su „stepen zastupljenosti u upravnim, upravljačkim ili nadzornim organima, s tim povezane pojedinosti u osnivačkim aktima, vlasništvo, stvarni uticaj i nadzor nad strateškim odlukama i pojedinačnim odlukama uprave”. Ocjena nadzora mora biti zasnovana na svim kriterijumima ako su relevantni. S obzirom na kriterijum vlasništva Regulativom (EZ) br. 1370/2007 ne zahtijeva se od nadležnih organa posjedovanje 100 % vlasništva u unutrašnjem operateru. Ovo, na primjer, može biti relevantno u slučajevima javno-privatnih partnerstava. U tom pogledu u okviru Regulative (EZ) br. 1370/2007 „unutrašnji” operater tumači se šire nego u praksi Suda Evropske unije²¹. Međutim, djelotvorni nadzor koji sprovodi nadležni organ mora se dokazati drugim kriterijumima kako je navedeno u članu 5 stav 2 tačka (a).
- (iii) Radi smanjenja narušavanja konkurencije, u članu 5 stav 2 tačka (b) zahtijeva se da prevozne djelatnosti unutrašnjih operatera i svakog organa ili organâ pod njihovim nadzorom budu ograničene na geografsko područje koje nadzire nadležni organ ili lokalni nadležni organ. Stoga, ovaj operater ili organi ne mogu učestvovati u konkurentnim tenderskim postupcima u vezi s pružanjem usluga javnog prevoza putnika koje se organizuju izvan područja nadležnog organa. Član 5 stav 2 tačka (b) namjerno je sastavljen da obuhvati široki smisao radi sprječavanja stvaranja

²¹ Slučaj C-324/07 – Coditel Brabant SA v Commune d’Uccle i Région de Bruxelles-Capitale, ECR 2008 I-8457, stav 30.

korporativnih struktura kojima je cilj zaobilazanje geografskog ograničenja. Ne dovodeći u pitanje odredbe o prugama koje izlaze iz tog područja kako je navedeno u tački v Komisija će biti vrlo stroga pri primjeni odredbe o geografskom ograničenju, a posebno u slučaju kada lokalni nadležni organ nadzire i unutrašnjeg operatera i drugi organ koji pruža usluge prevoza.

- (iv) Po analogiji sa sudskom praksom u pogledu javnih nabavki i koncesija kojom se određuje da djelatnosti unutrašnjeg operatera ne bi trebalo da budu „usmjerene na tržište”²², potrebno je tumačiti uslov člana 5 stav 2 tačka (b) da „unutrašnji operateri [...] obavljaju svoje djelatnosti javnog prevoza putnika unutar područja lokalnog nadležnog organa, [...] i da ne učestvuju u konkurentnim javnim postupcima nabavke povezanim sa pružanjem usluga javnog prevoza putnika organizovanih izvan područja lokalnog nadležnog organa” na sljedeći način: unutrašnji operater ili subjekat pod uticajem unutrašnjeg operatera ne smiju obavljati usluge javnog prevoza putnika, uključujući kao podizvođač, ili učestvovati u tenderskom postupku izvan područja nadležnog organa koje je unutar Unije, ili drugdje u svijetu usljed mogućeg indirektnog uticaja na unutrašnje tržište.
- (v) Članom 5 stav 2 tačka (b) dopušta se unutrašnjem operateru da obavlja usluge na „mogućim prugama koje izlaze iz tog područja ili druge pojedinačne usluge tih djelatnosti koje zadiru na područje susjednih lokalnih nadležnih organa”. Ovom odredbom se omogućava određena fleksibilnost olakšavajući prevoz između susjednih regija. Stoga, u određenoj mjeri, unutrašnji operateri mogu obavljati usluge izvan područja njihove lokalne nadležnosti. Radi ocjenjivanja jesu li usluge iz ugovora o javnim uslugama u skladu s ovom odredbom potrebno je primijeniti sljedeće kriterijume: spajaju li te usluge područje predmetnog nadležnog organa sa susjednim područjem i jesu li dopunska umjesto glavna djelatnost javnog prevoza iz ugovora o javnim uslugama. Komisija će ocijeniti jesu li djelatnosti javnog prevoza sekundarne prirode upoređujući njihov obim u dramskim ili željezničkim km sa ukupnim obimom djelatnosti javnog prevoza obuhvaćenih ugovorom (ugovorima) unutrašnjeg operatera.

2.3.2. Član 5 stav 3. Proceduralni zahtjevi tenderskog postupka za ugovore o javnim uslugama

Članom 5 stav 3 određuje se da, ako se nadležni organ opredijelio za treću stranu da pruža usluge javnog prevoza putnika, a koja nije njegov unutrašnji operater, ugovor o javnim uslugama sklapa se u pravednom, otvorenom, transparentnom i nediskriminativnom konkurentnom tenderskom postupku.

Članom 5 stav 3 predviđa se malo ostalih pojedinosti uslova pod kojima bi trebalo organizovati konkurentni tenderski postupak. Kako je objašnjeno u tački 2.4.1., postupak zaključivanja ugovora mora se osmisliti tako da se stvore uslovi za djelotvornu konkurenciju. Primjena opštih načela Ugovora kao što su načelo transparentnosti i nediskriminativnosti podrazumijeva, na primjer, da se kriterijumi ocjenjivanja u pogledu odabira ponuda moraju objaviti sa tenderskom dokumentacijom. Ako država članica želi, može primijeniti detaljnija proceduralna pravila zakonodavstva Unije o javnim nabavkama kao što su Direktive 2014/24/EU i 2014/25/EU ili Direktivu 2014/23/EU o koncesijama, iako se to ne zahtijeva.

Međutim, u skladu s članom 5 stav 3 Regulative (EZ) br. 1370/2007, nakon predizbora ponuda, nadležni organ može odlučiti da vodi pregovore s predizabranim stranama u slučaju posebnih ili složenih zahtjeva. To može biti, na primjer, kada operateri koji podnose ponudu moraju osmisliti tehnološki inovativna prevozna rješenja kako bi udovoljili zahtjevima tenderske dokumentacije. Čak i u slučaju predizbora i pregovaranja, postupak izbora i zaključivanja ugovora mora biti u skladu s uslovima utvrđenim članom 5 stav 3.

²² Sudska praksa u vezi sa „unutrašnjim” preduzećem ne odnosi se na uslov kojim se brani da preduzeće sudjeluje u konkurentnim tenderima izvan područja nadležnog organa. Međutim, sudska praksa je jasno pokazala da preduzeće koje postane usmjereno na tržište oslabljuje opštinski nadzor. (vidi Predmet C-458/03 Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG [2005] ECR I-08585.)

Kako bi se potencijalnim ponuđačima omogućila pravednost i ravnopravnost, period između pokretanja konkurentnog tenderskog postupka i podnošenja ponuda kao i period između pokretanja konkurentnog tenderskog postupka i početka obavljanja usluga prevoza primjerne je i razumne dužine.

