

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Stosowanie przepisów dotyczących pomocy państwa w kontekście rekompensat z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym

(decyzja 2012/21/UE i ramy wspólnotowe)”

(opinia z inicjatywy własnej)

(2017/C 345/07)

Sprawozdawca: **Milena ANGEŁOWA**

Decyzja Zgromadzenia Plenarnego	22.9.2016
Podstawa prawna	Art. 29 ust. 2 regulaminu wewnętrznego Opinia z inicjatywy własnej
Sekcja odpowiedzialna	Sekcja Transportu, Energii, Infrastruktury i Społeczeństwa Informacyjnego
Data przyjęcia przez sekcję	14.6.2017
Data przyjęcia na sesji plenarnej	6.7.2017
Sesja plenarna nr	527
Wynik głosowania (za/przeciw/wstrzymało się)	116/0/0

1. Wnioski i zalecenia

1.1. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES) docenia wdrożenie pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, który gwarantuje dostawcom usług publicznych pewność prawa. Pakiet zapewnia odpowiednią równowagę między potrzebą promowania i wspierania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym a celem, jakim jest zapobieganie ewentualnym zakłóceniom konkurencji. Zainteresowane strony na szczeblu regionalnym i lokalnym, w szczególności publiczne podmioty świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym (jak wykazano w badaniu *Review of Member States' reports on the implementation of the European Commission Decision on the provision of State aid to the provision of services of general economic interest* [Przegląd sprawozdań państw członkowskich dotyczących wdrażania decyzji Komisji Europejskiej w sprawie pomocy państwa z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym]), wyrażają jednak obawy dotyczące kluczowych aspektów obecnych przepisów, które tworzą niepotrzebne przeszkody lub skutkują brakiem pewności prawa. W związku z tym EKES wzywa Komisję do podjęcia działań wymaganych w celu udoskonalenia obecnych przepisów i ich praktycznego stosowania, zapewnienia wytycznych, stworzenia kompendium najlepszych praktyk, a w razie konieczności przeanalizowania potrzeby aktualizacji i zmiany pakietu.

1.2. Dokonawszy przeglądu pierwszych dwóch serii sprawozdań państw członkowskich na temat wdrażania pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, EKES zauważa z niepokojem, że nie obejmują one zasadniczej kwestii związanej z wymogami w zakresie zgodności, która jest szczegółowo omówiona w zasadach ramowych.

1.3. EKES zauważa, że w większości przypadków brak pewności lub znaczne koszty związane ze spełnieniem wymogów tworzą przeszkody, które nadmiernie utrudniają organom pełne wdrożenie polityki w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Takie utrudnienia są dotkliwie odczuwane przez władze lokalne i regionalne, gdyż dialog między państwami członkowskimi a Komisją dotyczący przypadków pomocy państwa jest podejmowany przez instytucje rządowe na szczeblu centralnym, podczas gdy inne szczeble administracji nie mają bezpośredniego dostępu do tego procesu.

1.4. Fakt, że (jak pokazano w wyżej przywołanym badaniu) zgłaszana jest jedynie niewielka część usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na szczeblu regionalnym lub lokalnym, pokazuje, że brak bezpośrednich kanałów kontaktu z Komisją utrudnia właściwe finansowanie usług publicznych, co sprawia, że właściwe organy są mniej chętne do pełnego korzystania z decyzji i do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących jej wdrażania.

1.5. EKES wzywa Komisję Europejską do przeanalizowania możliwości aktualizacji decyzji i rozszerzenia jej zakresu w celu uwzględnienia następujących aspektów:

1.5.1. EKES sugeruje, by Komisja usunęła próg dla zwolnienia i ujęła w decyzji wszystkie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, niezależnie od rocznej kwoty rekompensaty. Dogłębna analiza obecnego stosowania decyzji pokazuje, że ograniczy to koszty administracyjne i problemy, przed jakimi stałyby w przeciwnym wypadku organy, w szczególności na szczeblu lokalnym, bez zakłócania konkurencji w jakikolwiek sposób.

1.5.2. W świetle sytuacji na rynku pracy i stanowiącego coraz większe wyzwanie niedopasowania umiejętności EKES wzywa Komisję do zbadania możliwości poszerzenia zakresu decyzji przez uznanie kwalifikowalności usług świadczonych z myślą o tym, aby zwiększyć wiedzę ludzi i podnieść ich kwalifikacje, a zatem pomóc im poprawić ich perspektywy zawodowe.

