

Komunikat Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej

(2001/C 320/04)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

A. WSTĘP I ZAKRES KOMUNIKATU

1. W ciągu ostatnich dwóch dziesięcioleci nastąpiły ważne zmiany w radiofonii i telewizji. Zniesienie monopoli, pojawienie się nowych graczy rynkowych i szybki rozwój techniczny spowodowały zasadnicze zmiany w otoczeniu konkurencyjnym. Telewizja była tradycyjnie koncesjonowaną dziedziną działalności. Od chwili jej powstania programy telewizyjne były nadawane przez przedsiębiorstwa publiczne działające w systemie monopolistycznym, głównie za sprawą ograniczonego dostępu do częstotliwości nadawczych i wysoko ustawionych barierach dostępu do rynku.

2. Jednak w latach 70. zmiany, które nastąpiły w gospodarce i rozwój techniczny w coraz większym stopniu skłaniały Państwa Członkowskie do umożliwienia podejmowania działalności nadawczej innym operatorom. W związku z tym Państwa Członkowskie postanowiły wprowadzić konkurencję na rynku. Dzięki temu konsumenci uzyskiwali coraz szerszą ofertę programową, w miarę uruchamiania nowych stacji i nowych usług; umożliwiło to również pojawienie się i rozwój silnych operatorów europejskich, rozwój nowych technologii oraz wzrost pluralizmu w tym sektorze. Otwierając rynek dla konkurencji Państwa Członkowskie uważały jednak, że należy utrzymać radiofonię i telewizję publiczną, aby zapewnić obsługę programową wielu dziedzin oraz zaspokajanie potrzeb, które nadawcy prywatni niekoniecznie zaspokajaliby w optymalny sposób.

3. Wzrost konkurencji, przy jednoczesnej obecności nadawców finansowanych przez państwo, spowodował również nasilenie się wątpliwości co do zachowania jednolitych warunków gry rynkowej, na które prywatni nadawcy zwracali uwagę Komisji. Znaczna większość skarg dotyczyła naruszania przepisów art. 87 TWE, dotyczących programów finansowania radiofonii i telewizji publicznej ze środków publicznych.

4. Niniejszy komunikat określa zasady, którymi Komisja będzie kierować się przy stosowaniu przepisów art. 87 i 86 ust. 2 TWE w odniesieniu do finansowania przez państwo nadawców publicznych. Zapewni to prowadzenie przez Komisję polityki w tej dziedzinie w maksymalnie przejrzysty sposób.

2. ROLA RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ

5. Jak stwierdzono w niedawno ogłoszonym komunikacie Komisji na temat usług świadczonych w interesie ogólnym w Europie: "Media nadawcze odgrywają główną rolę w funkcjonowaniu nowoczesnych, demokratycznych społeczeństw, w szczególności w zakresie rozwijania i przekazywania wartości społecznych. Dlatego też sektor nadawczy od czasu jego powstania podlega specyficznej regulacji w interesie ogólnym. Regulacja ta opiera się na powszechnie uznanych wartościach, takich jak wolność słowa i prawo do odpowiedzi, pluralizm, ochrona praw autorskich, promocja różnorodności kulturalnej i językowej, ochrona niepełnoletnich i godności człowieka, ochrona konsumentów"¹.

6. Radiofonia i telewizja publiczna, chociaż ma wyraźne znaczenie ekonomiczne, nie jest porównywalna do usług publicznych w żadnym innym dziale gospodarki. Nie ma żadnej innej usługi, która jednocześnie miałaby dostęp do tak ogromnej części społeczeństwa, przekazywałaby mu tak wiele informa-

¹ KOM(2000) 580 wersja ostateczna, str. 35.

cji i treści, i poprzez to kształtowałyby opinię jednostek oraz opinię publiczną.

7. Powołany na wysokim szczeblu zespół do spraw polityki audiowizualnej pod przewodnictwem ówczesnego komisarza Orejy stwierdził, że radiofonia i telewizja publiczna "ma do odegrania ważną rolę w promowaniu różnorodności kulturalnej w każdym kraju, realizacji programów edukacyjnych, obiektywnym informowaniu opinii publicznej, gwarantowaniu pluralizmu oraz oferowaniu, w sposób demokratyczny i nieodpłatnie, rozrywki na wysokim poziomie"².

8. Ponadto radiofonia i telewizja są powszechnie postrzegane jako wiarygodne źródło informacji oraz stanowią, dla niemałej części społeczeństwa, główne źródło informacji. Tak więc ich działalność wzbogaca debatę publiczną i ostatecznie umożliwia wszystkim obywatelom uczestniczenie w pewnym stopniu w życiu publicznym.

9. Traktat generalnie uznaje rolę usług publicznych³. Najważniejszym przepisem na ten temat jest art. 86 ust. 2, który stanowi co następuje:

"Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego Traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty."

² "The digital age European audiovisual policy. Report from the high-level group on audiovisual policy" [Europejska polityka audiowizualna ery cyfrowej. Raport zespołu wysokiego szczebla ds. polityki audiowizualnej], 1998.