Kako bi konkurentni tenderski postupak bio što transparentniji, nadležni organi bi trebalo da dostave potencijalnim ponuđačima sve relevantne tehničke i finansijske podatke, uključujući informacije o raspodjeli prihoda i rashoda ako su dostupne, radi lakše pripreme ponuda. Međutim, ovom se informacijom datom na raspolaganje ne smije narušiti zakonita zaštita komercijalnih interesa trećih strana. Željeznička preduzeća, upravitelji željezničke infrastrukture i sve ostale relevantne strane trebalo bi da stave na raspolaganje nadležnim organima odgovarajuće tačne podatke kako bi im omogućili da ispune svoju obavezu informisanosti.

2.3.3. Član 5 stav 4. Uslovi pod kojima nadležni organ može direktno sklopiti ugovor o javnim uslugama kada se radi o manjem obimu ugovora ili malom i srednjem privrednom društvu

U slučaju direktnog zaključivanja ugovora o javnim uslugama male vrijednosti ili s malim ili srednjim privrednim društvom (član 5 stav 4), nadležni organ može direktno sklopiti ugovor bez konkurentnog tenderskog postupka. Ugovor o javnim uslugama smatra se male vrijednosti ako je njegova prosječna godišnja vrijednost manja od 1 000 000 EUR, odnosno ako se odnosi na manje od 300 000 prevezenih kilometara usluga javnog prevoza putnika godišnje. Malo ili srednje privredno društvo (MSP) je privredno društvo koje posluje s najviše 23 vozila. U tom slučaju se granične vrijednosti mogu povisiti na manje od 2 000 000 EUR procijenjene prosječne godišnje vrijednosti, ili na manje od 600 000 prevezenih kilometara usluga javnog prevoza putnika godišnje.

Granične vrijednosti za (MSP) određene pojmom „vozila” ukazuju da je ta odredba usmjerena na autobuski prevoz, a ne na prevoz tramvajem, podzemnom željeznicom ili vozom. Odredba o graničnoj vrijednosti od 23 vozila mora se tumačiti na restriktivan način radi izbjegavanja zloupotrebe izuzetnog značenja člana 5 stav 4. Stoga je pojam „vozila koja saobraćaju” potrebno tumačiti u odnosu na ukupni broj vozila kojima saobraća operater javnog prevoza, a ne broj vozila koja saobraćaju radi obavljanja usluga obuhvaćenih određenim ugovorom o javnim uslugama.

Međutim, nacionalni zakonodavac može donijeti odluku kojom obavezuje nadležni organ da primijeni na takve slučajeve pravilo kojim bi ugovore o javnim uslugama trebalo sklapati u pravednom, otvorenom, transparentnom i nediskriminativnom konkurentnom tenderskom postupku.

2.3.4. Član 5 stav 4. Mogućnost država članica da odrede niže granične vrijednosti (pragove) kojima se dopušta direktno zaključivanje ugovora kada se radi o manjoj vrijednosti ugovora ili malom i srednjem privrednom društvu

U onoj mjeri u kojoj se članom 5 stav 4 dopušta državama članicama (i) da obavežu svoje nadležne organe na primjenu pravila po kojim bi ugovore o javnim uslugama trebalo sklapati u pravednom, otvorenom, transparentnom i nediskriminativnom konkurentnom tenderskom postupku kada se radi o ugovoru manje vrijednosti ili manjim i srednjim operaterima, države članice mogu takođe odlučiti (ii) da snize granične vrijednosti utvrđene tom odredbom o direktnom sklapanju takvih ugovora ili (iii) da primijene granične vrijednosti propisane članom 5 stav 4 Regulative 1370/2007.

2.3.5. Član 5 stav 6. Željezničke prevozne usluge koje se mogu ugovoriti direktnim postupkom

Članom 5 stav 6 dopušta se nadležnim organima direktno zaključivanje ugovora o javnim uslugama željezničkog prevoza „izuzimajući druge vrste prevoza tračnicama kao što su podzemna željeznica ili tramvaji”.

Ugovorima o pružanju usluga od opšteg ekonomskog interesa koje organ javne vlasti sklopi s trećom stranom treba poštovati opšta načela Ugovora, kao što su transparentnost i jednaki tretman²³. Ugovori zaključeni direktno na osnovu člana 5 stav 6 nisu oslobođeni obaveze usklađivanja s ovim načelama Ugovora. Ovo je razlog zbog kojeg se Regulativom (EZ) br. 1370/2007 zahtijeva, posebno članom 7 st. 2 i 3 da nadležni organi objave određene informacije o direktnom sklapanju ugovora o javnim uslugama prevoza željeznicom najmanje jednu godinu prije i jednu godinu nakon zaključivanja ugovora.

Restriktivno se mora primijeniti i izuzetak od opšteg pravila za konkurentni postupak zaključivanja ugovora. Usluge koje zamjenjuju željeznicu, na primjer, gradski i međugradski autobuski prevoz, i koje se mogu ugovoriti s operaterom javnih usluga u slučajevima prekida pružanja usluga željezničke mreže ne smatraju se uslugama željezničkog prevoza te, stoga, nisu obuhvaćene članom 5 stav 6. Iz tog razloga zahtijeva se da se podugovaranje usluga koje zamjenjuju željeznicu, kao što su gradski i međugradski autobuski prevoz, sprovede u skladu s relevantnim zakonodavstvom u oblasti javnih nabavki.

Primjenjujući odgovarajuće kriterijume, od slučaja do slučaja, potrebno je ocijeniti da li se odredba o izuzimanju iz člana 5 stav 6 odnosi na određene vrste gradskog ili prigradskog željezničkog prevoznog sistema kao što je S-Bahn (u Austriji, Njemačkoj i Danskoj) i RER (u Francuskoj), ili načine prevoza slične „drugim vrstama prevoza tračnicama“ (na primjer, podzemna željeznica ili usluge tramvaja) kao što su usluge tramvaj-voz i određene automatizovane željezničke usluge koje se obavljaju koristeći optički sistem navođenja. To posebno zavisi od faktora kao što su pitanje jesu li predmetni sistemi po pravilu usklađeni i/ili dijele li infrastrukturu s klasičnom željezničkom mrežom. Iako se za usluge tramvaj-voz koristi željeznička infrastruktura, zbog njihovih posebnih svojstava svejedno ih treba smatrati „drugim vrstama prevoza tračnicama“.

2.3.6. Izmjene ugovora o javnim uslugama

Ako je potrebno izmijeniti ugovor o javnim uslugama tokom njegovog trajanja, na primjer ako je potrebno prilagoditi obim usluga prevoza i odgovarajući iznos naknade zbog proširenja linije podzemne željeznice, postavlja se pitanje treba li nadležni organ da pokrene novi postupak zaključivanja ugovora ili se taj ugovor može izmijeniti bez zaključivanja novog ugovora.