1.5.3. EKES wzywa Komisję do dokładnego przeanalizowania i ewentualnie zmiany poszczególnych części decyzji, w szczególności związanych z: terminem przechowywania dokumentacji zawierającej wszystkie informacje konieczne do określenia zgodności przyznanej rekompensaty; wyjaśnieniem, że okresy powierzeń nie powinny mieć istotnego wpływu na ich odnowienie lub przedłużenie ani na kwalifikowalność usługodawców realizujących zadania; ustanowieniem łatwo dostępnej metody obliczania rozsądnego zysku; dalszym wyjaśnieniem wymogu podziału korzyści ze wzrostu wydajności z przedsiębiorstwem; zapewnieniem bardziej elastycznego podejścia do niewielkich nadwyżek nieprzekraczających 10 % rocznej średniej rekompensaty wraz ze zwolnieniem z obowiązku uaktualniania wskaźników.

1.6. EKES uważa, że potrzebne jest dalsze wyjaśnienie warunków zgodności na podstawie zasad ramowych, związane z:

- dokładniejszym określeniem alternatywnych sposobów spełniania wymogu zachowania zgodności zgodnie z art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), które są już powszechnie stosowane w praktyce,
- unikaniem obowiązkowych wymogów, które mogą naruszać krajowe procedury stanowienia prawa i stwarzać nieuzasadnione problemy,
- odpowiednim uwzględnieniem nowych wymogów prawnych dotyczących zamówień i koncesji,
- łączeniem metodyki *ex ante* z pełnym wykorzystaniem obliczania kosztów netto *ex post*, chyba że organ w momencie powierzenia woli ustanowić rekompensatę jako kwotę ryczałtową,
- zatwierdzeniem obydwu podejść do obliczania rekompensaty – łącznych kosztów netto i nieponiesionego kosztu netto – oraz ujęcie w zasadach ramowych dalszych dotyczących ich wytycznych, gdyż obecnie nie zawierają one prawie żadnych wskazówek dotyczących sposobu określania odpowiednich scenariuszy alternatywnych,
- rozróżnieniem między prawami specjalnymi lub wyłącznymi obejmującymi korzyści, z których zyski powinny być uwzględniane w finansowaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej, a powszechnym zasięgiem, wiążącym się z niekorzystną sytuacją dla wyznaczonego dostawcy,
- zapewnieniem dalszego wyjaśnienia norm rentowności oraz umożliwieniem stosowania różnych norm zamiast nakładania na państwa członkowskie obowiązku stosowania konkretnej normy,
- dalszym wyjaśnieniem alternatywnych sposobów obliczania tych bodźców motywacyjnych, których stosowanie nie powinno być wiążące z uwagi na związaną z nimi złożoność.

1.7. EKES zauważa, że Parlament Europejski i Rada nie wprowadziły przepisów ustanawiających zasady i warunki dotyczące usług w ogólnym interesie gospodarczym, zwłaszcza w dziedzinie gospodarki i finansów. Dlatego wzywa Komisję, Parlament i Radę do przeanalizowania możliwości wypełnienia tego zadania określonego w art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej bez uszczerbku dla kompetencji państw członkowskich i przepisów Traktatu zawartych w tym artykule.

2. Przedmiot opinii z inicjatywy własnej

2.1. W swoim planie działania na 2017 r. EKES podkreślił znaczenie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym jako zasadniczego elementu naszego europejskiego modelu gospodarczo-społecznego, usankcjonowanego jako taki przez art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

2.2. Art. 14 wzywa Unię i państwa członkowskie, by w ramach swoich uprawnień zapewniały, „aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności *gospodarczych i finansowych*, które *pozwolą* im wypełniać ich zadania”. Ponadto przewiduje, że „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze *rozporządzeń* zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają te zasady i określają te warunki, bez uszczerbku dla kompetencji, które państwa członkowskie mają, w poszanowaniu Traktatów, do świadczenia, zlecenia i finansowania takich usług”. Mandat ten do tej pory nie został przełożony na konkretne inicjatywy ustawodawcze. Komisja Europejska opracowała natomiast szeroko zakrojony zestaw zasad pomocy państwa mających zastosowanie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

2.3. Warunki zgodności z zasadami pomocy państwa ujętymi w Traktacie oraz z art. 106 ust. 2 TFUE były sporne, nawet po orzeczeniu przez Sąd Pierwszej Instancji w 1997 r. ⁽¹⁾, że rekompensata przyznana firmom realizującym misję publiczną powinna być uznawana za pomoc państwa. Do tego czasu zgadzano się, że rekompensata dodatkowych kosztów wynikających z bardziej wymagających obowiązków związanych z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym nie stanowiła żadnej korzyści. Trybunał Sprawiedliwości zmienił to stanowisko w 2001 r. ⁽²⁾, stwierdzając, że rekompensata mogła być uznawana za pomoc państwa jedynie wówczas, gdy przekraczała dodatkowe koszty ponoszone przez wyznaczonego dostawcę. Na koniec w orzeczeniu w sprawie Altmark w 2003 r. ⁽³⁾ ustanowiono kryteria, które system rekompensat powinien spełnić, aby znaleźć się poza zakresem zasad pomocy państwa.