³ W rozumieniu niniejszego komunikatu oraz zgodnie z art. 16 TWE i deklaracją (nr 13) załączoną do aktu końcowego z Amsterdamu, termin "usługa publiczna" występujący w Protokole dotyczącym systemu radiofonii i telewizji publicznej w Państwach Członkowskich ma znaczenie odpowiadające terminowi "usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym", użytemu w art. 86 ust. 2.

10. Przepis ten znajduje potwierdzenie w art. 16 TWE, dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, który został wprowadzony Traktatem Amsterdamskim i wszedł w życie 1 maja 1999. art. 16 stwierdza:

"Bez uszczerbku dla art. 73, 86 i 87 oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Wspólnota i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania niniejszego Traktatu, zapewniają, aby usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania."

11. Interpretacja tych zasad w świetle szczególnego charakteru sektora nadawczego została zasygnalizowana w protokole interpretacyjnym na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w Państwach Członkowskich, stanowiącym załącznik do TWE (dalej zwanym "Protokołem"), który po stwierdzeniu, "że system radiofonii i telewizji publicznej w Państwach Członkowskich jest bezpośrednio związany z demokratycznymi, społecznymi i kulturalnymi potrzebami każdego społeczeństwa oraz z potrzebą zachowania pluralizmu mediów", dodaje że:

"Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie powodują uszczerbku dla kompetencji Państw Członkowskich w zakresie finansowania radiofonii i telewizji publicznej, o ile środki finansowe są przyznawane organizacjom nadawczym na realizację zadań wynikających z misji publicznej, powierzonych, określonych i ujętych w ramy organizacyjne przez poszczególne Państwa Członkowskie, oraz o ile finansowanie to nie wpływa na warunki obrotu handlowego i konkurencję we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem, z uwzględnieniem zadań wynikających z misji publicznej."

12. Znaczenie radiofonii i telewizji publicznej w życiu społecznym, demokratycznym i kulturalnym Unii znalazło również kolejne potwierdzenie w rezolucji Rady i Przedstawicieli Rządów Państw Członkowskich, przyjętej podczas posiedzenia Rady w dniu 25 stycznia 1999 r. dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej (dalej zwanej "rezolucją"). W rezolucji podkreśla się, że: "Dostęp szerokiej publiczności, bez dyskryminacji oraz zgodnie z zasadą równych szans, do różnych kanałów i serwisów jest koniecznym warunkiem wstępnym spełnienia szczególnego obowiązku nadawcy publicznego". Ponadto radiofonia i telewizja publiczna musi "korzystać z postępu technicznego", dawać "społeczeństwu możliwość korzystania z nowych usług audiowizualnych i informacyjnych oraz nowych technologii" oraz podejmować działania na rzecz "rozwoju i dywersyfikacji działalności w erze cyfrowej". Wreszcie, "radiofonia i telewizja publiczna musi być zdolna do dalszego oferowania szerokiej gamy programów zgodnie z jej misją określoną przez Państwa Członkowskie, kierując tę ofertę do całego społeczeństwa; w tym kontekście zasadnym jest dążenie nadawców publicznych do dotarcia z nią do szerokiej publiczności"⁴.

13. Zważywszy na powyższe cechy, które są charakterystyczne dla sektora nadawczego, mandat do świadczenia usług publicznych, obejmujący "szeroką ofertę programową zgodnie z jej misją" jak stwierdza rezolucja, można w zasadzie uważać za uzasadniony, jako mający na celu stworzenie odpowiednio wyważonej i zróżnicowanej oferty programowej, zdolnej do zapewnienia nadawcom publicznym określonego poziomu oglądalności i słuchalności, a tym samym zapewnienia realizacji misji, tzn. zaspokajania potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych społeczeństwa oraz zagwarantowania pluralizmu

⁴ Dz.U. C 30 z 5.2.1999, str. 1.

14. Należy zauważyć, że nadawcy komercyjni, z których wielu jest objętych wymaganiami misji publicznej, również odgrywają pewną rolę w realizacji celów Protokołu w stopniu w jakim przyczyniają się one do pluralizmu, wzbogacają debatę kulturalną i polityczną oraz poszerzają ofertę programową.

3. UWARUNKOWANIA PRAWNE

15. Stosowanie reguł pomocy państwa w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej musi uwzględniać wiele różnych elementów. TWE zawiera art. 87 i 88 dotyczące pomocy państwa oraz art. 86 ust. 2 dotyczący stosowania przepisów Traktatu i zasad konkurencji, w szczególności w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Podczas gdy Traktat Amsterdamski wprowadził specjalny przepis (art. 16) dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i protokół interpretacyjny dotyczący systemu radiofonii i telewizji publicznej, Traktat z Maastricht już wcześniej wprowadził artykuł, który określa rolę Wspólnoty w dziedzinie kultury (art. 87 ust. 3 lit. d)). Parlament Europejski i Rada przyjęły dyrektywę 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej⁵. Komisja przyjęła dyrektywę 80/723/EWG z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi⁶. Zasady te są interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji. Ponadto Komisja przyjęła komunikat, o którym mowa w punkcie 5 oraz kilka innych komunikatów dotyczących stosowania zasad udzielania pomocy państwa.