Sud je smatrao da u slučaju manjih izmjena kojima se ne mijenjaju bitne odredbe nije nužno zaključivanje novog ugovora kako bi se osiguralo postupanje u skladu s opštim načelama Ugovora kao što su transparentnost i nediskriminativnost i da može biti dovoljna jednostavna izmjena ugovora²⁴. U skladu sa Sudom, za znatne izmjene bitnih odredbi ugovora o koncesiji za usluge ili ugovorima koji podliježu direktivama o javnim nabavkama u nekim slučajevima potrebno je zaključivanje novog ugovora kako bi se osigurala transparentnost postupaka i jednako postupanje prema ponuđačima. To je posebno slučaj ako se nove odredbe znatno razlikuju od izvornog ugovora i kao takve stoga dokazuju namjeru strana da ponovno dogovore osnovne uslove tog ugovora.

U skladu sa Sudom, izmjena ugovora za vrijeme njegovog trajanja može se smatrati bitnom ako se njome uvode uslovi kojima bi se, da su bili dijelom prvobitnog postupka zaključivanja ugovora, omogućilo prihvatanje i drugih ponuđača osim onih prvobitno prihvaćenih ili kojima bi se omogućilo prihvatanje ponude koja je drugačija od prvobitno prihvaćene ponude.

U nedostatku specifičnih odredbi Regulative (EZ) br. 1370/2007, načela prethodno navedene sudske prakse u potpunosti se primjenjuju na izmjene ugovora o javnim uslugama obuhvaćenih tom Regulativom.

²³ Vidi, na primjer, uvodnu izjavu 20 Regulative (EZ) br. 1370/2007: „Ako organ javne vlasti odluči da povjeri uslugu od opšteg interesa trećoj strani, on mora odabrati operatera javne usluge u skladu s pravom Zajednice o javnim ugovorima i koncesijama, kako je utvrđeno u članovima od 43 do 49 Ugovora, i načelima transparentnosti i jednakog tretmana“.

²⁴ Predmet C-337/98 Komisija protiv Francuske [2000] ECRI.-I8377, stavovi 44 i 46, Predmet C-454/06 presstext Nachrichtenagentur [2008] ECR-I4401, stav 34) i Predmet C-91/08 Wall AG [2010] ECR I-02815, stavovi 37 i 38.

Kako bi se odredilo što predstavlja manje izmjene potrebna je ocjena od slučaja do slučaja koja se zasniva na objektivnim kriterijumima²⁵.

2.4. Naknada za javnu uslugu

Pravilima o naknadi utvrđenim Regulativom (EZ) br. 1370/2007 osigurava se da ne dođe do isplate prekomjerne naknade i usklađivanje s pravilima Ugovora. Ona obuhvataju i poimanja razumne dobiti i djelotvornog podsticaja, pitanja unakrsnog finansiranja komercijalnih djelatnosti naknadom plaćenom za obaveze obavljanja javnih usluga i pitanja nedovoljne naknade i *ex ante* i *ex post* postupaka istrage koje je Komisija sprovela u vezi s naknadom za javne usluge.

2.4.1. Član 4 stav 1 i član 5 stav 3. Izbjegavanje prekomjerne naknade kada se ugovor o javnim uslugama sklapa na osnovu otvorenog i konkurentnog tenderskog postupka

Za razliku od ostalih ekonomskih sektora, član 106 stav 2 UFEU ne primjenjuje se na slučajeve u kojima se naknada plaća za obaveze obavljanja javnih usluga u kopnenom saobraćaju. Ta naknada je pak obuhvaćena članom 93 UFEU. U skladu sa tim, pravila Unije u vezi s naknadom za usluge od opšteg ekonomskog interesa²⁶ koje se zasnivaju na članu 106 stav 2 UFEU se ne primjenjuju na kopneni saobraćaj²⁷.

U slučaju usluga javnog željezničkog i drumskog prevoza, ako je naknada plaćena u skladu s Regulativom (EZ) br. 1370/2007, takva naknada je usklađena s unutrašnjim tržištem i izuzima se od obaveze prethodnog obavještanja iz člana 108 stava 3 UFEU, u skladu sa članom 9 stav 1 te Regulative.

Tom pretpostavkom o usklađenosti i izuzeću od obaveze obavještanja ne postavlja se pitanje mogućeg značaja državne pomoći za naknadu plaćenu za pružanje usluga javnog prevoza. Kako ne bi bila dio državne pomoći, takva bi naknada trebalo da poštuje četiri uslova koja je utvrdio Evropski sud u presudi u slučaju Altmark²⁸.

U smislu člana 5 stav 3 otvorenim, transparentnim i nediskriminativnim konkurentnim tenderskim postupkom smanjiće se naknada za javne usluge koju nadležni organi treba da plate pružaocu usluga radi dosezanja nivoa javne usluge koji je zadat u tenderu, na taj način sprječavajući prekomjernu naknadu. U tom slučaju ne postoji potreba za primjenom detaljnih pravila o naknadi utvrđenih u prilogu.

Kako bi bili u skladu s članom 5 stav 3, postupci javne nabavke moraju se osmisliti tako da se stvore uslovi za djelotvornu konkurenciju. Tačne karakteristike tendera se mogu razlikovati u skladu s članom 5 stavom 3, čime se dopušta, na primjer, određeni prostor za pregovaranje između nadležnog organa i preduzeća koja su predala ponudu u tenderskom postupku. Međutim, ti pregovori moraju biti pravedni i poštovati načela transparentnosti i nediskriminativnosti. Na primjer, protivno je načelama transparentnosti i nediskriminativnosti iz člana 5 stava 3 isključivo voditi pregovore bez prethodne objave obavještenja o

²⁵ U predmetu Wall AG, Sud je istakao da promjena podizvođača, čak i ako je ugovorom predviđena mogućnost promjene, u izuzetnim slučajevima može predstavljati bitnu izmjenu jedne od osnovnih odredbi ugovora o koncesiji ako je korišćenje jednog podizvođača umjesto drugoga bio, s obzirom na posebne karakteristike predmetnih usluga, odlučujući činitelj za zaključivanje ugovora, što je u svakom slučaju dužan ustanoviti sud pred kojim se vodi predmet.

²⁶ Posebno Odluka Komisije o primjeni člana 106 stava 2 UFEU na državnu pomoć u obliku naknada za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim preduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od opšteg ekonomskog interesa (SL L 7, 11.1.2012., str.3) i Okvir Unije za državnu pomoć u obliku naknade za javne usluge (SL C 8, 11.1.2012., str.15).

²⁷ Međutim, Regulativa Komisije (EU) br. 360/2012 o primjeni članova 107 i 108 na pomoći male vrijednosti koje se dodjeljuju u obliku naknada određenim preduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od opšteg ekonomskog interesa (SL L 114, 26.4.2012., str. 8) ne primjenjuje se na kopneni saobraćaj.