2.4. Komisja Europejska określa zgodność usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym z zasadami pomocy państwa, ściśle stosując się do trzech kryteriów wstępnych ustanowionych w sprawie Altmark. Wymaga to:

- jasnego zdefiniowania obowiązków świadczenia usługi publicznej i szczególnego powierzenia wyznaczonemu dostawcy w drodze aktu publicznego,
- ustanowienia *ex ante* wskaźników na potrzeby obliczania rekompensaty w obiektywny i przejrzysty sposób,
- ustanowienia kwoty rekompensaty nieprzekraczającej wydatków poniesionych podczas świadczenia usługi publicznej, z uwzględnieniem odpowiednich dochodów i rozsądnego zysku,
- wyboru wyznaczonego dostawcy w jeden z poniższych sposobów:
 - w drodze procedury udzielania zamówień publicznych,
 - poprzez określenie poziomu rekompensaty na podstawie kosztów, jakie poniosłoby przeciętne przedsiębiorstwo, dobrze prowadzone i odpowiednio wyposażone, podczas świadczenia usługi, z uwzględnieniem odpowiednich dochodów plus rozsądnego zysku.

2.5. W 2005 r. Komisja przyjęła „pakiet Montiego-Kroes”, zaktualizowany w 2011 r. („pakiet Almunii”), zawierający kluczowe zasady finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym: pakiet obejmuje komunikat Komisji ⁽⁴⁾ (zwany dalej „zasadami ramowymi”), ustanawiający warunki dotyczące zgodności dla usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, oraz decyzję Komisji ⁽⁵⁾, przewidującą zwolnienie z obowiązku zgłaszania dla systemów, które w mniejszym stopniu mogą zakłócać konkurencję ze względu na ograniczone finansowanie (art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji określa roczny próg na poziomie 15 mln EUR) lub ukierunkowanie na działania zaspokajające potrzeby socjalne (tj. szpitale; opieka zdrowotna i opieka długoterminowa; opieka nad dziećmi; dostęp do rynku pracy i reintegracja na rynku pracy; mieszkalnictwo socjalne; opieka nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenie społeczne tych grup; a także połączenia morskie z wyspami, porty lotnicze i porty o małej liczbie pasażerów). Komisja zadeklarowała swój zamiar przeprowadzenia przeglądu tego zestawu przepisów pięć lat po ich wejściu w życie.

2.6. Celem niniejszej opinii z inicjatywy własnej EKES-u, opracowanej w ramach jego programu dla Europy, jest zapewnienie wkładu w planowany przez Komisję przegląd przez dokładne przeanalizowanie doświadczeń związanych z wdrażaniem pakietu dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W tym celu EKES zlecił przeprowadzenie badania w sprawie stosowania zasad dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym do publicznych rekompensat (*Review of Member States' reports on the implementation of the European Commission Decision on the provision of State aid to the provision of services of general economic interest*).

⁽¹⁾ Sprawa T-106/95.

⁽²⁾ Sprawa C-53/00.

⁽³⁾ Sprawa C-280/00.

⁽⁴⁾ Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15.

⁽⁵⁾ Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3.

2.7. Rekompensaty za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym rzadko mają wpływ na konkurencję, jeśli pokrywają dodatkowe koszty ponoszone przez wyznaczonych dostawców podczas wywiązywania się z obowiązku wykonywania misji publicznej. Tak więc nakładanie w ich przypadku obciążeń związanych ze zgłaszaniem pomocy państwa wydaje się nadgorliwym posunięciem, uzasadnionym jedynie w przypadkach, w których inni uczestnicy mogą odnieść bezsprzeczne szkody. Natomiast nie ma równoważnej reakcji Wspólnoty na zachowania, które znacząco podważają warunki rynkowe, takie jak sprzedaż dumpingowa z państw trzecich lub ceny ustalone na poziomie niższym niż uzasadniony. W związku z tym poszerzenie zakresu decyzji zwalniającej usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym z obowiązku zgłaszania, w powiązaniu ze wzmocnioną pewnością prawa i zwiększoną elastycznością we wdrażaniu zasad, wydaje się niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego stosowania przepisów Traktatu promujących te podstawowe usługi.