⁵ Dz.U. L 298 z 17.10.1989, str. 23, zmieniona dyrektywą 97/36/WE (Dz.U. L 202 z 30.7.1997, str. 60).

⁶ Dz.U. L 195 z 29.7.1980, str. 35, ostatnio zmieniona dyrektywą 2000/52/WE (Dz.U. L 193 z 29.7.2000, str. 75).

4. STOSOWANIE ART. 87 UST. 1

4.1. Charakter pomocowy finansowania przez państwo nadawców publicznych

16. Artykuł 87 ust. 1 stwierdza co następuje: "Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w niniejszym Traktacie, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi".

17. Efekt interwencji państwa, nie jej cel, jest decydującym elementem przy dokonywaniu oceny zawartej w niej pomocy państwa w związku z art. 87 ust. 1. Finansowanie przez państwo nadawców publicznych powinno zwykle być traktowane jako pomoc państwa, o ile spełnia powyższe kryteria. Nadawcy publiczni są z reguły finansowani z budżetu państwa lub z abonamentu. W określonych okolicznościach państwo zasila kapitałowo lub umarza zadłużenie nadawców publicznych. Te działania finansowe odnoszą się zwykle do organów publicznych i wiążą się z transferem środków publicznych. Ponadto, jeżeli działania te nie spełniają kryteriów inwestowania w warunkach gospodarki rynkowej zgodnie z dokumentem "Stosowanie art. 92 i 93 TWE w odniesieniu do udziałów organów publicznych"⁷ i komunikatem Komisji skierowanym do Państw Członkowskich zatytułowanym "Stosowanie art. 92 i 93 TWE oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym"⁸, w większości przypadków faworyzują one tylko nie-

⁷ Biuletyn WE 9–1984.

⁸ Dz.U. C 307 z 13.11.1993, str. 3.

których nadawców, a tym samym mogą naruszać zasady konkurencji. Naturalnie stwierdzenie istnienia pomocy państwa wymaga dokonania indywidualnej oceny poszczególnych przypadków, a ponadto jest uzależnione od specyfiki finansowania⁹.

18. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził co następuje: "W przypadku gdy pomoc udzielona przez państwo lub ze środków publicznych powoduje wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa konkurującego na rynku wewnątrzspółnotowym, należy przyjąć, że pomoc taka wpływa na obrót handlowy na tym rynku"¹⁰. Zatem generalnie można uważać, że finansowanie przez państwo nadawców publicznych wpływa na obrót handlowy między Państwami Członkowskimi. Taka sytuacja ma miejsce przy nabywaniu i sprzedaży praw do programów, co często odbywa się w obrocie międzynarodowym. Również reklama, w przypadku nadawców publicznych, którzy mają zezwolenie na sprzedaż czasu reklamowego, ma oddziaływanie transgraniczne, zwłaszcza na obszarach jednorodnych pod względem językowym, choć rozdzielonych granicami państwowymi. Ponadto struktura własnościowa nadawców komercyjnych może obejmować akcjonariuszy lub udziałowców z kilku Państw Członkowskich.

19. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału¹¹, każde przekazanie środków publicznych określönemu przedsiębiorstwu – również na pokrycie kosztów netto z tytułu obowiązku świadczenia usług publicznych - należy traktować jako pomoc państwa

⁹ Pomoc NN 88/98 - "Finansowanie całodobowego, wolnego od reklam, kanału informacyjnego przez BBC z abonamentu radiowo-telewizyjnego", Dz.U. C 78 z 18.3.2000, str. 6 oraz pomoc NN 70/98 - "Pomoc publiczna dla kanałów publicznych Kinderkanal i Phoenix" (Dz.U. C 238 z 21.8.1999, str. 3).

¹⁰ Sprawy 730/79 - Philip Morris Holland kontra Komisja [1980] ECR 2671, ust. 11; C-303/88 - Włochy kontra Komisja [1991] ECR I-1433, ust. 27; C-156/98 - Niemcy kontra Komisja [2000] ECR I-6857, ust. 33.

¹¹ Sprawy T-106/95 - FFA i inni kontra Komisja [1997] ECR II-229; T-46/97 - SIC kontra Komisja [2000] ECR II-2125 i C-332/98 - Francja kontra Komisja - ECR I-4833.

(o ile zostały spełnione wszystkie warunki stosowania art. 87 ust. 1).

4.2. Charakter pomocy: istniejąca i nowa pomoc

20. Programy finansowania aktualnie funkcjonujące w większości Państw Członkowskich zostały wprowadzone dawno temu. Zatem pierwszym krokiem Komisji musi być ustalenie, czy programy te można uważać za "istniejącą pomoc" w rozumieniu art. 88 ust. 1.

21. Kwestie związane z istniejącą pomocą reguluje art. 88 ust. 1, który stwierdza: "Komisja we współpracy z Państwami Członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych Państwach. Proponuje im ona stosowne środki wymagane przez stopniowy rozwój lub funkcjonowanie wspólnego rynku."

22. Zgodnie z art. 1 lit. b) i) rozporządzenia Rady nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. określającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 TWE¹², przez istniejącą pomoc należy rozumieć "... całą pomoc, która istniała przed wejściem w życie Traktatu w poszczególnych Państwach Członkowskich, tzn. programy pomocy i indywidualne działania pomocowe, które zostały uruchomione przed wejściem w życie i pozostają w mocy po wejściu w życie Traktatu".