²⁸ Slučaj C-280/00 – Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ECR [2003] I-7747. Vidi posebno tačku 48 Saopštenja Komisije o primjeni pravila Evropske unije o državnoj pomoći na naknadu za obavljanje usluga od opšteg ekonomskog interesa (SL C 8, 11.1.2012., str.4).

nabavci. Stoga takav postupak nije u skladu s članom 5 stav 3. Slično tome i tenderski postupak osmišljen na takav način da se njime nepropisno ograničava broj potencijalnih ponuđača nije u skladu s članom 5 stav 3. U tom kontekstu nadležni organi bi trebalo da budu posebno na oprezu kad postoje jasni pokazatelji nedjelotvorne konkurencije, a posebno, na primjer, kada je predata samo jedna ponuda. U tim slučajevima Komisija je sklonija da se raspita o posebnim okolnostima tenderskog postupka.

Kriterijumi za izbor ponude, uključujući, na primjer, kvalitet, kriterijume u pogledu životne sredine i socijalne kriterijume, bi trebalo da budu usko povezani s predmetom usluga koje se pružaju. Naručilac može postaviti standarde u pogledu kvaliteta koje ekonomski subjekti treba da ispune, ili pri donošenju odluke o sklapanju ugovora može uzeti u obzir aspekte kvaliteta u odnosu na različite ponude.

Konačno, mogu postojati okolnosti kada se postupkom nabavke u skladu s članom 5 stav 3 ne postiže dovoljno otvorena i nenarušena konkurencija. To se može, na primjer, događati zbog složenosti ili obima usluga koje se pružaju ili potrebne infrastrukture ili imovine koju određeni pružalac usluga posjeduje ili koju mora osigurati radi izvršenja ugovora.

2.4.2. Član 6. Izbjegavanje prekomjerne naknade kada se ugovori o javnim uslugama sklapaju direktno

Direktnim zaključivanjem ugovora o javnim uslugama u skladu s članom 5 st. 2, 4, 5 ili 6, ili uvođenjem opštih pravila u smislu člana 3 stav 2 ne garantuje se da će nivo naknade biti sveden na minimum. Ovo je zato što direktno zaključivanje nije rezultat interakcije konkurentnih tržišnih sila, već direktnih pregovora između nadležnog organa i pružaoca usluga.

Članom 6 stav 1 propisuje da u slučaju direktnog zaključivanja ugovora o javnim uslugama ili opštih pravila naknada mora biti u skladu s odredbama Regulative (EZ) br. 1370/2007 kao i s njenim Prilogom kako ne bi došlo do isplate prekomjerne naknade. U Prilogu Regulativi uspostavlja se ex post provjera radi osiguranja da isplate naknada nisu veće od stvarnih neto troškova pružanja javnih usluga tokom trajanja ugovora. U tom smislu, Komisija smatra da su redovne provjere u načelu potrebne tokom trajanja ugovora kako bi se u ranoj fazi uočio i izbjegao razvoj situacija u kojima bi jasno moglo doći do isplate prekomjerne naknade. To se posebno odnosi na slučajeve dugoročnih ugovora.

Naknadu je potrebno ograničiti na neto finansijski učinak obaveze obavljanja javnih usluga. On se izračunava kao troškovi minus prihodi ostvareni obavljanjem javnih usluga minus potencijalni prihodi prouzrokovani mrežnim učincima plus razumna dobit.

Što se tiče troškova, svi troškovi direktno povezani s pružanjem javnih usluga se mogu uzeti u obzir (kao što su plate mašinođa, električna energija potrebna za vuču vozova, održavanje željezničkog voznog parka, fiksni troškovi (kao što su uprava i administracija) i troškovi povezanih preduzeća u vezi s ugovorom). Ako prevoznik obavlja i djelatnosti koje su izvan djelokruga javnih usluga, odgovarajući dio troškova u kojima učestvuju javna usluga i ostale djelatnosti (kao što su troškovi iznajmljivanja kancelarije, plate računovođa ili administrativnog osoblja) mogu se uzeti u obzir povrh direktnih troškova potrebnih za obavljanje javne usluge. Ako je prevoznik sklopio nekoliko ugovora o javnim uslugama, zajednički troškovi ne smiju se rasporediti samo između ugovora o javnim uslugama i ostalih djelatnosti, već i između različitih ugovora o javnim uslugama. Radi određivanja odgovarajućeg udjela zajedničkih troškova u troškovima javne usluge, kao standardi se uzimaju, ako su dostupne, tržišne cijene korišćenja resursa. Ako one nisu dostupne, po potrebi se mogu primijeniti druge metodologije.

Od troškova za koje se potražuje naknada moraju se oduzeti prihodi direktno ili indirektno povezani s pružanjem javne usluge kao što su prihodi ostvareni prodajom karata ili prodajom hrane i pića.

Kada prevoznik obavlja usluge javnog prevoza putnika na osnovu ugovora o javnim uslugama pored drugih komercijalnih djelatnosti, može doći do pozitivnih mrežnih učinaka. Na primjer, pružajući usluge na osnovu ugovora o javnim uslugama u određenoj mreži koja se spaja s ostalim dionicama kojima se upravlja

prema tržišnim uslovima, operater može povećati vlastiti broj putnika. Komisija pozdravlja pozitivne mrežne učinke nastale uvođenjem usluga integrisanog sistema za izdavanje karata i integrisanog voznog reda ako su osmišljene u korist putnika. Komisija je svjesna i praktičnih poteškoća pri kvantitativnom određivanju ovih mogućih mrežnih učinaka. Uprkos tome, u skladu s Prilogom Regulativi (EZ) br. 1370/2007 sve takve finansijske koristi koje se mogu kvantifikovati, odbijaju se od troškova za koje se potražuje naknada.

2.4.3. Član 4 stav 1 i Prilog. Pojam „razumne dobiti“

Članom 4 stav 1 tačka (c) predviđa se da troškovi koji će se uzeti u obzir u ugovoru o javnim uslugama mogu obuhvatati „odgovarajući povrat na kapital“. U Prilogu se bliže određuje da naknada za obavezu obavljanja javne usluge ne smije prelaziti neto finansijski učinak obaveze koji je određen kao troškovi minus prihodi ostvareni obavljanjem javnih usluga minus potencijalni prihodi prouzrokovani mrežnim učincima plus „razumna dobit“.

U Prilogu se navodi da „razumna dobit“ znači stopu povrata na kapital koja je uobičajena u tom sektoru u datoj državi članici, a koja uzima u obzir rizik, ili odsutnost rizika, koji snosi operater javne usluge intervencijom organa javne vlasti“. Međutim, ne navode se dalje smjernice o ispravnom nivou „povrata na kapital“ ili „razumne dobiti“.