3. Aktualizacja decyzji i rozszerzenie jej zakresu

3.1. EKES uważa, że decyzja zapewnia odpowiednią równowagę między potrzebą promowania i wspierania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym a celem, jakim jest zapobieganie ewentualnym zakłóceniom konkurencji. Zwolnienie z obowiązku zgłoszenia ogranicza koszty administracyjne i utrudnienia, z jakimi w przeciwnym wypadku musiałaby się zmierzyć organy, w szczególności na szczeblu lokalnym. Ponieważ do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które nie kwalifikują się na mocy decyzji, mają zastosowanie bardziej rygorystyczne przepisy, tylko przypadki rodzące szczególne obawy pod względem konkurencji powinny pozostawać poza jej zakresem, zgodnie z celem, jakim jest koncentrowanie na szczeblu UE zasobów na potrzeby kontroli pomocy państwa. Doświadczenie pokazało, że Komisja zatwierdza przeważającą większość systemów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, które analizuje. Tylko trzy przypadki usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym skutkowały procedurą szczegółowego badania na mocy art. 108 ust. 2 TFUE od momentu uchwalenia decyzji z 2012 r. i zasad ramowych. Dwa przypadki dotyczyły usług pocztowych (pomoc państwa SA.35608 dla Poczty Greckiej – Hellenic Post, ELTA – oraz pomoc państwa SA.37977 dla operatora pocztowego w Hiszpanii), a kolejny systemu szpitalnego (pomoc państwa SA.19864 na finansowanie szpitali publicznych sieci IRIS w regionie stołecznym Bruksela), a były one następstwem orzeczenia Trybunału stwierdzającego nieważność decyzji Komisji zezwalającej na pomoc, gdyż złożoność sprawy wiązała się z koniecznością przeprowadzenia formalnego badania. We wszystkich przypadkach przeanalizowanych przez Komisję kluczową rolę odgrywają roszczenia ze strony konkurentów, co zapewnia pełną dyscyplinę bez konieczności systematycznego zgłaszania systemów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Ponadto orzecznictwo i praktyka stosowana przez Komisję zapewniają wystarczające wytyczne umożliwiające zainteresowanym stronom ocenę, czy mogą bezpiecznie stosować dyrektywę bez potrzeby zgłaszania systemów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w celu zagwarantowania pełnej pewności. EKES sugeruje zatem, by Komisja usunęła próg dla zwolnienia i ujęła w decyzji wszystkie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, niezależnie od rocznej kwoty rekompensaty, kierując się przykładem systemu rekompensat dla transportu pasażerskiego⁽⁶⁾.

3.2. Ustanowienie progu na podstawie wielkości przyznanej pomocy, który pociąga za sobą obowiązek zgłoszenia, może mieć znaczenie dla kontroli na szczeblu UE, zwłaszcza w przypadkach, w których udzielenie pomocy wiąże się z nieprzejrzystymi czynnikami, takimi jak ulgi podatkowe lub zwolnienia, pożyczki uprzywilejowane czy gwarancje publiczne. Ponadto decyzja przewiduje, że określone działania mogą wymagać kontroli ze względu na problemy w zakresie konkurencji, a zatem umożliwia nałożenie obowiązku zgłaszania w celu zajęcia się takimi przypadkami. W każdym razie utrzymanie obecnego progu ustalonego w art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji na tak ekstremalnie niskim poziomie nakłada na organy nadmierne obciążenia, niepowiązane z widocznymi korzyściami pod względem egzekwowania reguł konkurencji. W związku z tym EKES wnosiłby, aby Komisja ograniczyła wymóg dotyczący zgłaszania do form pomocy lub konkretnych działań, w przypadku których potencjalne zakłócenia mogłyby uzasadniać dokładniejszą kontrolę w celu zapewnienia równych warunków działania.

3.3. EKES zwraca się do Komisji o zbadanie możliwości poszerzenia zakresu decyzji w celu uznania za kwalifikowalne usług świadczonych z myślą o tym, by zwiększyć wiedzę ludzi i podnieść ich kwalifikacje, a zatem poprawić ich perspektywy zawodowe. Ponadto istnieje potrzeba wyjaśnienia niejasności związanych z zaangażowaniem podmiotów prywatnych, w odniesieniu do których mile widziane byłyby dalsze wytyczne.