23. Zgodnie z art. 1 lit. b) v), przez istniejącą pomoc należy również rozumieć "pomoc, która uważana jest za istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w chwili jej uruchomienia nie stanowiła pomocy, lecz następnie stała się pomocą ze względu na ewolucję wspólnego rynku, bez zmian ze strony Państwa Członkowskiego."

¹² Dz.U. L 83 z 27.3.1999, str. 1.

24. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału¹³, Komisja musi ustalić, czy od czasu wprowadzenia danej formy pomocy nie nastąpiły zmiany systemu prawnego, w ramach którego pomoc została udzielona. Komisja musi uwzględnić wszystkie czynniki ekonomiczne związane z systemem radiofonii i telewizji w danym Państwie Członkowskim. Chociaż czynniki prawne i ekonomiczne istotne przy dokonywaniu takiej oceny są wspólnymi elementami dla wszystkich lub większości Państw Członkowskich, Komisja uważa, że indywidualne badanie poszczególnych przypadków jest najwłaściwszym rozwiązaniem¹⁴.

5. OCENA DOPUSZCZALNOŚCI POMOCY PAŃSTWA Z PUNKTU WIDZENIA ART. 87 UST. 2 I 87 UST. 3

25. Pomoc państwa dla nadawców publicznych musi być badana przez Komisję w celu stwierdzenia jej zgodności z zasadami wspólnego rynku. Można stosować odstępstwa przewidziane w art. 87 ust. 2 i art. 87 ust. 3.

26. Zgodnie z art. 151 ust. 4 Traktatu, Wspólnota powinna w swoich działaniach podejmowanych na podstawie innych przepisów Traktatu brać pod uwagę aspekty kulturalne, w szczególności aby zapewnić poszanowanie i wspieranie różnorodności jej kultur. Stosownie do tego, art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu pozwala Komisji traktować pomoc przeznaczoną na promocję kultury jako zgodną z zasadami wspólnego rynku, jeśli pomoc taka nie wpływa na warunki obrotu handlowego i konkurencji we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem. Zadaniem Komisji jest podejmowanie decyzji w sprawie stosowania tego przepisu w praktyce w taki sam sposób jak w przypadku pozostałych wyłączeń

¹³ Sprawa C-44/94, Namur-Les Assurances du Crédit SA kontra Office National du Duroire i Państwo Belgijskie [1994] ECR I-3829.

¹⁴ Aktualna praktyka Komisji w tym zakresie wynika z dokumentacji wspomnianej w przypisie 9.

przewidzianych w art. 87 ust. 3. Należy przypomnieć, że przepisy przewidujące wyłączenie spod zakazu obejmowania pomocą państwa należy stosować w sposób ścisły. Zatem pojęcie "kultura" w rozumieniu art. 87 ust. 3 lit. d) wymaga przyjęcia interpretacji ograniczającej. Zgodnie ze stwierdzeniem Komisji, zawartym w jej decyzji w sprawie Kinderkanal i Phoenix, potrzeby edukacyjne i demokratyczne Państwa Członkowskiego należy uważać za coś odmiennego od promocji kultury¹⁵. W związku z tym należy zauważyć, że Protokół dokonuje rozróżnienia między potrzebami kulturalnymi, społecznymi i demokratycznymi każdego społeczeństwa. Oczywiście edukacja może zawierać aspekt kulturalny.

27. Pomoc państwa udzielana nadawcom publicznym często nie uwzględnia odrębności tych trzech potrzeb. W konsekwencji, o ile Państwo Członkowskie nie wprowadzi odrębnej definicji i odrębnego finansowania pomocy państwa na samą promocję kultury, pomoc taka generalnie nie może być zaakceptowana na podstawie art. 87 ust. 3 lit. d). Można jednak dokonać odpowiedniej oceny na podstawie art. 86 ust. 2 dotyczącej usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. W każdym razie, niezależnie od podstawy prawnej oceny dopuszczalności pomocy, Komisja przeprowadza analizę merytoryczną w oparciu o te same kryteria, a mianowicie te, które zawarte zostały w niniejszym komunikacie.

6. OCENA DOPUSZCZALNOŚCI POMOCY PAŃSTWA Z PUNKTU WIDZENIA ART. 86 UST. 2

28. Rola usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w realizacji podstawowych celów Unii Europejskiej została w pełni uznana przez Komisję w jej komunikacie dotyczącym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w Europie, o którym mowa w punkcie 5.

¹⁵ Patrz przypis 9.

29. Trybunał konsekwentnie twierdzi, że art. 86 przewiduje odstępstwa i w związku z tym wymaga interpretacji ograniczającej. Trybunał wyjaśnił, że aby działanie pomocowe mogło zostać objęte odstępstwem, konieczne jest spełnienie wszystkich poniższych warunków:

i) usługa musi być świadczona w ogólnym interesie gospodarczym i jasno określona jako taka przez Państwo Członkowskie (definicja);

ii) przedsiębiorstwo musi być jednoznacznie zobowiązane przez Państwo Członkowskie do świadczenia danej usługi (zobowiązanie);

iii) stosowanie zawartych w Traktacie zasad konkurencji (w tym przypadku zakaz korzystania z pomocy państwa) musi utrudniać wykonywanie szczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwu i odstąpienie od tych zasad nie może wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty (kryterium proporcjonalności).