Iako se Saopštenje Komisije o primjeni pravila Evropske unije o državnoj pomoći za naknadu za obavljanje usluga od opšteg ekonomskog interesa²⁹ (Saopštenje UOEI) zasniva na pravnoj osnovi koja se razlikuje od osnove Regulative (EZ) br. 1370/2007, i stoga se ne primjenjuje u slučajevima plaćanja naknade za obaveze obavljanja javnih usluga u kopnenom saobraćaju, ona daje neke smjernice o određivanju nivoa razumne dobiti što može služiti kao napomena nadležnim organima pri sklapanju ugovora o javnim uslugama na osnovu Regulative (EZ) br. 1370/2007³⁰. U okviru Saopštenja UOEI objašnjava se da „ako postoji opšte prihvaćena tržišna naknada za datu uslugu, ta naknada predstavlja najbolje standarde za naknadu u odsustvu tendera“³¹. Takvi se standardi (mjerila) mogu naći u ugovorima koji se odnose na isti sektor djelatnosti, sličnih karakteristika i u istim državama članicama. Razumna dobit mora biti usklađena s normalnim tržišnim uslovima i ne bi trebalo da prelazi iznos potreban za iskazivanje nivoa rizika pružene usluge.

Međutim, takvi tržišni standardi ne postoje uvijek. U tom slučaju nivo razumne dobiti bi se mogao odrediti upoređujući maržu profita koju treba da ostvari tipično dobro vođeno preduzeće aktivno u istom sektoru pružanjem predmetne usluge³².

Prema standardnom načinu kojim se mjeri povrat na kapital ugovora o javnim uslugama u obzir se uzima unutrašnja stopa povrata (IRR) koju preduzeće ostvaruje na investirani kapital tokom trajanja projekta, tj. IRR na novčane tokove ugovora. Međutim, mogu se koristiti i računovodstvene mjere kao što je povrat od vlastitog kapitala (ROE), povrat od ukupno angažovanog kapitala (ROCE) ili ostali opšte prihvaćeni ekonomski pokazatelji povrata na kapital.

Potrebno je napomenuti da računovodstvene metode kojima se koristi preduzeće mogu uticati na pokazatelje pa se samo za datu godinu može prikazati situacija preduzeća. Ako je to slučaj, potrebno je osigurati da računovodstvena praksa preduzeća odražava dugoročnu ekonomsku stvarnost ugovora o javnim uslugama. U tom bi kontekstu, kad god je izvodljivo, trebalo ocijeniti nivo razumne dobiti tokom

²⁹ SL C 8, 11.1.2012., str. 4.

³⁰ Posebno vidi tačku 61 Saopštenja UOEI.

³¹ Tačka 69 Saopštenja UOEI.

³² Dalje smjernice su date u Saopštenju UOEI o tome što se smatra „tipičnim dobro vođenim preduzećem“. Posebno vidi tačke 70-76.

trajanja ugovora o javnim uslugama. Potrebno je takođe uzeti u obzir razlike u ekonomskim modelima željeznica, tramvaja, podzemne željeznice i autobusnog prevoza. Na primjer, željeznički prevoz je po pravilu kapitalno intenzivan, a autobuski zavisi više od troškova osoblja.

U svakom slučaju, zavisno od posebnih okolnosti svakog ugovora o javnim uslugama, nadležni organ treba da, od slučaja do slučaja, da ocjenu u cilju određivanja primjerenog nivoa razumne dobiti. Između ostalih, mora uzeti u obzir određene karakteristike predmetnog prevoznika, uobičajenu tržišnu naknadu za slične usluge i nivo rizika koju uključuje svaki ugovor o javnim uslugama. Na primjer, ugovor o javnim uslugama koji obuhvata određene odredbe kojima se štiti nivo naknade u slučaju nepredviđenih troškova manje je rizičan od ugovora o javnim uslugama koji ne sadrži takve garancije. Ako su sve ostale stvari identične, razumna dobit iz prvog ugovora bi trebalo da bude niža nego u drugom ugovoru.

Po pravilu, treba ohrabrivati upotrebu djelotvornih podsticaja u sistemu naknada³³. Potrebno je naglasiti da se programima naknada koji pokrivaju isključivo stvarni troškove kako nastaju omogućuje malo podsticaja kojima prevoznici kontrolišu troškove ili postaju vremenom efikasniji. Stoga se njihova upotreba radije ograničava na primjere kada je nesigurnost u vezi s troškovima velika i prevozniku treba veći stepen zaštite od nesigurnosti.

2.4.4. Član 4 st. 1 i 2 i Prilog. Sprečavanje da se naknada primljena za obaveze obavljanja javnih usluga koristi za unakrsno finansiranje komercijalnih djelatnosti

Kada pružalac javnih usluga obavlja i komercijalnu djelatnost, potrebno je osigurati da se naknada za javne usluge koju prima ne upotrebljava za jačanje konkurentne pozicije u njegovoj komercijalnoj djelatnosti. U tom kontekstu Prilogom se utvrđuju pravila o izbjegavanju unakrsnog finansiranja komercijalnih djelatnosti prihodima iz javnih usluga. Ova pravila se u najvećem dijelu sastoje iz računovodstvenog razdvajanja dvije vrste djelatnosti (javna i komercijalna usluga) i kvalitetne metode raspodjele troškova kojom se iskazuju stvarni troškovi pružanja javne usluge.

Članom 4 st. 1 i 2 kao i pravilima utvrđenim Prilogom zahtijeva se da troškovi i prihodi u pogledu pružanja usluga na osnovu svakog ugovora o javnim uslugama sklopljenog s prevoznikom i u pogledu komercijalnih djelatnosti budu tačno raspodijeljeni između dvije vrste djelatnosti. Na taj se način efikasno nadzire javna naknada i moguće unakrsno finansiranje dviju djelatnosti. Iz tog razloga bitno je primjereno dijeliti troškove i sprovesti mjere razdvajanja djelatnosti javnih usluga i komercijalne djelatnosti. Na primjer, kada djelatnosti javne usluge i komercijalne dijele prevozna sredstva (kao što su željeznički vozni park ili autobusi) ili drugu imovinu ili usluge potrebne za obavljanje javne usluge, troškovi svake moraju se raspodijeliti na dvije različite vrste djelatnosti u srazmjeru relativnog udjela u ukupnim prevoznim uslugama koje pruža prevoznik.

Ako bi, na primjer, djelatnosti javne usluge i komercijalne djelatnosti istog prevoznika koristile usluge na stanicama, a puni troškovi usluga se raspodijelili samo na djelatnosti javne usluge, to bi predstavljalo unakrsno finansiranje neusklađeno s Regulativom (EZ) br. 1370/2007. Direktiva 2012/34/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. novembra 2012. o uspostavljanju jedinstvenog željezničkog prostora³⁴ utvrđuje i određene obaveze odvajanja računa željezničkih prevoznika.