3.4. Decyzja powinna zapewniać pełną zgodność z nadrzędnym prawem wspólnotowym oraz nie dopuszczać do powstania nadmiernych obciążeń dla władz lokalnych i regionalnych. W szczególności art. 8 wymaga, by państwa członkowskie przechowywały przez okres powierzenia oraz przez co najmniej dziesięć lat od zakończenia tego okresu wszystkie niezbędne informacje, na podstawie których można określić zgodność przyznanej rekompensaty. Zasada ta jest sprzeczna z art. 17 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589, w którym przewiduje się, że po upływie 10 lat nie można dokonać windykacji jakiegokolwiek udzielonej pomocy, a zatem Komisja, jak to pokazuje jej zwyczajowa praktyka, nie poddaje tej pomocy ocenie zgodności. Przechowywanie przez ponad 10 lat informacji, które nie służą żadnemu celowi w odniesieniu do kontroli pomocy państwa, stanowi nadmierne obciążenie dla organów oraz narusza zasady proporcjonalności i dobrej administracji zapisane w Traktacie.

⁽⁶⁾ Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

3.5. Art. 2 ust. 2 decyzji ma zastosowanie do powierzenia, którego okres wynosi maksymalnie 10 lat, z wyjątkiem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wymagających znacznych inwestycji, które uzasadniają dłuższy okres. Podczas gdy w praktyce stosowanej przez Komisję na podstawie zasad ramowych interpretuje się zasadniczo tę zasadę jako zapobiegającą powierzeniom na okres przekraczający ten wymiar, brzmienie decyzji może sugerować, że przedsiębiorstwa świadczące usługę publiczną przez dłuższy okres mogą nie być objęte jej zakresem. EKES wnioskuje zatem, by Komisja wyjaśniła, że okresy powierzeń nie powinny mieć żadnego istotnego wpływu na ich odnowienie lub przedłużenie ani na kwalifikowalność usługodawców wykonujących dane zadania. Kwestia ta jest newralgiczna szczególnie w przypadku dostawców publicznych, którym organy powierzyły świadczenie usług, gdyż ich jedynym celem jest świadczenie danej usługi publicznej.

3.6. W art. 5 ust. 5, 7 i 8 dotyczącym rozsądnego zysku należy ustanowić łatwo dostępną metodę jego obliczania. Obecne podejście, podobne do stosowanego na podstawie zasad ramowych, obejmuje metody takie jak wewnętrzna stopa zwrotu, które okazały się zdecydowanie zbyt skomplikowane dla lokalnych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, a zatem zniechęcają do ich stosowania w celu obliczania rekompensaty. Ustanowienie poziomu referencyjnego rentowności wiąże się z kosztownymi usługami doradczymi niezależnymi w zasięgu możliwości finansowych w przypadku większości usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. EKES wzywa Komisję do wyjaśnienia tej kwestii, gdyż praktyka stosowana przez Komisję przewiduje bezpośrednie porównanie z rentownością powiązanych sektorów w oparciu o dostępne urzędowe lub prywatne źródła danych powszechnie uznawane za całkowicie reprezentatywne.

3.7. Bodźce motywacyjne w zakresie wydajności, chociaż nie posiadają żadnej definicji, są uwzględnione w art. 5 ust. 6, a zatem wymagają dalszego sprecyzowania, w szczególności w odniesieniu do wymogu podziału korzyści ze wzrostu wydajności między przedsiębiorstwo a państwo członkowskie lub użytkowników. EKES wzywa Komisję do rozwiania wszelkich wątpliwości związanych z interpretacją tego wymogu.

3.8. Art. 6 ust. 2 decyzji przewiduje, że wszelkie nadwyżki rekompensaty powinny skutkować uaktualnieniem wskaźników na przyszłość. Rekompensata nieprzekraczająca 10 % średniej rocznej kwoty może zostać jednak przeniesiona na kolejny okres. Aby zachować pełną spójność, w drugim z przypadków nie należałoby aktualizować wskaźników, co pozwoliłoby uniknąć ponownej oceny, która oznaczałaby brak pewności prawa dla wyznaczonych dostawców w przypadkach niemających wpływu na konkurencję. EKES zaleca, by Komisja zapewniła bardziej elastyczne podejście do niewielkich nadwyżek nieprzekraczających 10 % rocznej średniej rekompensaty wraz ze zwolnieniem z obowiązku uaktualniania wskaźników.

3.9. Należy unikać wszelkiego dyskryminacyjnego traktowania władz lokalnych i regionalnych, a zatem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na tych szczeblach. Obecnie władze lokalne i regionalne muszą przekazywać swoje wnioski, odpowiedzi i wątpliwości za pośrednictwem oficjalnego kanału swojego państwa członkowskiego, gdyż tylko ono może angażować się w formalny dialog w sprawie zasad pomocy państwa z Komisją. W związku z tym informacje przekazywane przez władze lokalne i regionalne z myślą o Komisji jako adresatce muszą zostać uwzględnione przez dane państwo członkowskie. EKES zwraca się zatem do Komisji o ustanowienie bardziej zorganizowanego dialogu z władzami lokalnymi i regionalnymi w sprawie procedur i kwestii dotyczących pomocy państwa. Zasady i wymogi dotyczące pomocy państwa powinny zostać także dostosowane do specjalnych potrzeb władz lokalnych i regionalnych i dostępnych tym władzom środków, tak aby zapewnić sprawiedliwe i równe traktowanie w praktyce.