30. Zadaniem Komisji, jako organu stojącego na straży Traktatu, jest dokonywanie oceny zgodności z tymi kryteriami.

31. W konkretnym przypadku radiofonii i telewizji publicznej powyższe podejście wymaga dostosowania w świetle zapisów interpretacyjnych Protokołu, który mówi o "zadaniach w zakresie usług publicznych powierzonych, określonych i ujętych w ramy organizacyjne przez poszczególne Państwa Członkowskie" (definicja i zobowiązanie) oraz przewiduje odstępstwo od przepisów Traktatu w przypadku finansowania radiofonii i telewizji publicznej, "o ile środki finansowe są przyznawane organizacjom nadawczym na realizację misji publicznej... oraz o ile finansowanie to nie wpływa na warunki obrotu handlowego i konkurencji we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem, z

uwzględnieniem realizacji misji publicznej" (proporcjonalność).

6.1. Definicja misji publicznej

32. Spełnienie wspomnianego w punkcie 29 i) warunku stosowania art. 86 ust. 2 wymaga ustalenia oficjalnej definicji misji publicznej. Dopiero wówczas Komisja może stwierdzić z odpowiednim stopniem pewności z prawnego punktu widzenia czy można zastosować odstępstwo przewidziane w art. 86 ust. 2.

33. Ustalenie definicji misji publicznej wchodzi w zakres kompetencji Państw Członkowskich, które mogą podejmować stosowne decyzje na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym. Generalnie wykonując swoje kompetencje należy brać pod uwagę wspólnotową koncepcję "usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym". Jednak zważywszy na specyficzny charakter sektora nadawczego, przyjęcie "szerszej" definicji, umożliwiającej powierzenie danemu nadawcy zadania dostarczania odpowiednio skomponowanych i zróżnicowanych programów zgodnie z misją, utrzymując przy tym odpowiednio duże gremium odbiorców, mając na względzie postanowienia interpretacyjne Protokołu można uznać za uzasadnione zgodnie z art. 86 ust. 2. Taka definicja byłaby zgodna z celem, którym jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa oraz zagwarantowanie pluralizmu, zapewniając różnorodność kulturalną i językową.

34. Podobnie misja publiczna może obejmować niektóre usługi niebędące "programami" w tradycyjnym sensie, jak np. internetowe serwisy informacyjne, o ile, uwzględniając rozwój i dywersyfikację działalności w erze cyfrowej, służą one zaspokajaniu tych samych demokratycznych, społecznych i kulturalnych potrzeb społeczeństwa.

35. W przypadku rozszerzenia zakresu misji publicznej na nowe usługi, należy dokonać odpowiedniej zmiany aktu określającego definicję i zobowiązanie do realizacji misji, w granicach zgodnych z art. 86 ust. 2.

36. Zadaniem Komisji jest ustalenie czy Państwa Członkowskie respektują przepisy Traktatu¹⁶. Jeśli chodzi o definicję usług publicznych w sektorze nadawczym, rola Komisji ogranicza się do sprawdzenia jej pod kątem ewidentnych błędów. Nie jest zadaniem Komisji ustalanie czy dany program ma być realizowany jako usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym, ani kwestionowanie charakteru czy jakości określonego produktu. Definicja misji publicznej byłaby jednak ewidentnie błędna, gdyby obejmowała działania, których nie można zasadnie uznać za zaspokajające – aby posłużyć się terminologią Protokołu – "demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby każdego społeczeństwa". Taka sytuacja występuje z reguły np. w przypadku handlu elektronicznego. W tym kontekście należy przypomnieć, że misja publiczna określa usługi oferowane społeczeństwu w interesie ogólnym. Kwestii definicji misji publicznej nie należy mylić z kwestią wyboru mechanizmu finansowania świadczonych usług. Zatem, chociaż nadawcy publiczni mogą prowadzić działalność gospodarczą, jak np. sprzedaż czasu reklamowego, w celu uzyskania przychodów, działalność taka nie może z założenia być traktowana jako część misji publicznej.

37. Definicja misji publicznej powinna być jak najbardziej precyzyjna. Nie powinna pozostawiać wątpliwości, czy określona działalność prowadzona przez wybranego nadawcę ma zgodnie z intencją Państwa Członkowskiego stanowić część misji publicznej, czy też nie. Bez jasnej i precyzyjnej definicji obowiązków nałożonych na nadawcę publicznego Komisja nie

¹⁶ Patrz sprawa C-179/90 – *Merci convenzionali porto Genova SpA kontra Siderurgica Gabrielli SpA* [1991] ECR I-5889.

byłaby w stanie wykonywać swoich zadań zgodnie z art. 86 ust. 2, a zatem nie mogłaby udzielić wyłączenia spod tego przepisu.