Svaki ugovor o javnim uslugama treba da sadrži određena pravila o naknadi i da dovede do tačno određenih računovodstvenih unosa. Drugim riječima, ako je isti prevoznik sklopio nekoliko ugovora o javnim uslugama, na računima prevoznika trebalo bi da se tačno odredi koja naknada za javne usluge

³³ Posebno vidi tačku 7 Priloga Regulative.

³⁴ SL L 343, 14.12.2012., str.32. Vidi član 6 o razdvajanju računa željezničkih prevoznika i upravljača željezničkom infrastrukturom.

odgovara kojem ugovoru o javnim uslugama. Na pisani zahtjev Komisije, potrebno je omogućiti uvid u ove račune u skladu s članom 6 stav 2 Regulative (EZ) br. 1370/2007.

2.4.5. Član 4 stav 1. Osmišljavanje programa naknada radi unapređenja efikasnosti

U uvodnoj izjavi 27 Regulative (EZ) br. 1370/2007 navodi se da bi u slučaju direktnog zaključivanja ugovora i opštih pravila parametre naknade trebalo odrediti na takav način da naknada bude prikladna i da odražava „nastojanja usmjerena prema efikasnosti i kvalitetu usluge“. Ovo znači da bi nadležni organ, programima naknade, trebalo da podstiče pružaoce usluga da postanu efikasniji omogućavajući traženi nivo i kvalitet usluge s najmanjim mogućim finansijskim sredstvima.

Pravilima o naknadi iz Regulative (EZ) br. 1370/2007 ostavlja se manevarski prostor nadležnim organima da osmisle programe podsticanja za pružaoce javnih usluga. U svakom slučaju, nadležni organ ima obavezu „da unapređuje očuvanje ili razvoj efikasnog upravljanja od strane operatera javne usluge, što može biti predmetom objektivne ocjene“ (tačka 7 Priloga). Time se podrazumijeva da se program naknade mora osmisliti radi osiguranja barem određenog poboljšanja efikasnosti tokom vremena.

Uprkos tome, podsticaji za poboljšanje efikasnosti trebalo bi da budu srazmjerni i da ostanu unutar razumnog nivoa uzimajući u obzir poteškoće u postizanju ciljeva efikasnosti. Ovo se, na primjer, može osigurati uravnoteženim dijeljenjem svih nagrada povezanih s poboljšanjem efikasnosti između operatera, javnih organa i/ili korisnika. U svakom slučaju, mora se uvesti sistem kako bi se osiguralo da prevozniku ne bude dopušteno da zadrži neravnomjerno raspoređene benefite za efikasnost. Dodatno, potrebno je ugovorom o javnim uslugama u potpunosti i precizno odrediti parametre programa podsticanja.

Međutim, podsticajima za efikasnije pružanje javnih usluga ne bi se trebalo spriječiti pružanje visokokvalitetnih usluga. U kontekstu Regulative (EZ) br. 1370/2007 efikasnost se mora shvatiti kao odnos između kvaliteta ili nivoa javnih usluga i finansijskih sredstava koja se koriste za pružanje tih usluga. Prema tome, podsticaji za poboljšanje efikasnosti trebalo bi da budu usmjereni na smanjivanje troškova i/ili povećanje kvaliteta ili nivoa usluge.

2.4.6. Član 6 stav 1. Okolnosti u kojima će Komisija istražiti da li je program naknada u skladu s Regulativom (EZ) br. 1370/2007

Naknada za javnu uslugu isplaćena u skladu s Regulativom (EZ) br. 1370/2007 izuzima se iz obaveze prijave državne pomoći prije njenog sprovođenja kako je utvrđeno članom 108 stav 3 UFEU. Uprkos tome, od Komisije se može zatražiti ocjenjivanje programa naknada radi postizanja pravne sigurnosti ako država članica nije sigurna je li sistem u skladu s Regulativom. Komisija može program naknada ocijeniti i na osnovu prigovora ili sprovođenja istrage *ex officio* ako se uvjeri u postojanje dokaza koji ukazuju na neusklađenost tog programa s pravilima Regulative o naknadama.

2.4.7. Član 6 stav 1. Razlike između *ex ante* i *ex post* istraga Komisije u oblasti programa naknada

Osnovna razlika između *ex ante* i *ex post* istraga Komisije u oblasti naknada odnosi se na vrijeme u kojem Komisija ocjenjuje program, a ne na metodu analize prekomjerne naknade.

Pri ocjenjivanju da li sistem naknada sprječava prekomjernu naknadu *ex ante*, na primjer u kontekstu obavještenja Komisija će, pored ostalog, ocijeniti konkretne parametre naknade. Posebno će obratiti pažnju na kategorije troškova uzete u obzir pri obračunu naknade kao i predloženi nivo razumne dobiti. Nadalje, razmotriće se je li uveden odgovarajući mehanizam kojim bi se osiguralo da se operateru ne dopusti da zadrži prekomjernu naknadu povrh stvarnih neto troškova, razumne marže profita i nagrade za poboljšanje efikasnosti određene ugovorom u slučaju kada su prihodi od pružanja javnih usluga veći od očekivanih tokom trajanja ugovora o javnim uslugama.

U načelu, ugovorom o javnim uslugama moraju se predvidjeti redovne provjere tokom trajanja ugovora kako bi se u ranoj fazi uočio i izbjegao razvoj situacija u kojima bi očigledno moglo doći do isplate prekomjerne naknade, a posebno u slučaju dugoročnih ugovora. Nadležni organi imaju obavezu da provjere usklađenost sa uslovima ugovora o javnim uslugama tokom trajanja ugovora. Moguće je osmisliti kompjuterske alate kojima bi se doprinijelo sprovođenju provjera standardizovanim postupkom. Prekomjerna naknada mora se ocijeniti posebno za svaki ugovor o javnim uslugama radi izbjegavanja prekomjerne dobiti za pojedinačne javne usluge koja se raspoređuje na nekoliko ugovora.

U slučaju *ex post* istrage, budući da su programi naknade već uvedeni, na osnovu stvarnih finansijskih prihoda i podataka o troškovima moguće je ocijeniti da li primljena naknada prelazi neto finansijski učinak javne usluge kako je određeno Prilogom Regulativi (EZ) br. 1370/2007. Metoda se ne mijenja: naknada ne bi trebalo da prelazi iznos naknade na koji prevoznik ima pravo u skladu s parametrima unaprijed utvrđenim ugovorom, čak i u slučaju da iznos nije dovoljan za pokrivanje stvarnih neto troškova.