4. Wyjaśnienie warunków zgodności na podstawie zasad ramowych

4.1. Zasady ramowe szczegółowo określają różne wymogi dotyczące zapewniania zgodności zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE i orzecznictwem stanowiącym jego wykładnię. Podczas gdy zapewniają one obszernie wyjaśnienie kryteriów stosowanych przez Komisję, często przyjmowane jest w nich nadmierne ostrożne stanowisko, które stwarza niepotrzebne problemy i skutkuje pewnym stopniem niepewności. Praktyka stosowana przez Komisję pokazuje, że w wielu obszarach takie trudności zostały pokonane dzięki stosowaniu pragmatycznej interpretacji zasad ramowych. Konkretnie odniesienia do takich rozwiązań wzmocniłyby pewność prawa i skutecznie zwiększyły równe traktowanie, z jednoczesnym poszanowaniem zasady, według której każdy przypadek powinien być analizowany indywidualnie. EKES zaleca zatem, by Komisja dokładniej określiła alternatywne sposoby spełniania wymogów, które już są powszechnie stosowane w praktyce. Takie wyjaśnienie rozwiałoby wiele wątpliwości wyrażanych przez organy i dostawców.

4.2. Na podstawie Traktatu powierzanie i definiowanie misji służby publicznej stanowi podstawową kompetencję państw członkowskich. W związku z tym odniesienia w pkt 13 zasad ramowych do warunków, które powinny spełniać usługi świadczone w interesie ogólnym/usługi publiczne, mogą stanowić jedynie użyteczne wytyczne. Włączenie tych odniesień może jednak rodzić uzasadnione obawy dotyczące potencjalnego ograniczenia uprawnień państw członkowskich. To państwa członkowskie podejmują decyzje, w interesie publicznym, dotyczące standardów „jakości, bezpieczeństwa i przystępności cenowej, równego traktowania oraz propagowania powszechnego dostępu i praw odbiorców”, które powinny być spełnione przez każdą usługę podstawową, niezależnie od jej objęcia rynkiem lub misją.

Państwa członkowskie są także uprawnione do decydowania, czy zapewnienie tych standardów wymaga usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym/usługi publicznej. Warunki rynkowe, chociaż są bardzo istotne, nie mogą unieważniać ani ograniczać zdolności organów do obrony interesu publicznego. EKES sugeruje zatem, by Komisja ograniczyła swoje działanie w tym przypadku do odniesienia się do swojego przewodniego komunikatu, w którym ogranicza zakres swojej oceny do sprawdzenia ewentualnego występowania oczywistego błędu, która to kwestia leży ostatecznie w zakresie kompetencji Trybunału Sprawiedliwości.

4.3. Pkt 14 zasad ramowych w sposób nieuzasadniony ustanawia warunki, którym podlegają uprawnienia państw członkowskich do powierzenia misji, wymaga od nich bowiem przeprowadzenia konsultacji społecznych w celu uwzględnienia interesów użytkowników i usługodawców, co narusza kompetencje krajowe leżące poza zakresem kompetencji Komisji. Podczas gdy organy zawsze zwracają należytą uwagę na interesy zainteresowanych stron, zmuszanie ich do uzasadnienia potrzeby misji i przeprowadzenia konsultacji społecznych lub wprowadzanie alternatywnych instrumentów nie jest zasadniczo zgodne z przepisami i zasadami ustanowionymi w Traktacie. Praktyka stosowana przez Komisję pokazuje, że zwraca ona ograniczoną uwagę na tę zasadę, w szczególności jeśli państwa członkowskie napotykają przeszkody w jej egzekwowaniu. EKES proponuje zatem, by Komisja przeredagowała ten punkt tak, aby uniknąć obowiązkowych wymogów, które mogą naruszać krajowe procedury stanowienia prawa i stwarzać nieuzasadnione problemy.