38. Jasna identyfikacja rodzajów działalności wchodzących w zakres misji publicznej ma również znaczenie dla nadawców niepublicznych, umożliwiając im odpowiednie planowanie własnej działalności.

39. Wreszcie, zasady realizacji misji publicznej powinny być precyzyjnie określone, aby władze Państw Członkowskich mogły skutecznie nadzorować działalność nadawców pod kątem jej zgodności z wymaganiami, zgodnie z poniższym rozdziałem.

6.2. Zobowiązanie i nadzór

40. Objęcie wyłączeniem spod art. 86 ust. 2 wymaga powierzenia misji publicznej jednemu lub kilku przedsiębiorstwom w drodze oficjalnego aktu (np. ustaw, umowy lub wymagań dla zleceniobiorcy [terms of reference]).

41. Nie wystarczy jednak formalne powierzenie nadawcy publicznemu obowiązkowi świadczenia jasno określonych usług publicznych. Konieczne jest również świadczenie tych usług w sposób zgodny z formalnym porozumieniem między państwem a wybranym przedsiębiorstwem. Dlatego pożądane jest monitorowanie realizacji usług przez właściwy organ lub powołane w tym celu gremium. Potrzeba istnienia właściwego organu lub gremium powołanego do sprawowania nadzoru jest oczywista w przypadku standardów jakościowych narzuconych wybranemu nadawcy. Zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie zasad i wytycznych dotyczących polityki audiowizualnej Wspólnoty w erze cyfrowej¹⁷, ocena realizacji standardów jakościowych nie leży w gestii Komisji: Komisja musi

¹⁷ KOM(1999) 657 wersja ostateczna, sekcja 3(6).

mieć możliwość bazowania na odpowiednim nadzorze zapewnionym przez Państwo Członkowskie.

42. W gestii Państwa Członkowskiego leży wybór mechanizmu mającego zapewnić skuteczny nadzór nad wypełnianiem misji publicznej. Takie gremium może skutecznie wypełniać swoją rolę tylko wówczas gdy właściwy organ jest niezależny od nadzorowanego przedsiębiorstwa.

43. W przypadku braku wystarczających i wiarygodnych informacji potwierdzających, że usługa publiczna jest rzeczywiście realizowana zgodnie z zakresem misji, Komisja nie byłaby w stanie wykonywać swoich zadań wynikających z art. 86 ust. 2, a zatem nie mogłaby udzielić wyłączenia spod tego przepisu.

6.3. Finansowanie radiofonii i telewizji publicznej a kryterium proporcjonalności

6.3.1. Wybór formy finansowania

44. Obowiązki w zakresie świadczenia usług publicznych mogą być zdefiniowane ilościowo lub jakościowo, lub też dwojako. Niezależnie od formy mogą one uzasadniać pobieranie wynagrodzenia, o ile nie wiążą się z nimi koszty dodatkowe, których nadawcy normalnie nie ponosiliby.

45. Programy finansowania można podzielić na dwie ogólne kategorie: finansowanie pojedyncze (single-funding) oraz finansowanie podwójne (dual-funding). Kategoria finansowania pojedynczego odnosi się do systemów, w których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana wyłącznie ze środków publicznych, niezależnie od formy. Finansowanie podwójne obejmuje wiele różnych systemów, w których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana ze środków publicz-

nych oraz z przychodów z działalności gospodarczej jak np. sprzedaż czasu reklamowego lub programów.

46. Protokół stwierdza: "Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie naruszają kompetencji Państw Członkowskich do finansowania radiofonii i telewizji publicznej..." Natomiast komunikat Komisji dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w Europie, o którym mowa w punkcie 5, wyjaśnia dalej, że: "Wybór systemu finansowania leży w gestii Państwa Członkowskiego i nie można kwestionować co do zasady wyboru podwójnego systemu finansowania (łąającego środki publiczne z przychodami z reklam) zamiast pojedynczego systemu finansowania wyłącznie ze środków publicznych), o ile nie wpływa to na konkurencję na rynkach właściwych (np. konkurencja, nabywanie i/lub sprzedaż programów) w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty"¹⁸.

47. Chociaż Państwa Członkowskie mają swobodę wyboru sposobu finansowania radiofonii i telewizji publicznej, Komisja musi ustalić, zgodnie z art. 86 ust. 2, czy odstępstwo od normalnego stosowania reguł konkurencji przy wykonywaniu usługi w ogólnym interesie gospodarczym nie narusza w niewspółmiernym stopniu konkurencji na wspólnym rynku. Jest to rodzaj selekcji negatywnej: chodzi o ustalenie, czy zastosowany środek nie jest niewspółmierny. Pomoc nie powinna również wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.

48. Protokół potwierdza to podejście również w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej, stwierdzając, że finansowanie nie powinno "wpływać na warunki obrotu handlowego i konkurencję we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem, z uwzględnieniem realizacji misji publicznej."

¹⁸ Patrz przypis 1, str. 36.