2.4.8. Član 1 stav 1 i član 6 stav 1. Osiguravanje da nadležni organi plate operateru „odgovarajuću” naknadu za ispunjavanje obaveza obavljanja javnih usluga

U skladu sa članom 1 Regulative (EZ) br. 1370/2007 „svrha ove Regulative je određivanje kako, u skladu s pravilima zakonodavstva [Unije], nadležni organi mogu djelovati u oblasti javnog prevoza putnika da bi garantovala pružanje usluga od opšteg interesa koje su, između ostalog, brojnije, sigurnije, kvalitetnije ili pružene uz niži trošak od onih koje bi samo tržište moglo ponuditi. S tim ciljem ova Regulativa utvrđuje uslove po kojima nadležni organi, prilikom određivanja obaveza obavljanja javnih usluga ili njihovog ugovaranja, operaterima javnih usluga nadoknađuju nastale troškove i/ili dodjeljuju ekskluzivna prava u zamjenu za ispunjavanje obaveza obavljanja javnih usluga”. Takođe, u skladu sa tačkom 7 Priloga Regulativi (EZ) br. 1370/2007 „načinom naknade mora se promovisati očuvanje ili razvoj [...] pružanja usluga prevoza putnika po zadovoljavajuće visokim standardima”.

To znači da ne samo da je cilj pravila Regulative (EZ) br. 1370/2007 sprečavanje moguće prekomjerne naknade za obaveze obavljanja javnih usluga, već i da osiguraju da je ponuda javnih usluga određenih ugovorom o javnim uslugama finansijski održiva radi dosezanja i očuvanja visokog nivoa kvaliteta usluga. Stoga je potrebno dati odgovarajuću naknadu za obavezu obavljanja javnih usluga kako vlastita sredstva operatera dugoročno ne bi bila ugrožena na osnovu ugovora o javnim uslugama sprječavajući efikasno ispunjavanje obaveza na osnovu ugovora i očuvanje usluga prevoza putnika visokog standarda iz tačke 7 Priloga Regulativi (EZ) br. 1370/2007.

U svakom slučaju, ako nadležni organ ne isplati odgovarajuću naknadu, rizikuje smanjenje broja ponuda kao odgovor na konkurentni tenderski postupak radi zaključivanja ugovora o javnim uslugama, stvarajući ozbiljne finansijske poteškoće operateru u slučaju direktnog zaključivanja ugovora o javnim uslugama i/ili smanjujući ukupni nivo i kvalitet javnih usluga koje se pružaju tokom trajanja ugovora.

2.5. Objavljivanje i transparentnost

Interpretativne smjernice iz ovog poglavlja obuhvataju obavezu da nadležni organi objave godišnje izvještaje o ugovorima o javnim uslugama u njihovoj odgovornosti kao i obavezu da osiguraju transparentnost u pogledu zaključivanja ugovora o javnim uslugama prije i nakon postupka zaključivanja ugovora.

2.5.1. Član 7 stav 1. Obaveze na osnovu kojih nadležni organi moraju objaviti godišnje izvještaje o ugovorima o javnim uslugama u njihovoj odgovornosti

Članom 7 stav 1 zahtijeva se od svakog nadležnog organa da jednom godišnje objavi zbirni izvještaj o obavezama obavljanja javnih usluga za koje je ono odgovorno, o odabranim operaterima javnih usluga, plaćenim naknadama i isključivim pravima koja su uz naknadu dodijeljena tim operaterima javnih usluga.

Ovaj izvještaj treba da napravi razliku između autobusnog i željezničkog prevoza, da omogući obavljanje, kvalitet i finansiranje mreže javnog prevoza koja će se nadzirati i ocjenjivati i, ako je prikladno, pruža podatke o prirodi i stepenu svih dodijeljenih ekskluzivnih prava.

Komisija pojam „zbirni izvještaj” shvata na način da bi nadležni organ trebalo da objavi sveobuhvatni izvještaj o svim zaključenim ugovorima o javnim uslugama, a istovremeno je ugovore potrebno prepoznati i u pojedinačnom smislu. Stoga, pored ukupnih vrijednosti, date informacije trebalo bi da se odnose na svaki ugovor osiguravajući zaštitu zakonitih komercijalnih interesa predmetnih operatera.

Operateri javnog prevoza moraju nadležnom organu dostaviti sve informacije i podatke radi omogućavanja nadležnom organu da poštuje svoje obaveze objavljivanja.

Radi ostvarenja cilja te odredbe, a to je omogućavanje nadzora i ocjenjivanja mreže javnog prevoza na smislen način omogućavajući upoređivanje s ostalim mrežama javnog prevoza u transparentnom, strukturiranom okviru, Komisija podstiče države članice i njihove organe da dobrovoljno osiguraju jednostavni pristup ovim informacijama i dopuste sprovođenje korisnih poređenja. To, na primjer, znači da se informacija objavi na centralnoj internetskoj stranici kao što je ona od zajednice nadležnih organa ili stranici ministarstva saobraćaja. Potrebno je pripremiti informacije i podatke na metodološki dosljedan način i prezentirati ih u standardnim mjernim jedinicama.

2.5.2. Član 7 st. 2 i 3. Mogućnosti nadležnih organa da ispunjavaju obaveze objavljivanja u pogledu ugovora o javnim uslugama u skladu s članom 7 st. 2 i 3

Nadležni organi imaju određene obaveze na osnovu člana 7 Regulative (EZ) br. 1370/2007 da objave o namjeri (i dovršetku) zaključivanja ugovora o javnim uslugama u *Službenom listu Evropske unije*.

U članu 7 stav 2 navodi se da najmanje jednu godinu prije objavljivanja poziva za dostavljanje ponuda ili jednu godinu prije direktnog zaključivanja ugovora o javnim uslugama nadležni organ objavljuje određene informacije o predviđenom ugovoru u *Službenom listu Evropske unije*.

U članu 7 stav 3 navodi se da u roku jedne godine od direktnog zaključivanja ugovora o javnim uslugama željezničkog prevoza nadležni organi objavljuju određene informacije o sklopljenom ugovoru.

Službe Komisije osmislile su obrasce i postupke kako bi nadležni organi mogli biti u skladu s ovim zahtjevima u pogledu objavljivanja. Mogućnošću ponovne upotrebe podataka, obrasci i postupci objavljivanja trebalo bi da omoguće nadležnim organima, ako oni to žele, da ostvare sinergiju objavljivanjem javnog tendera za usluge u skladu s članom 5 stav 3 Regulative (EZ) br. 1370/2007.

Obrasci su osmišljeni kako bi se ispunili sljedeći zahtjevi:

- omogućavanje organima jednostavni pristup internetskim aplikacijama, kretanje kroz internetsku aplikaciju kao i razumljivost i jasnost;
- jasno razlikovanje zahtjeva u pogledu objavljivanja na osnovu Regulative (EZ) br. 1370/2007 od zahtjeva u pogledu objavljivanja na osnovu direktiva 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU;
- zahtijevanje određenog nivoa detaljnosti informacija koji se ne doživljava kao opterećujući te tako može biti prihvatljiv organima;
- prikladnost za stvaranje korisne statistike o postupku zaključivanja ugovora o javnim uslugama i, prema tome, o djelotvornom sprovođenju Regulative (EZ) br. 1370/2007.

Tokom 2013, Kancelarija za publikacije omogućila je online postupak objavljivanja na „eNotices”³⁵. Postupak se zasniva na standardnim obrascima za objavljivanje u *Službenom listu Evropske unije*, u skladu sa članom 7 st. 2 i 3 Regulative (EZ) br. 1370/2007. Objavljivanje informacija o direktno zaključenim

³⁵ <http://simap.europa.eu/enotices/choiceLanguage.do>

ugovorima o javnim uslugama za željeznički prevoz u Službenom listu Evropske unije, u skladu sa članom 7 stav 3, sprovodi se dobrovoljno.

2.5.3. Član 7 stav 4. Pravo zainteresovanih strana da zatraže informacije o ugovorima o javnim uslugama koji će se direktno sklopiti prije stvarnog datuma zaključivanja ugovora

Članom 7 stav 4 predviđa se da, ako to zainteresovana strana zatraži, nadležni organ treba da proslijedi razloge svoje odluke o direktnom sklapanju ugovora o javnim uslugama. U uvodnoj izjavi 30 navodi se da bi „direktno zaključeni ugovori o javnim uslugama trebalo da budu transparentniji“. Ovo treba tumačiti u spoju s uvodnom izjavom 29 koja navodi nužnost objavljivanja namjere zaključivanja ugovora i omogućavanja djelovanja budućim operaterima javnih usluga. Nadležni organ mora odlučiti o svojoj namjeri direktnog zaključivanja ugovora najmanje godinu dana unaprijed budući da se informacija mora objaviti u Službenom listu Evropske unije (član 7 stav 2, a posebno tačka (b)). Prema tome, zainteresovane strane imaju mogućnost da formulišu pitanja mnogo prije nego što se ugovor sklopi, a to će biti najranije godinu dana poslije. Kako bi se omogućila djelotvorna pravna zaštita potrebno je pružiti informacije tražene u skladu sa članom 7 stav 4 bez nepotrebnog odlaganja.

Učiniti ugovore transparentnijima je, po definiciji, povezano i s postupkom zaključivanja ugovora. Veća transparentnost tražena uvodnom izjavom 30 podrazumijeva, stoga, ne samo transparentnost nakon zaključivanja ugovora, već se odnosi i na postupak prije stvarnog zaključivanja ugovora s predmetnim operaterom javnog prevoza.

2.6. Prelazna uređenja

Ovim se poglavljem propisuju interpretativne smjernice za neke aspekte odredbi o prelaznim uređenjima u pogledu ugovora koji su zaključeni prije stupanja na snagu Regulative (EZ) br. 1370/2007 kao i onih koji su zaključeni tokom prelaznog perioda od 2009. godine do decembra 2019. godine.

2.6.1. Član 8 stav 2. Područje primjene prelaznog perioda od 10 godina počevši od 3. decembra 2009. godine

U članu 8 stav 2 navodi se da, ne dovodeći u pitanje stav 3, „zaključivanje ugovora o javnim uslugama željeznicom ili putem treba da bude u skladu sa članom 5, od 3. decembra 2019. godine“. Tokom ovog prelaznog perioda države članice treba da preduzmu mjere postepenog usklađivanja sa članom 5, da bi se izbjegli ozbiljni strukturni problemi, posebno oni u vezi sa pevoznim kapacitetima.

Član 8 stav 2 se u potpunosti poziva na član 5. Međutim, Komisija, u ovom kontekstu, smatra odgovarajućim isključivo član 5 stav 3, u vezi sa obavezom primjene otvorenih, transparentnih, nediskriminativnih i pravednih postupaka pri dodjeljivanju ugovora o javnim uslugama. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 31, cilj prelaznih odredbi je omogućavanje nadležnim organima i operaterima javnih usluga dovoljno vremena za prilagođavanje odredbama Regulative (EZ) br. 1370/2007. Obaveza postepenog usklađivanja s članom 5 koja je nametnuta državama članicama razumna je isključivo kada se odnosi na obavezu primjene otvorenih, transparentnih, nediskriminativnih i pravednih postupaka pri dodjeljivanju ugovora o javnim uslugama. Nema smisla da države članice „postepeno“ primjenjuju pojam unutrašnjeg operatera ili izuzetke određene članom 5, st. 4, 5 i 6. Regulative (EZ) br. 1370/2007 jer se njima uvode blaže odredbe u poređenju sa opštim načelama Ugovora i odgovarajućom sudskom praksom. Takođe se ne čini razumnim reći da je zakonodavac htio da odloži potpunu primjenu člana 5 stav 7 u pogledu proceduralnih garancija i sudske revizije do 3. decembra 2019. godine.

2.6.2. Član 8 stav 2. Obaveze država članica tokom prelaznog perioda do 2. decembra 2019. godine

U članu 8 stav 2 navodi se da u roku od šest mjeseci nakon prve polovine prelaznog perioda (do 3. maja 2015. godine) „države članice Komisiji dostavljaju izvještaj o napretku s naglaskom na sprovođenju

postepenog zaključivanja ugovora o javnim uslugama u skladu sa članom 5". Ovime se jasno ukazuje da države članice ne mogu čekati do 2. decembra 2019. godine kako bi počele s usklađivanjem sa opštim pravilom o omogućavanju konkurentnih tenderskih postupaka za ugovore o javnim uslugama otvorenih svim operaterima na pravednoj, transparentnoj i nediskriminativnoj osnovi. Države članice bi trebalo da preduzmu odgovarajuće mjere postepenog usklađivanja sa tim zahtjevom kako bi izbjegle situaciju u kojoj dostupni prevozni kapaciteti na tržištu javnog prevoza ne dopuštaju prevoznicima da uspješno odgovore na sve konkurentne tenderske postupke koji bi se pokrenuli na kraju prelaznog perioda.

2.6.3. Član 8 stav 3. Značenje „ograničenog trajanja uporedivog s trajanjima određenim u članu 4”

U članu 8 stav 3 tačka (d) navodi se da ugovori o javnim uslugama zaključeni „poslije 26. maja 2000. godine i prije 3. decembra 2009. godine na osnovu postupka različitog od pravednog konkurentnog tenderskog postupka [...] mogu se nastaviti do svoga isteka, uz uslov da su ograničenog trajanja uporedivog s trajanjima određenim u članu 4.”

Komisija smatra da bi značenje izraza „uporedivog s trajanjima određenima u članu 4” trebalo tumačiti restriktivno kako bi se osiguralo da države članice nastoje da postignu ciljeve Regulative od njenog stupanja na snagu 3. decembra 2009. godine. Stoga, Komisija zauzima poziciju prema kojoj je razborito uzeti u obzir da bi trajanje ugovora o javnim uslugama trebalo biti slično onima navedenim u članu 4.