4.4. Wymóg zawarty w pkt 19 zasad ramowych, według którego powierzenia muszą być zgodne z przepisami Unii dotyczącymi zamówień publicznych, nie uwzględnia faktu, iż prawo wtórne w tym obszarze zostało poddane szczegółowemu przeglądowi po przyjęciu pakietu dotyczącego zamówień publicznych z 2014 r. Dyrektywa w sprawie zamówień publicznych, zgodnie z jej art. 1 ust. 2, ma wyłącznie zastosowanie do nabycia przez instytucję zamawiającą i nie może narzucać wiążącego systemu w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, gdyż odnoszą się one do zadań wykonywanych przez przedsiębiorstwo w imieniu organu. W związku z tym wszelkie wymogi na mocy prawa w sprawie zamówień publicznych stałyby w sprzeczności z mającą zastosowanie dyrektywą. Pakiet dotyczący zamówień publicznych z 2014 r. reguluje także po raz pierwszy koncesje. Wyciąganie wniosku, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mogłyby być objęte tym systemem, byłoby jednak bardzo mylące: koncesje wiążą się z przyjęciem przez przedsiębiorstwa całego ryzyka po przyznaniu koncesji, co stanowi wyraźne przeciwieństwo usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w przypadku których organy pokrywają dodatkowe koszty związane ze świadczeniem usługi, tym samym minimalizując ryzyko. System ten miałby zastosowanie tylko wówczas, gdyby organy zdecydowały o koncesyjnym traktowaniu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jednak w takich przypadkach nie występowałby element pomocy, gdyż wyznaczony dostawca ponosiłby całe ryzyko. Do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie miałyby zatem zastosowania przepisy dotyczące zamówień publicznych ani koncesji. W sensie prawnym zasady ramowe mogą jedynie wzywać państwa członkowskie do wdrożenia, w stosownych przypadkach, zasad przejrzystości i równego traktowania względem wybranych dostawców, w szczególności prywatnych, przy czym takie wezwanie nie miałoby charakteru wiążącego. EKES zwraca się zatem do Komisji o skorygowanie pkt 19 zasad ramowych w celu należytego uwzględnienia nowych wymogów prawnych w odniesieniu do zamówień publicznych i koncesji.

4.5. Podczas gdy pkt 22 zasad ramowych przewiduje, że rekompensatę można ustalić na podstawie oczekiwanych lub rzeczywiście odnotowanych kosztów i przychodów, praktyka stosowana przez Komisję zbyt często wymaga określenia kwoty rekompensaty *ex ante*. Taka metoda obliczania, która uniemożliwia organom ustalenie rekompensaty *ex post* zgodnie z rzeczywistym kosztem netto, wydaje się stanowić nadmierną ingerencję, mogącą prowadzić do niemożliwych do rozwiązania problemów, ponieważ jeśli kwoty *ex ante* nie pokrywały kosztów netto, dostawca doświadczałby systematycznego niedofinansowania. Ponadto jeśli organ zapewniał dodatkowe wsparcie, aby wypełnić tę lukę, mógłby być zasadniczo narażony na potencjalne kary za naruszenie warunków ustanowionych w decyzji zezwalającej. Praktyka stosowana przez Komisję w dużej mierze ignorowała tę niespójność, z wyjątkiem przypadków, gdy wnioskodawca zgłosił tę kwestię. Podczas gdy ustanowienie z góry metodyki obliczania rekompensaty wydaje się właściwe, wynikające z jej stosowania wstępne kwoty nie powinny mieć wiążącego charakteru. Dopiero gdy dostępne są roczne wyniki, może mieć miejsce obliczenie kosztów netto i odpowiadającej im rekompensaty. EKES wzywa zatem Komisję do zapewnienia pełnej spójności i zgodności z drugim kryterium ustanowionym w sprawie Altmark przez połączenie metodyki *ex ante* z pełnym wykorzystaniem obliczeń kosztów netto *ex post*, chyba że organ woli określić rekompensatę w momencie powierzenia.

4.6. Metoda nieponiesionego kosztu netto służąca do obliczania rekompensaty opiera się na założeniu, że w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi publicznej wyznaczony dostawca ograniczyłby swoją działalność i dążyłby do maksymalizacji przychodów. Konwencjonalna metoda nieponiesionego kosztu netto oznaczałaby zaprzestanie przez dostawcę wszystkich działań przynoszących stratę. Różnica między tym scenariuszem alternatywnym a faktycznymi wynikami usługodawcy determinuje kwotę rekompensaty. Komisja w ostatnim czasie opowiadała się za stosowaniem podejścia kosztu rentowności, w ramach którego scenariusz alternatywny oznaczałby przerwanie działań uniemożliwiających przedsiębiorstwu maksymalizację jego wyników. Rekompensata pokrywa zatem nie tylko dodatkowe koszty usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, lecz także mniej wydajną działalność, nawet jeśli jest rentowna. Aby ograniczyć płatności rekompensat, Komisja wymaga odjęcia od rekompensaty korzyści rynkowych i niematerialnych odnoszonych przez dostawcę. Preferencyjny wybór podejścia kosztu rentowności prowadzi *de facto* do rozbieżności we

wdrażaniu jednej zasady, co osłabia pewność prawa. EKES zaleca, by Komisja zatwierdziła obydwie podejścia oraz ujęła w zasadach ramowych dalsze dotyczące ich wytyczne, gdyż obecnie nie zawierają one prawie żadnych wskazówek dotyczących sposobu określania odpowiednich scenariuszy alternatywnych.