6.3.2. Wymagania dotyczące przejrzystości dla potrzeb oceny pomocy państwa

49. Opisana powyżej ocena dokonywana przez Komisję wymaga jasnej i precyzyjnej definicji misji publicznej oraz jasnego i prawidłowego rozdzielenia działalności w ramach misji publicznej i poza nią. Prowadzenie oddzielnej księgowości dla obu sfer działalności jest już powszechnie stosowaną praktyką, wymaganą przez przepisy krajowe, co ma zapewnić przejrzystość i możliwość egzekwowania odpowiedzialności przy korzystaniu ze środków publicznych. Prowadzenie oddzielnej księgowości jest konieczne by umożliwić Komisji przeprowadzenie analizy według kryterium proporcjonalności. Ma stanowić narzędzie, za pomocą którego Komisja będzie badać ewentualne zarzuty dotyczące wzajemnego subsydiowania oraz podstawę do obrony uzasadnionych rekompensat za wykonywanie zadań w ogólnym interesie gospodarczym. Jedynie na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów można ustalić czy finansowanie ze środków publicznych rzeczywiście ogranicza się do kosztów netto z tytułu realizacji misji publicznej, a zatem może być zaakceptowane zgodnie z art. 86 ust. 2 oraz Protokołem.

50. Wymagania dotyczące przejrzystości powiązań finansowych między władzami publicznymi i przedsiębiorstwami publicznymi oraz wewnątrz przedsiębiorstw, którym udzielone zostały specjalne lub wyłączne uprawnienia, lub którym powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, zawarte są w dyrektywie 80/723/EWG.

51. Dyrektywa 80/723/EWG wymaga podjęcia przez Państwa Członkowskie działań koniecznych do zapewnienia – w przypadku przedsiębiorstwa, któremu udzielone zostały specjalne lub wyłączne uprawnienia, lub któremu powierzono świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym i korzystającego

z jakiegokolwiek formy pomocy oraz prowadzącego inny rodzaj działalności, tzn. działalność poza misją publiczną – aby: a) wewnętrzna księgowość dotycząca różnych sfer działalności, tzn. działalności w ramach misji publicznej i poza nią była prowadzona oddzielnie; b) wszystkie koszty i przychody były prawidłowo rozliczane lub zaliczane na podstawie zasad prowadzenia rachunku kosztów stosowanych w sposób ciągły i obiektywnie uzasadniony; oraz c) zasady prowadzenia rachunku kosztów, według których prowadzona jest oddzielna księgowość były jasno sprecyzowane.

52. Ogólne wymogi przejrzystości stosuje się również do nadawców, o których mowa w piątym punkcie preambuły dyrektywy 2000/52/WE. Te nowe wymagania odnoszą się do nadawców publicznych, o ile są oni beneficjentami pomocy państwa oraz powierzono im świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, na które pomoc państwa nie została ustalona na odpowiedni okres po przeprowadzeniu otwartej, przejrzystej i niedyskryminacyjnej procedury. Obowiązek prowadzenia oddzielnej księgowości nie dotyczy nadawców, których działalność ogranicza się do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, i którzy nie prowadzą działalności wykraczającej poza zakres tych usług.

53. W sektorze nadawczym prowadzenie oddzielnej księgowości nie stanowi szczególnego problemu po stronie przychodów, lecz może być utrudnione lub wręcz niewykonalne po stronie kosztów. Wynika to z faktu, że w sektorze nadawczym Państwa Członkowskie mogą uważać całą ofertę programową nadawców za objętą misją publiczną, zezwalając jednocześnie na wykorzystywanie jej do celów komercyjnych. Innymi słowy, różne rodzaje działalności mają w znacznym stopniu wspólne elementy.

54. Z tych powodów Komisja uważa, że po stronie przychodów nadawcy powinni przedstawić szczegółowe zestawienie

źródeł i wielkości wszystkich przychodów uzyskanych z tytułu prowadzenia działalności nieobjętej misją publiczną.

55. Po stronie wydatków, koszty dotyczące działalności nieobjętej misją publiczną powinny być wyraźnie zidentyfikowane. Ponadto, kiedy te same zasoby – personel, sprzęt, instalacje itp. – są wykorzystywane do wykonywania zadań objętych i nieobjętych misją publiczną, ich koszty powinny być księgowane na podstawie różnicy kosztów ogółem ponoszonych przez firmę, łącznie z działalnością nieobjętą misją publiczną oraz bez niej¹⁹.

56. Powyższe wskazuje, że w przeciwieństwie do podejścia powszechnie przyjętego w innych sektorach użyteczności publicznej, koszty, które są w całości związane z usługami publicznymi, choć korzysta z nich również komercyjna część działalności, nie muszą być dzielone między obie sfery działalności i można je w całości przypisać do usług publicznych. Taka sytuacja może wystąpić np. w przypadku kosztów produkcji programu, który jest emitowany w ramach misji publicznej, ale również został sprzedany innym nadawcom. Najlepszym przykładem jest jednak oglądalność, która jest generowana zarówno w celu wypełnienia misji publicznej, jak i w związku ze sprzedażą czasu reklamowego. Komisja jest zdania, że pełny podział tych kosztów między obie sfery działalności może prowadzić do arbitralnych decyzji, a przy tym nie ma istotnego znaczenia. Niemniej, alokacji kosztów z punktu widzenia przejrzystości ewidencji księgowej nie należy mylić z pokryciem kosztów przy ustalaniu polityki cenowej. Ta ostatnia kwestia jest omówiona w punkcie 58.

6.3.3. Proporcjonalność

¹⁹ Sugeruje to hipotetyczną sytuację, w której zaprzestano działalności nieobjętej misją publiczną: koszty, których by uniknięto stanowią kwotę wspólnych kosztów, które powinny obciążać działalność poza misją publiczną.

57. Przeprowadzając analizę według kryterium proporcjonalności, Komisja wychodzi z założenia, że wykonywanie przez przedsiębiorstwo zadań publicznych wymaga zwykle finansowania przez państwo. Aby jednak spełnić to kryterium, konieczne jest aby pomoc państwa nie przekraczała kosztów netto misji publicznej, uwzględniając również inne bezpośrednio lub pośrednio przychody wynikające z realizacji misji publicznej. Z tego powodu korzyści netto, które działalność poza misją publiczną uzyskuje z działalności w ramach misji publicznej bierze się pod uwagę przy dokonywaniu oceny proporcjonalności pomocy.

58. Z drugiej strony, mogą występować nieprawidłowości rynkowe, które nie są konieczne do wypełniania misji publicznej. Np. jeśli mniejsza część przychodów jest pokrywana z pomocy państwa, nadawca publiczny może być skłonny zaniżać ceny reklam lub innych usług nieobjętych misją publiczną, świadczonych na rynku, w celu obniżenia przychodów konkurentów. Takich zachowań, jeśli zostaną stwierdzone, nie można uważać za nieodłącznie związane z misją publiczną przypisaną nadawcy. Kiedy nadawca publiczny redukuje ceny usług niezwiązanych z jego misją publiczną poniżej poziomu koniecznego do odzyskania niezależnych kosztów, które sprawnie działający nadawca komercyjny musiałby w normalnych okolicznościach odzyskać, taka praktyka wskazuje na obecność nadmiernego kompensowania obowiązków wynikających z misji publicznej i w każdym razie "wpływa na warunki obrotu handlowego i konkurencję we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem", a zatem narusza postanowienia Protokołu.

59. Dlatego też przeprowadzając analizę według kryterium proporcjonalności Komisja musi rozważyć czy naruszenie zasad konkurencji wynikające z udzielenia pomocy może być uzasadnione z punktu widzenia potrzeby świadczenia usługi publicznej określonej przez Państwo Członkowskie i jej finan-

sowania. W razie potrzeby Komisja podejmuje również działania wynikające z innych przepisów Traktatu.

60. Analiza wpływu pomocy publicznej na konkurencję i rozwój handlu musi siłą rzeczy opierać się na specyfice danej sytuacji. Rzeczywista struktura konkurencji i inne cechy poszczególnych rynków nie mogą zostać opisane w niniejszym komunikacie, ponieważ generalnie są one bardzo różne. Z tego samego powodu niniejszy komunikat nie może z góry określić warunków, w których ceny stosowane przez nadawców publicznych są zgodne z zasadami przedstawionymi w punkcie 58. Z tego względu, wynikającą z art. 86 ust. 2 oceny dopuszczalności pomocy państwa dla nadawców publicznych można ostatecznie dokonać wyłącznie na podstawie indywidualnych przypadków, zgodnie z praktyką Komisji.

61. W swojej ocenie Komisja nie bierze pod uwagę faktu, że jeżeli pomoc państwa jest konieczna do realizacji obowiązku świadczenia usługi publicznej, system jako całość może mieć pozytywny efekt w postaci utrzymywania alternatywnego źródła dostaw na rynkach właściwych²⁰. Jednak efekt ten należy rozważyć w odniesieniu do negatywnych skutków pomocy, takich jak uniemożliwienie innym operatorom wejścia na rynek, pozwalając tym samym na powstawanie struktury rynku bardziej zbliżonej do oligopolu, czy też powodowanie możliwych antykonkurencyjnych zachowań nadawców publicznych na rynkach właściwych.

62. Komisja bierze również pod uwagę trudności, jakie niektóre mniejsze Państwa Członkowskie miewają przy gromadze-

²⁰ Nie oznacza to, że pomoc publiczną można uzasadniać jako narzędzie, które zwiększa podaż i konkurencję na rynku. Pomoc publiczna, która umożliwia nadawcy utrzymanie się na rynku mimo ustawicznie ponoszonych przez niego strat powoduje poważne naruszenie zasad konkurencji, ponieważ prowadzi w dłuższej perspektywie do coraz bardziej nieefektywnego działania, spadku podaży i wzrostu cen dla konsumentów. Zniesienie prawnych i ekonomicznych barier wejścia, prowadzenie skuteczniejszej polityki antymonopolowej i promowanie pluralizmu to bardziej skuteczne instrumenty w tym zakresie. Naturalne monopole z reguły podlegają regulacji.

niu koniecznych funduszy, jeśli koszty usług publicznych w przeliczeniu na głowę mieszkańca są wyższe, zakładając porównywalny poziom pozostałych elementów²¹.

²¹ Podobne trudności mogą również wystąpić w przypadku gdy radiofonia i telewizja publiczna obsługuje mniejszości językowe lub służy potrzebom lokalnym.