4.7. Metoda alokacji kosztów wydaje się najodpowiedniejsza dla większości usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, gdyż obliczenia w ramach tej metody opierają się na różnicy między kosztami wywiązania się z obowiązku świadczenia usługi publicznej i odpowiednimi przychodami. Niemniej państwa członkowskie chcące stosować tę metodę muszą uzasadnić powody niekorzystania z podejścia nieponiesionego kosztu netto, które w przeciwnym wypadku jest uznawane za obowiązkowe. Jako że metoda nieponiesionego kosztu netto wiąże się ze złożoną i kosztowną analizą, która często wymaga korzystania z zewnętrznych usług doradczych, EKES zaleca, by Komisja uznała tę metodę za całkowicie dopuszczalną, na równi z metodą nieponiesionego kosztu netto, z wyjątkiem określonych usług takich jak usługi pocztowe, w przypadku których taka metodyka jest wiążąca zgodnie z trzecią dyrektywą pocztową.

4.8. Pkt 32 zasad ramowych dotyczący przychodów w prawidłowy sposób obejmuje nadmierne zyski wygenerowane z praw specjalnych lub wyłącznych. Jak pokazała praktyka w ostatnim czasie, obejmowało to jednak zyski z powszechnego świadczenia usług, nawet jeśli nie wynikały one z takich praw, co prowadziło do mylących ocen. Należy podkreślić, że powszechny zasięg wiąże się z niekorzystną sytuacją, ponieważ wyznaczony dostawca jest zobowiązany do obsługi danego terytorium niezależnie od ponoszonych kosztów. W związku z tym gdyby dostawca świadczył tę usługę na zasadzie rentowności, zasady określone w Traktacie zostałyby naruszone, jeśliby nadwyżka ta finansowała na zasadzie obowiązkowej inne obowiązki świadczenia usługi publicznej przynoszące straty. EKES wzywa zatem Komisję do wyjaśnienia tej kwestii oraz rozróżnienia między prawami specjalnymi lub wyłącznymi obejmującymi korzyści, z których zyski powinny być uwzględniane w finansowaniu obowiązku świadczenia usługi publicznej, a powszechnym zasięgiem, wiążącym się z niekorzystną sytuacją dla wyznaczonego dostawcy.

4.9. Różnorodny zysk przewidziany w zasadach ramowych budzi pewne wątpliwości wymagające dalszego wyjaśnienia. Podczas gdy w zasadach ramowych zaleca się stosowanie wewnętrznych stóp zwrotu, uwzględnia się tam również nieodłączne trudności związane ze stosowaniem tej metody. W związku z tym w praktyce Komisja porównuje firmy z tego samego lub powiązanego sektora z wykorzystaniem standardowych kryteriów rentowności, takich jak stopa zwrotu z kapitału własnego czy wskaźnik rentowności sprzedaży netto. Brak pewności w tej kwestii często prowadzi jednak do rozbieżnych wyników. EKES sugeruje zatem, by Komisja dopuściła wszystkie standardowe i uznane kryteria rentowności zamiast nadawania jednemu z nich obowiązkowego charakteru. EKES zwraca się do Komisji o zapewnienie dalszego wyjaśnienia norm rentowności oraz umożliwienie stosowania różnych norm zamiast nakładania na państwa członkowskie obowiązku stosowania określonej normy.

4.10. Obowiązkowy wymóg wydajności na podstawie pkt 39–46 zasad ramowych jest potężną przeszkodą zarówno dla zainteresowanych stron, jak i dla organów. Jako że zasady ramowe nie zawierają żadnej wskazówki dotyczącej obliczania bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności, praktyka stosowana przez Komisję umożliwia przeprowadzanie bardzo rozbieżnych ocen, co niekorzystnie wpływa na zasady pewności prawa i równego traktowania. EKES zwraca się zatem do Komisji o dalsze doprecyzowanie alternatywnych sposobów obliczania tych bodźców motywacyjnych, których stosowanie nie powinno być wiążące z uwagą na wynikającą z nich złożoność.

Bruksela, dnia 6 lipca 2017 r.

Georges DASSIS
Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego