

**POMOC PUBLICZNA
W OBSZARZE RADIOFONII I TELEWIZJI
W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ**

Wstęp

Ważną część prawa konkurencji Unii Europejskiej stanowią przepisy określające zasady udzielania pomocy publicznej. Troska o zapewnienie niezakłóconych warunków konkurencji i wolnego handlu wewnątrz Unii Europejskiej leży u podstaw przepisów traktatowych. Określenie unijnych zasad konkurencji przyczynia się do pobudzenia wzrostu gospodarczego w UE, między innymi przez tworzenie korzystnych warunków dla wchodzenia na inne rynki krajowe, budowanie pewności prawnej przedsiębiorców podejmujących istotne inwestycje w sektorze usług o wymiarze ponadgranicznym, zwiększenie produktywności przez eliminację barier administracyjnych i prawnych; tworzenie wspólnego rynku o przejrzystych, racjonalnych i uczciwych zasadach działania, wspólnych dla wszystkich jego uczestników.

Jednocześnie jednak zauważono, że w pewnych szczególnych sytuacjach i przy zastosowaniu ograniczeń i środków kontroli mających zapewnić niezakłócenie sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, pomoc państwa jest potrzebna; pozwala realizować ważne społecznie cele interesu ogólnego, które w przeciwnym wypadku mogłyby pozostać niezaspokojone lub zrealizowane w sposób niepełny. Ponieważ udzielanie pomocy państwa jest wyjątkiem od ogólnych zasad wolnej konkurencji na obszarze wspólnego rynku, a wyjątki powinny być stosowane ze szczególną rozwagą, kontrola pomocy państwa pełni ważną rolę w ochronie wspólnego rynku.

Unijne ramy prawne dotyczące pomocy publicznej biorąc pod uwagę tę dychotomię celów, tworzą złożony kompleks reguł. Przepisy te podlegają regularnym przeglądom i zmianom, prawo w tym obszarze stale się rozwija. Ostatni proces reformy zasad udzielania pomocy państwa horyzontalnych i sektorowych rozpoczął się w 2005 r. i stale postępuje.

W komunikacie z dnia 8 maja 2012 r. Komisja przewiduje zakończenie tej reformy do końca 2013 r. Zapowiada też, iż unowocześnieniu systemu kontroli państwa przyświecają trzy główne cele:

- (i) pobudzenie trwałego, inteligentnego i sprzyjającego włączeniu społecznemu wzrostu gospodarczego na konkurencyjnym rynku wewnętrznym;
- (ii) skupienie uwagi Komisji w działaniach kontrolnych prowadzonych *ex ante* na sprawach mających największy wpływ rynek wewnętrzny, przy jednoczesnym wzmocnieniu współpracy państw członkowskich w zakresie egzekwowania reguł pomocy państwa;
- (iii) optymalizacja reguł i skrócenie czasu podejmowania decyzji.

Istotnym elementem tej szeroko zakrojonej reformy jest pakiet zmian prawnych dotyczących stosowania zasad pomocy publicznej do rekompensat z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, przedstawiony w grudniu 2011 r., przy czym niektóre akty prawne z tego pakietu zostały przyjęte ostatecznie wiosną 2012 r.

Oprócz reguł o charakterze ogólnym, horyzontalnym istnieją też reguły o zakresie sektorowym. Sektorowe zasady udzielania i kontroli pomocy państwa określono też dla obszaru radiofonii i telewizji. Istotne znaczenie miało przedstawienie przez Komisję w 2009 r. drugiego komunikatu w sprawie pomocy państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji, w którym Komisja przedstawiła interpretację przepisów prawa unijnego z przedmiotowego obszaru, ugruntowaną w dorobku Komisji z ostatnich lat i orzecznictwie Sądu Pierwszej Instancji i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie: Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Szczególna rola w nadzorze nad właściwym stosowaniem unijnego prawa pomocy publicznej spoczywa na Komisji Europejskiej, której traktat przyznał istotne kompetencje kontrolne i decyzyjne w przedmiotowym zakresie.

1. Ramy prawne

1.1. Akty prawne

Wśród najistotniejszych aktów prawnych odnoszących się do problematyki udzielania pomocy publicznej w dziedzinie radiofonii i telewizji należy wymienić w szczególności:

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
- Protokół w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, protokół dołączony do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w Traktacie z Amsterdamu zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, z dnia 2 października 1997 r., (tzw. Protokół Amsterdamski),
- dyrektywę Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw,
- rozporządzenie Rady 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, zmienione przez Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej oraz przez rozporządzenie Rady 1791/2006 z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowujące niektóre rozporządzenia i decyzje w takich dziedzinach, jak: swobodny przepływ towarów, swobodny przepływ osób, prawo spółek, polityka konkurencji, rolnictwo (w tym prawo weterynaryjne i fitosanitarne), polityka transportowa, opodatkowanie, statystyka, energia, środowisko naturalne, współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, unia celna, stosunki zewnętrzne, wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa oraz instytucje w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii,
- rozporządzenie Komisji 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, zmienione rozporządzeniami Komisji: 1627/2006 z dnia 24 października 2006 r., 1935/2006 z dnia 20 grudnia 2006 r., 271/2008 z dnia 30 stycznia 2008 r., 1147/2008 z

- dnia 31 października 2008 r., 257/2009 z dnia 24 marca 2009 r., 1125/2009 z dnia 23 listopada 2009 r.,
- decyzja Komisji 2012/21/UE z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym,
 - rozporządzenie Rady (WE) 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. dotyczące stosowania art. 92 i 93 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa,
 - komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, (2012/C 8/02),
 - rozporządzenie Komisji 360/2012 z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorcom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym,
 - komunikat Komisji 2009/C 257/01 w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej,
 - rozporządzenie Rady (EWG, EURATOM) 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określające zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów,
 - komunikat Komisji COM(2012)209 final z dnia 8 maja 2012 r. - Unowocześnienie unijnej polityki w dziedzinie pomocy państwa,
 - dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

1.2. Wybrane decyzje Komisji Europejskiej w sprawach pomocy publicznej

Istotne znacznie objaśniające sposób interpretacji przepisów traktowych mają także decyzje wydane przez Komisję Europejską, w tym w sprawach:

- sprawa SA.32019 Dania – pomoc na rzecz programu radiowego FM4, decyzja z dnia 23 marca 2011 r.,
- sprawa C 2/03 Dania – środki przyjęte przez władze duńskie w stosunku do nadawcy publicznego TV2 w celu sfinansowania powierzonej mu misji publicznej, decyzja z dnia 20 kwietnia 2011 r.,

- C 27/2009 (ex. N 34/B/09) Francja – dotacja na rzecz France Télévision, decyzja z dnia 20 lipca 2010 r.,
- C 38/2009, ex. NN 58/2009 Hiszpania – nowy system finansowania publicznej radiofonii i telewizji w Hiszpanii, decyzja z dnia 2 grudnia 2009 r. oraz decyzja z dnia 20 lipca 2010 r. ,
- E 5/2005 Holandia – roczne finansowanie holenderskich nadawców publicznych, decyzja z dnia 26 stycznia 2010 r.,
- E 2/2008 Austria – publiczne finansowanie austriackiego nadawcy publicznego ORF, decyzja z dnia 28 października 2009 r.,
- C 27/2009 Francja - nowe finansowanie France Televisions, decyzja z dnia 1 września 2009 r.,
- N 287/2008 Dania – pomoc dla TV2/Denmark A/S, decyzja z dnia 4 sierpnia 2008 r.,
- N 279/2008 Francja – dofinansowanie France Television, decyzja z dnia 16 lipca 2008,
- E 8/2006, Belgia - finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego VRT, decyzja z dnia 27 lutego 2008,
- E 4/2005, Irlandia - Finansowanie przez państwo RTE i TNAG (TG4), decyzja z dnia 27 lutego 2008 r.,
- E 3/2005, Niemcy - pomoc dla niemieckich nadawców publicznych, decyzja z dnia 24 kwietnia 2007r.
- NN 8/2007 Hiszpania – finansowanie redukcji personelu RTVE, decyzja z dnia 7 marca 2007 r.,
- NN 31/2006 Portugalia – finansowe wsparcie nadawcy publicznego RTP, decyzja z dnia 4 lipca 2006 r.,
- C 2/2004 Holandia – pomoc *ad-hoc* na rzecz holenderskich nadawców publicznych, decyzja z dnia 22 czerwca 2006 r.,
- N 638/2005 Francja – pomoc na rzecz stworzenia programu Via Stella, decyzja z dnia 22 marca 2006 r.,
- E 14/2005 Portugalia – ogólny system finansowania RTP, decyzja z dnia 22 marca 2006 r.,
- N 54/2005 Francja – francuski program informacyjny, decyzja z dnia 7 czerwca 2005 r. ,
- E 9/05, Włochy -płatność opłaty licencyjnej na rzecz RAI, decyzja z dnia 20 kwietnia 2005 r.,
- E 10/2005, Francja - płatność opłaty licencyjnej na rzecz France 2 i 3, decyzja z dnia 20 kwietnia 2005 r.,

- E 8/2005, Hiszpania - finansowanie przez państwo publicznego nadawcy hiszpańskiego RTVE, decyzja z dnia 20 kwietnia 2005 r.,
- N 458/2004, Hiszpania – pomoc publiczna na rzecz Editorial Andaluza Holding SL, decyzja z dnia 14 grudnia 2004 r.,
- N 313/2004 Dania – dokapitalizowanie TV2, decyzja z dnia 6 października 2004 r.,
- C 2/2003 Dania – finansowanie TV2, decyzja z dnia 19 maja 2004 r.,
- C 60/1999 Francja – pomoc *ad-hoc* na rzecz France 2 i France 3, decyzja z dnia 10 grudnia 2003 r.,
- C 85/2001 Portugalia - pomoc finansowa *ad-hoc* na rzecz RTP, decyzja z dnia 15 października 2003 r.,
- C 62/99 Włochy - pomoc finansowa *ad-hoc* na rzecz RAI, decyzja z dnia 15 października 2003 r.,
- N 37/2003 UK – BBC Digital Curriculum, decyzja z dnia 1 października 2003 r.,
- N 631/2001 UK – abonament na rzecz BBC, decyzja z dnia 22 maja 2002 r.,
- NN 2/2002 Niemcy – ZDF Medienpark, decyzja z dnia 3 kwietnia 2002 r.,
- NN 88/98 UK – finansowanie bezpłatnego programu informacyjnego nadającego 24 godziny na dobę bez reklam, finansowanego z opłaty abonamentowej na rzecz BBC, decyzja z dnia 14 grudnia 1999 r.,
- NN 70/98, Niemcy - pomoc państwa dla publicznych programów radiowych i telewizyjnych Kinderkanal i Phoenix, decyzja z dnia 24 lutego 1999 r.

1.3. Wybrane orzecznictwo

- wyrok Trybunału z dnia 9 sierpnia 1994 r., w sprawie C-44/93 Namur-Les assurances du crédit SA przeciwko Office National du Ducroire i Państwo belgijskie, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel de Bruxelles – Belgia,
- wyrok Trybunału z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-159/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej; uchybienie zobowiązaniom Państwa Członkowskiego,
- wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 GT-Link A/S przeciwko De Danske Statsbaner (DSB), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Østre Landsret – Dania,

- wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do 607/97, T-1/98, T-3/98 do T-6/98 oraz T-23/98 Alzetta Mauro i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich,
- wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) i inni przeciwko Administración General del Estado, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Tribunal Supremo Hiszpania,
- wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 30 kwietnia 2002 r., w połączonych sprawach T-195/01 oraz T-207/01, Government of Gibraltar przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich,
- wyrok Trybunału z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Bundesverwaltungsgericht – Niemcy,
- wyrok Trybunału z dnia 27 listopada 2003 r. w połączonych sprawach C-34/01 do C-38/01, Enirisorse SpA przeciwko Ministero delle Finanze, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Corte suprema di Cassazione – Włochy,
- wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 2006 r., w połączonych sprawach C-393/04 i C-41/05, Air Liquide Industries Belgium SA przeciwko Ville de Seraing i Province de Liège, wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel de Liège (C-393/04) i Tribunal de première instance de Liège (C-41/05) – Belgia,
- wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 22 października 2008 r w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV 2/Danmark A/S i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich,
- wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C- 333/07, Société Régie Networks przeciwko Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour administrative d'appel de Lyon – Francja,
- wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie T-354/05, Télévision Française 1 SA (TF1) przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

2. Przybliżenie ram prawnych

2.1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Najważniejsze postanowienia dotyczące dopuszczalności pomocy publicznej zostały określone w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej określanym jako „TFUE”], a wcześniej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską.

Art. 107 ust. 1 TFUE określa ogólną zasadę; zakaz wszelkiej pomocy publicznej, finansowanej czy to z budżetu państwa czy w jakikolwiek inny sposób zakładający użycie szeroko rozumianych zasobów państwowych, która:

- a) zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, oraz
- b) wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.

„Z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, 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 z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.” [Art. 107 ust. 1 TFUE]

Pomoc państwa, w rozumieniu traktatu, obejmuje wyłącznie środki, z zastosowaniem których wiąże się przekazanie zasobów państwowych; przez różne instytucje państwa np. przez władze krajowe, regionalne lub lokalne, banki publiczne, fundacje itp. Pomoc publiczna może być również udzielona przez prywatny lub publiczny organ pośredni wyznaczony przez państwo np. gdy bankowi prywatnemu powierzone zostanie zadanie zarządzania programem pomocy dla MŚP finansowanym przez państwo. Przekazy środków finansowych stanowiące pomoc państwa mogą mieć różne formy; np. dotacji lub obniżek oprocentowania, gwarancji kredytowych, przyspieszonych odpisów amortyzacyjnych, zastrzyków kapitałowych, zwolnień podatkowych itp. (kryterium przekazania zasobów państwowych).

W rozumieniu traktatu pomoc publiczna stanowi korzyść ekonomiczną, której przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w zwykłym toku działalności np. firma korzysta z uprzywilejowanego dostępu do infrastruktury nie uiszczając za to stosownej opłaty, uzyskuje kapitał podwyższonego ryzyka od państwa na warunkach, które są bardziej korzystne niż warunki oferowane w sektorze prywatnym (kryterium korzyści ekonomicznej).

Kolejnym kryterium kwalifikującym przekazanie określonych środków jako pomoc państwa jest selektywność pomocy. Pomoc państwa musi wpływać na równowagę pomiędzy niektórymi przedsiębiorstwami i ich konkurentami. Selektywność odróżnia pomoc państwa od tzw. środków ogólnych; środków, które mają zastosowanie do wszystkich firm we wszystkich sektorach gospodarki w danym państwie członkowskim. Selektywność implikuje pewien stopień swobody decyzyjnej co do przyznania pomocy. Kryterium selektywności spełnione jest również wówczas, gdy program ma zastosowanie tylko do części terytorium państwa członkowskiego (tak jest w przypadku wszelkich programów pomocy regionalnej i sektorowej).

Wreszcie, pomoc musi mieć potencjalny wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi. Jak zauważa Komisja, dla spełnienia tego kryterium wystarczy wykazać, że beneficjent prowadzi działalność gospodarczą i działa na rynku, na którym istnieje wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi. Forma działalności beneficjenta nie ma w tej kwestii żadnego znaczenia (nawet organizacja nienastawiona na osiągnięcie zysku może prowadzić działalność gospodarczą). Przy czym, niewielkie kwoty pomocy (pomoc *de minimis*) nie mają potencjalnego wpływu na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi. Pomoc taka nie wchodzi w zakres omawianego zakazu o kreślonego w art. 107 ust. 1 TFUE.¹

Art. 107 ust. 3 lit. d) TFUE określa wśród obszarów, w których pomoc publiczna może, zależnie od okoliczności, zostać uznana za dopuszczalną, między innymi wyjątek mający pewne znaczenie dla systemów publicznej radiofonii i telewizji:

„Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana: (...)”

¹ Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, „Vademecum - Prawo wspólnotowe w dziedzinie pomocy państwa”, 30 września 2008 r., str. 7 - 8, r.http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/vademecum_on_rules_09_2008_pl.pdf

d) pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.”

Wyjątek ten został ujęty wąsko; związany on jest wyłącznie ze wspieraniem kultury i zachowaniem dziedzictwa kulturowego. Możliwość jego zastosowania do uzasadnienia udzielania pomocy publicznej w obszarze radiofonii i telewizji w sytuacjach gdy wspieranie rozwoju kultury jest tylko jednym z celów usług misyjnych realizowanych przez nadawców publicznych, ma więc z konieczności wymiar ograniczony.

Uzasadnienie pomocy państwa dla publicznej radiofonii i telewizji opiera się w przeważającej mierze na przepisach szczególnych dotyczących usług realizowanych w ogólnym interesie gospodarczym [dalej określanych także jako „UOIG”].

Art. 14 TFUE określa możliwość określenia specjalnych warunków gospodarczych i finansowych UOIG. Traktat wskazuje, iż tego rodzaju usługi mają szczególne znaczenie i wpisują się w system wspólnych wartości UE, a także przyczyniają się do wspierania spójności społecznej:

„Bez uszczerbku dla artykułu 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułów 93, 106 i 107 niniejszego Traktatu 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, Unia i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania. (...)”

UOIG oznaczają działalność gospodarczą określaną przez władze publiczne jako szczególnie istotną dla obywateli, która nie byłaby wykonywana, lub byłaby wykonywana w mniejszym zakresie i na innych warunkach niż te oczekiwane przez społeczeństwo, jeżeli nie doszłoby do interwencji publicznej. Przyjmuje się też, że UOIG wykazują pewne cechy charakterystyczne, których brak jest innym usługom obecnym na rynku.²

² zob. Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Konkurencji, “Vademecum...”, str. 62, N. Pesaresi, A. Sinnaeve, V. Guigue-Koeppen, J. Wiemann, M. Radulescu, „The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest”, Competition policy newsletter 2012 Nr 1, str. 1 i 4.

Przykłady UOIG obejmują szerokie spektrum usług i sektorów, od usług pocztowych, usług dostarczania energii, usług transportu publicznego po usługi opieki nad osobami starszymi i osobami niepełnosprawnymi i wreszcie misyjne usługi medialne realizowane w obszarze publicznej radiofonii i telewizji.

Sposób zdefiniowania UOIG, w znacznej mierze zależy od państwa członkowskiego, kontrola Komisji ogranicza się do badania oczywistych błędów. Przyjmuje się jednak, że przed powierzeniem zadań publicznych należy stwierdzić istnienie rzeczywistej społecznej potrzeby istnienia UOIG oraz zbadać czy zadania te nie mogłyby być w sposób zadawalający realizowane bez interwencji państwa, przez sam rynek.³

Art. 106 ust. 2 TFUE określa granice preferencyjnego traktowania *przedsiębiorstw*, zobowiązanych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Przedsiębiorstwa te podlegają traktatowym regułom konkurencji w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Jednakże, określony w ten sposób wyjątek od ogólnie obowiązujących reguł konkurencji, obowiązuje tylko w takim zakresie, w jakim jego stosowanie nie narusza rozwoju handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii:

„Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, 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 Unii.”

Pomoc publiczna z tytułu realizacji UOIG została uznana za dopuszczalną, ale jednocześnie uznaje się, że pomoc ta powinna być udzielana w zakresie nie większym niż konieczny do realizacji zadań misyjnych, proporcjonalnie do zakładanych celów, tak aby uniknąć takiego zniekształcenia warunków konkurencji i handlu, który byłby sprzeczny z interesem Unii.

³ zob. sentencja oraz pkt 34 wyroku Trybunału z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) i inni przeciwko Administración General del Estado, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Tribunal Supremo – Hiszpania, dalej określanego jako „wyrok w sprawie Analir”.

Art. 106 ust. 3 TFUE określa zadania kontrolne i uprawnienia regulacyjne KE:
„Komisja czuwa nad stosowaniem postanowień niniejszego artykułu i w miarę potrzeby kieruje stosowne dyrektywy lub decyzje do Państw Członkowskich.”

Art. 108 TFUE określa zadania i kompetencje Komisji w odniesieniu do kontroli pomocy publicznej przyznawanej przez państwa członkowskie:

„1. Komisja we współpracy z Państwami Członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych Państwach. Proponuje im ona stosowne środki konieczne ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

2. Jeśli Komisja stwierdzi, po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag, że pomoc przyznana przez Państwo lub przy użyciu zasobów państwowych nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107, lub że pomoc ta jest nadużywana, decyduje o zniesieniu lub zmianie tej pomocy przez dane Państwo w terminie, który ona określa.

Jeśli dane Państwo nie zastosuje się do tej decyzji w wyznaczonym terminie, Komisja lub każde inne zainteresowane Państwo może, na zasadzie odstępstwa od postanowień artykułów 258 i 259, wnieść sprawę bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Na wniosek Państwa Członkowskiego Rada, stanowiąc jednomyślnie, może zdecydować, że pomoc, którą to Państwo przyznaje lub zamierza przyznać, jest uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym, na zasadzie odstępstwa od postanowień artykułu 107 lub rozporządzeń przewidzianych w artykule 109, jeśli wyjątkowe okoliczności uzasadniają taką decyzję. Jeśli w odniesieniu do danej pomocy Komisja wszczęła procedurę przewidzianą w pierwszym akapicie niniejszego ustępu, wystąpienie zainteresowanego Państwa z wnioskiem skierowanym do Rady powoduje zawieszenie tej procedury do czasu zajęcia stanowiska przez Radę. Jednakże jeśli Rada nie zajmie stanowiska w terminie trzech miesięcy od wystąpienia z wnioskiem, Komisja wydaje decyzję w sprawie.

3. Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jeśli uznaje ona, że plan nie jest zgodny z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu artykułu 107, wszczyna bezzwłocznie procedurę przewidzianą w ustępie 2. Dane Państwo Członkowskie nie może wprowadzać w życie

projektowanych środków dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.

4. Komisja może przyjąć rozporządzenia dotyczące kategorii pomocy państwa, w odniesieniu do których Rada postanowiła, zgodnie z artykułem 109, że mogą one zostać zwolnione z procedury przewidzianej w ustępie 3 niniejszego artykułu.”

Art. 109 TFUE: „Rada, na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może wydać wszelkie właściwe rozporządzenia w celu zastosowania artykułów 107 i 108, a w szczególności może określić warunki stosowania artykułu 108 ust. 3 i kategorie pomocy zwolnione z tej procedury.”

2.2. Protokół w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich

Istotne znaczenie dla potwierdzenia możliwości utrzymania systemów publicznego finansowania radiofonii i telewizji publicznej oraz rozwoju tych systemów, o nowe usługi i nowe formy techniczne miało przyjęcie w 1997 r. Protokołu Amsterdamskiego, jako załącznika do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [dalej określanego jako „TWE”].

Protokół uznaje, że systemy publicznego nadawania w państwach członkowskich są bezpośrednio związane z:

- potrzebami demokratycznymi, społecznymi i kulturowymi każdego społeczeństwa; oraz
- koniecznością zachowania pluralizmu w mediach.

Ponadto, Umawiające się strony – państwa członkowskie przyjęły w Protokole Amsterdamskim postanowienia interpretacyjne dotyczące TWE:

„Postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie naruszają kompetencji Państw Członkowskich w zakresie zapewnienia finansowania publicznego nadawania w zakresie, w jakim takie finansowanie przyznaje się organizacjom nadawczym w celu wypełnienia misji służby publicznej, która została powierzona, określona i zorganizowana przez każde Państwo Członkowskie, oraz w zakresie, w jakim takie finansowanie nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję we Wspólnocie w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej służby publicznej”.

Tym samym, określono warunki, na których państwa członkowskie mogą zapewniać finansowanie publicznej radiofonii i telewizji:

- misja publiczna została nadawcom przez państwo członkowskie formalnie powierzona,
- misja publiczna została wyraźnie zdefiniowana i stwierdzono, że tak zdefiniowana misja wynika bezpośrednio z potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturowych danego społeczeństwa, przy czym potrzeby te, jak i system organizacji publicznej radiofonii i telewizji, mogą wyglądać różnie w różnych państwach członkowskich,

- takie finansowanie nie może wpływać na warunki handlowe i konkurencję we Wspólnocie w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej służby publicznej.

Zasadniczo każde finansowanie publiczne (przekraczające kryteria pomocy *de minimis*) wpływa na warunki handlowe i konkurencję na obszarze rynku wewnętrznego, jednak w pewnym zakresie ten zniekształcający warunki konkurencji wpływ ma charakter 'tolerowalny', dopuszczalny przez prawo unijne, z uwagi na realizację ważnych celów interesu ogólnego; istotnych potrzeb społecznych, kulturalnych i demokratycznych społeczeństwa. Granicą tolerancji tego negatywnego dla warunków konkurencji wpływu jest punkt, w którym osiąga on taki poziom, że staje się sprzeczny ze wspólnym interesem Wspólnoty. Badając ewentualne spełnienie tego warunku, należy wziąć pod uwagę konieczność realizacji mandatu służby publicznej oraz koszty z tym związane.

W Protokole potwierdzono, że kompetencję państw członkowskich do samodzielnego określania misji publicznej, przez co należy rozumieć również swobodę wyboru formy techniczne i platformy dystrybucji usług misyjnych. Protokół też wskazuje, że sposób realizacji misji powinien odpowiadać na aktualne demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczeństwa, a więc forma realizacji misji powinna być komplementarna do oczekiwań społecznych i uwzględniać aktualne sposoby korzystania z treści medialnych przez społeczeństwo.

Interpretacja Protokołu prowadzi do konkluzji, iż publiczna radiofonia i telewizja korzystająca z publicznego finansowania nie jest ograniczona do tradycyjnych form radiodifuzji i może oferować tradycyjne usługi na nowych platformach dystrybucji, a także oferować nowe rodzaje usług. Należy sadzić, że nowe usługi w tym kontekście ujmowane są w sposób szeroki i technologicznie neutralny; nie jest istotna forma techniczna oferowanych nowych usług, mogą to być tak usługi o charakterze liniowym, jak i na żądanie. Ważne jest spełnienie kryteriów jakościowych; usługi te powinny odpowiadać na rzeczywiste demokratyczne, społeczne i kulturowe potrzeby społeczeństwa danego państwa członkowskiego, przy czym ocena ta powinna być należycie uzasadniona i oparta na rzetelnej analizie uprzedniej. Ponadto, takie nowe usługi nie mogą nadmiernie zakłócać warunków handlu i konkurencji na obszarze wspólnego rynku.

2.3. Dyrektywa Komisji 2006/111/WE

Dyrektywa Komisji 2006/111/WE określa kluczowe wymagania dotyczące przejrzystości stosunków finansowych między organami publicznymi a przedsiębiorstwami publicznymi, w tym standardów rozdzielnej księgowości dla poszczególnych rodzajów działalności przedsiębiorstw.

W szczególności, dyrektywa nakazała państwom członkowskim zapewnić przejrzystość stosunków finansowych między organami publicznymi a przedsiębiorstwami publicznymi, tak, aby wyraźnie wskazane były:

- a) fundusze publiczne udostępniane bezpośrednio przez organy publiczne danym przedsiębiorstwom,
- b) fundusze publiczne udostępniane przez organy publiczne za pośrednictwem przedsiębiorstw publicznych lub instytucji finansowych,
- c) rzeczywiste wykorzystanie tych funduszy publicznych [zob. art. 1 ust. 1].

Powyżej określone wymagania w zakresie przejrzystości dotyczą w szczególności następujących form finansowania przez państwo przedsiębiorstw publicznych:

- a) wyrównywanie strat operacyjnych;
- b) przekazywanie kapitału;
- c) niepodlegające zwrotowi dotacje i pożyczki na uprzywilejowanych warunkach;
- d) przyznawanie korzyści finansowych przez zrzekanie się zysków lub zwrotu należnych sum;
- e) zrzekanie się normalnego zysku od wykorzystanych funduszy publicznych;
- f) kompensowanie obciążeń finansowych nakładanych przez władze publiczne [zob. art. 3].

Państwa członkowskie powinny zapewnić właściwe odzwierciedlenie w oddzielnych księgach struktury finansowej i organizacyjnej każdego przedsiębiorstwa zobowiązanego do prowadzenia takich ksiąg, tak aby wyraźnie wskazane były:

- a) dochody i koszty związane z różnymi rodzajami działalności;
- b) szczegółowe wyjaśnienie metody przypisywania i rozliczania dochodów i kosztów związanych z różnymi rodzajami działalności. [zob. art. 1 ust. 2]

W celu zapewnienia powyżej określonych standardów przejrzystości, państwa członkowskie mają przyjąć środki w celu zagwarantowania, że w każdym z przedsiębiorstw zobowiązanych do prowadzenia oddzielnych ksiąg:

- a) wewnętrzne księgi odpowiadające poszczególnym rodzajom działalności są prowadzone oddzielnie;
- b) wszystkie dochody i koszty są prawidłowo przypisywane lub rozliczane na podstawie konsekwentnie stosowanych i mających obiektywne uzasadnienie zasad rachunkowości kosztowej;
- c) zasady rachunkowości kosztowej, według których prowadzone są oddzielne konta, są jasno określone. [zob. art. 4 ust. 1]

Przy czym, standardy przejrzystości dotyczące oddzielnych ksiąg opisujących dochody i koszty związane z różnymi rodzajami działalności, o których mowa w art. 1 ust. 2 dyrektywy, nie obowiązują m.in.:

- przedsiębiorstw, których całkowite roczne obroty netto w okresie dwóch lat poprzedzających okres obowiązywania praw specjalnych lub wyłącznych, przyznanych im przez państwo członkowskie zgodnie z art. 86 ust. 1 Traktatu WE lub w którym powierzone zostało im świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu WE wyniosły mniej niż 40 milionów EUR;
- przedsiębiorstw, którym powierzone zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu WE, jeśli otrzymywana przez nie rekompensata, w dowolnej formie, została ustalona na dany okres w wyniku zastosowania otwartych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur [zob. art. 5 ust. 2 lit. b)- c)].

Wprowadzenie tych wyjątków Komisja uzasadnia dążeniem do unikania niepotrzebnego zwiększania obciążeń administracyjnych małych przedsiębiorstw oraz tych przedsiębiorstw których wysokość rekompensaty za UOIG została ustalona w wyniku otwartych, przejrzystych i niedyskryminujących procedur. Jak argumentuje Komisja w motywach 18 i 20 preambuły dyrektywy, niektóre przedsiębiorstwa powinny być wyłączone ze stosowania dyrektywy z racji wielkości swoich obrotów; dotyczy to tych przedsiębiorstw publicznych, których działalność nie jest prowadzona na taką skalę, która usprawiedliwiłaby obciążenie administracyjne wynikające z zapewnienia przejrzystości. Ponadto, gdy rekompensata za realizację usług w ogólnym interesie

gospodarczym została ustalona na dany okres w wyniku zastosowania otwartych, przejrzystych i niedyskryminujących procedur, nie wydaje się konieczne, aby przedsiębiorstwa w takim wypadku musiały prowadzić oddzielne księgi.

Podstawowe standardy przejrzystości dotyczące wyraźnego wskazania funduszy publicznych udostępnianych przez organy publiczne przedsiębiorstwom publicznym oraz rzeczywiste wykorzystanie tych funduszy, o którym mowa w art. 1 ust. 1 dyrektywy, nie obowiązują m.in. przedsiębiorstw, których całkowite roczne obroty netto w okresie dwóch lat poprzedzających przekazanie im lub wykorzystanie przez nie funduszy określonych w art. 1 ust. 1 wyniosły mniej niż 40 milionów EUR [zob. art. 5 ust. 1 lit. d)].

Dyrektywa określa też obowiązek zapewnienia, że informacje dotyczące stosunków finansowych, określonych w art. 1 ust. 1, a także struktury finansowej i organizacyjnej przedsiębiorstw, o których mowa w art. 1 ust. 2 dyrektywy, będą przechowywane i dostępne dla Komisji przez okres 5 lat [zob. art. 6].

2.4. Rozporządzenie Rady 659/1999, z późniejszymi zmianami

2.4.1. Rozróżnienie pomocy nowej i pomocy istniejącej, formy pomocy

Rozporządzenie ma kluczowe znaczenie dla określenia, które systemy pomocy spełniają kryteria „pomocy istniejącej” niewymagającej notyfikacji, a które „pomocy nowej” obowiązkiem notyfikacji objętej.

Pomocą istniejącą jest, bez uszerbku dla załącznika IV część 3 i dodatku do tego załącznika do Aktu Przystąpienia⁴ wszelka pomoc (zarówno programy pomocowe, jak i pomoc indywidualna) istniejąca przed wejściem w życie traktatu w tym państwie członkowskim [zob. art. 1 lit. b)].

Należy zauważyć, że ww. załącznik IV do Aktu Przystąpienia w części 3 dotyczącej polityki konkurencji, określa wyraźniej – w stosunku do Polski – które programy pomocowe lub formy pomocy indywidualnej można zakwalifikować jako pomoc istniejącą. Wymienia się tu trzy kategorie:

- środki pomocowe wprowadzone w życie przed dniem 10 grudnia 1994 r.,
- środki pomocowe wymienione w dodatku do tego załącznika,⁵
- środki pomocowe, które przed dniem przystąpienia zostały uznane przez organ nadzorujący pomoc państwa w nowych państwach członkowskich jako zgodne z dorobkiem i w stosunku do których Komisja nie zgłosiła sprzeciwu co do zgodności tych środków ze wspólnym rynkiem.

W odniesieniu do pomocy w dziedzinie radiofonii i telewizji, w stosunku do Polski, zastosowanie znajduje jedynie pierwsza możliwość; pomoc wprowadzona w życie przed dniem 10 grudnia 1994 r.

Z kolei, stosownie do omawianego rozporządzenia 659/1999 nową pomocą są programy pomocowe i pomoc indywidualna, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze

⁴ - Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 236, z dnia 23 września 2003 r., str. 33 -49.

- załącznik IV - Wykaz, o którym mowa w artykule 22 Aktu Przystąpienia, Dz. Urz. UE L 236, z dnia 23 września 2003 r., str. 797 -802.

- dodatek do załącznika IV - Wykaz istniejących środków pomocowych, o których mowa w punkcie 1 litera b) istniejącego mechanizmu pomocy określonego w rozdziale 3 załącznika IV, Dz. Urz. UE C 227, z dnia 23 września 2003 r., str. 2- 13.

⁵ Nie obejmują one pomocy dla radiofonii i telewizji. Lista środków jest bardzo ograniczona; jest na niej 7 środków pomocowych dotyczących m.in. specjalnych stref ekonomicznych, programów stabilnego zatrudnienia, programów szkoleń pracowników.

zmianami istniejącej pomocy [zob. art. 1 lit. c)]. Takie zdefiniowanie nowej pomocy, powoduje, że istotne zmiany istniejących programów pomocowych wymagają notyfikacji.

Przy czym przyjmuje się, że zmiany o charakterze administracyjnym lub formalnym, nie zmieniające w znaczący sposób charakteru danego programu pomocowego nie wymagają notyfikacji.

Także, sam wzrost pierwotnego budżetu istniejącego programu nie przekraczający 20% nie wymaga notyfikacji – zob. art. 4 wykonawczego rozporządzenia Komisji 794/2004 (zob. szczegółowe wyjaśnienia poniżej).

Pomoc może mieć charakter „programu pomocowego” albo „pomocy indywidualnej”. Programem pomocowym jest każde działanie, którego podstawie, bez dalszego wprowadzania w życie wymaganych środków, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w ustawie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorcom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie [zob. art. 1 lit. d)].

Pomocą indywidualną jest pomoc, która nie jest przyznawana na podstawie programu pomocowego oraz podlegająca obowiązkowi zgłoszenia pomoc przyznawana na podstawie programu pomocowego [zob. art. 1 lit. e)].

2.4.2. Procedura zgłaszania i badania pomocy nowej

Rozporządzenie określa także procedurę zgłaszania i dochodzenia w odniesieniu do pomocy nowej. W opisywanym akcie prawnym powtórzono obowiązek zgłaszania Komisji przez zainteresowane państwo członkowskie wszelkich planów przyznania nowej pomocy. W zgłoszeniu należy przedstawić wszystkie informacje konieczne dla umożliwienia Komisji podjęcia decyzji. Pomoc nie może zostać udzielona do czasu podjęcia przez Komisję decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do czasu uznania takiej decyzji Komisji za podjętą.

Procedura badania planów nowej pomocy kończy się wydaniem przez Komisję decyzji. Procedura ta może składać się z jednego lub z dwóch etapów. W ramach pierwszego etapu badania - wstępnego badania zgłoszenia KE może ustalić, że notyfikowany środek nie stanowi pomocy publicznej (co zostaje stwierdzone w decyzji kończącej postępowanie oceny), albo że nie ma żadnych wątpliwości co do zgodności dany środek jest zgodny

ze wspólnym rynkiem (co zostaje stwierdzone w decyzji o niewnoszeniu zastrzeżeń, która także kończy procedurę oceny).

W przypadku, gdy w ramach wstępnego badania, KE stwierdza, że zaistniały wątpliwości co do zgodności badanego środka ze wspólnym rynkiem, podejmuje decyzję o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia (drugi etap postępowania).

Decyzje podejmowane w ramach etapu wstępnego badania zgłoszenia podejmowane są w ciągu 2 miesięcy po otrzymaniu kompletnego zgłoszenia., jednakże okres ten może zostać wydłużony za zgodą zarówno KE, jak i zainteresowanego państwa członkowskiego.

W przypadku, gdy KE nie podejmie decyzji w ciągu 2 miesięcy pomoc uznaje się dozwoloną przez Komisję. Zainteresowane państwo może wówczas wprowadzić notyfikowane środki, po uprzednim zgłoszeniu Komisji, chyba że Komisja podejmie decyzję w terminie 15 dni roboczych od otrzymania zgłoszenia [zob. art. 4 ust. 6].

Należy pamiętać, iż bieg terminu wstrzymuje żądanie KE dostarczenia brakujących informacji, zdaniem KE potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy.

W przypadku gdy zainteresowane państwo członkowskie nie dostarczy informacji, o które wystąpiono w terminie wyznaczonym przez KE lub dostarczy informacje niekompletne, Komisja wysyła ponaglenie, określające dodatkowy termin, w którym informacje mają zostać przekazane. Jeżeli w tym dodatkowym terminie nie zostaną dostarczone żądane informacje, zgłoszenie planów nowej pomocy uważa się za wycofane. Komisja, może na wniosek państwa członkowskiego przekazany przed upływem terminu, przedłużyć ten termin. Państwo może też w należycie uzasadnionym oświadczeniu poinformować KE, że wniosek ma charakter kompletny, bowiem dodatkowe informacje, żądane przez KE albo zostały już dostarczone albo nie są dostępne. W tym ostatnim przypadku 2 miesięczny termin na wydanie przez KE decyzji kończącej etap wstępnego badania zgłoszenia, o którym mowa w art. 4 ust. 5 biegnie od otrzymania oświadczenia państwa członkowskiego [zob. art. 5].

Drugi etap procedury badania środka pomocowego – formalna procedura dochodzenia, co do zasady, powinien zostać zakończony wydaniem decyzji w ciągu 18 miesięcy od daty wszczęcia procedury. Tak określony termin jest jednak jedynie niewiążącą wytyczną dla Komisji; jak określa to rozporządzenie w art. 7 ust. 6 „Komisja podejmie zależnie od możliwości wysiłki w celu podjęcia decyzji w terminie 18 miesięcy od szczęścia

procedury”. Ponadto, termin ten może zostać wydłużony na podstawie porozumienia pomiędzy KE a zainteresowanym państwem członkowskim. Po wygaśnięciu ww. terminu, jeżeli zainteresowane państwo wystąpi z wnioskiem o wydanie decyzji kończącej procedurę oceny, Komisja w terminie 2 miesięcy podejmie decyzję na podstawie dostępnych jej informacji. Przy czym, jeżeli dostarczone informacje w opinii Komisji nie są wystarczające do ustalenia zgodności, Komisja podejmie decyzję negatywną [zob. art. 7 ust. 7].

Tak więc, czas trwania formalnej procedury dochodzenia został określony w sposób bardzo elastyczny. W sytuacji wystąpienia przez państwo członkowskie z wnioskiem o zakończenie tej procedury (tak aby termin ok. 20 miesięcy nie został przekroczony) należy mieć świadomość, optując za kończeniem procedury w ww. terminie, że ewentualne wątpliwości związane z brakami dokumentacji lub niewystarczającymi informacjami przekazanymi przez państwo członkowskie, zostaną zinterpretowane na niekorzyść wnioskodawcy. Może to zniechęcać państwa członkowskie do występowania z żądaniem wydania decyzji o zakończeniu formalnej procedury dochodzenia w trybie art. 7 ust. 7 rozporządzenia.

Państwo członkowskie ma możliwość wycofania zgłoszenia planów nowej pomocy, do czasu wydania przez KE decyzji w tej sprawie.

Komisja ma także prawo cofnięcia podjętej decyzji w sprawie planów nowej pomocy, po udzieleniu państwu członkowskiemu możliwości przedłożenia uwag, jeżeli zostanie stwierdzone, że wcześniejsza decyzja została podjęta na podstawie nieprawidłowych informacji udzielonych w toku procedury dochodzeniowej. Cofnięcie decyzji następuje w formie nowej decyzji KE, po przejściu formalnej procedury dochodzeniowej.

2.4.3. Sprawozdawczość i pozostałe postanowienia

Rozporządzenie określa także procedury dotyczące:

- pomocy przyznanej bezprawnie,
- pomocy świadczonej niezgodnie z przeznaczeniem,
- istniejących programów pomocowych.

Rozporządzenie określa także zasady monitorowania istniejących programów pomocowych oraz pomocy indywidualnej.

Zasadą jest składanie przez państwa członkowskie corocznych sprawozdań w sprawie wszystkich istniejących programów pomocowych. Sankcją za niezgłoszenie sprawozdania,

pomimo wysłania przez KE ponaglenia w tej sprawie, może być może być zastosowanie środków przewidzianych w art. 18 dyrektywy. KE może w takiej sytuacji uznać, po analizie całokształtu informacji dotąd przedłożonych przez dane państwo członkowskie, że program pomocowy przestał być zgodny ze wspólnym rynkiem. Wówczas KE wydaje adresowane do danego państwa członkowskiego zalecenie zawierające propozycje właściwych środków:

- rzeczowej zmiany programu pomocowego, lub
- wprowadzenia nowych wymogów proceduralnych, lub
- wycofania programu pomocowego.

Komisja posiada także, w odniesieniu pomocy indywidualnej, prawo do przeprowadzenia kontroli na miejscu, w sytuacji gdy KE ma poważne wątpliwości czy decyzje o niewnoszeniu sprzeciwu, decyzje pozytywne lub decyzje warunkowe są realizowane.

W procesie kontroli sądowej decyzji KE rola Komisji jest także niebagatelna. Jeżeli państwo członkowskie nie zastosuje się do decyzji negatywnej lub decyzji warunkowej, KE może przekazać sprawę bezpośrednio do TSUE, stosownie do postanowień art. 108 ust. 2 TFUE. W sytuacji, w której zdaniem KE, państwo członkowskie nie zastosowało się do orzeczenia TSUE, KE może wnieść sprawę do TSUE, stosownie do postanowień art. 260 TFUE. Wówczas, KE wskazuje we wniosku do TSUE wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane państwo członkowskie, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności. Jeśli TSUE stwierdzi, że państwo nie zastosowało się do jego wyroku, może na nie nałożyć ryczałt lub karę okresową.

Warto odnotować istotną rolę Komitetu Doradczego ds. Pomocy Państwa, składającego się z przedstawicieli wszystkich państw członkowskich, a działającego pod przewodnictwem Komisji. Rozporządzenie powołuje komitet i określa jego zadania; należy do nich przede wszystkim konsultowanie i opiniowanie projektowanych przez KE przepisów wykonawczych dotyczących m.in. formy i treści notyfikacji, sprawozdań rocznych, terminów i biegu terminów. KE nie musi uwzględniać tych opinii, ale powinna wziąć je pod uwagę „w możliwie największym stopniu”. Komitet może zalecić opublikowanie swojej opinii w Dzienniku Urzędowym UE. Ponadto, KE zobowiązana została do informowania komitetu o sposobie, w jaki jego opinii została wzięta pod uwagę.

2.5. Rozporządzenie Komisji 794/2004, z późniejszymi zmianami

Rozporządzenie określa szczegółowe przepisy dotyczące formy, treści i innych szczegółów dotyczących notyfikacji oraz sprawozdań rocznych określonych w rozporządzeniu Rady 659/1999. Precyzuje także sposób obliczania terminów w odniesieniu do procedur dotyczących pomocy państwa oraz kwestie stopy procentowej zwrotu pomocy udzielonej niezgodnie z prawem.

Rozporządzenie określa w załączniku szczegółowy wzór formularza notyfikacji, a także wzory formularzy informacji uzupełniających, a także wzory formularzy rocznych sprawozdań.

Zarówno notyfikację, jak i wszelką korespondencję dotyczącą notyfikacji przekazuje się Komisji w formie elektronicznej, za pośrednictwem Stałego Przedstawiciela danego państwa członkowskiego przy UE. Od dnia 1 lipca 2008 r. notyfikację przesyła się elektronicznie z wykorzystaniem aplikacji internetowej SANI – interaktywnego zgłoszenia dotyczącego pomocy państwa. Wszelka korespondencja związana ze zgłoszeniem powinna być przekazywana poprzez system bezpiecznej poczty elektronicznej PKI – infrastruktura klucza publicznego.

Tylko w wyjątkowych sytuacjach, za zgodą zarówno KE, jak i danego państwa członkowskiego zgłoszenie może zostać przekazane w inny sposób. Brak takiej zgody powoduje, że zgłoszenie uznaje się za niedokonane.

Rozporządzenie doprecyzowuje, które zmiany pomocy istniejącej wymagają notyfikacji w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia Rady 659/1999 [zob. art. 4].

Zmiana pomocy istniejącej oznacza jakąkolwiek zmianę inną niż modyfikacje o czysto administracyjnym lub formalnym charakterze, która nie może wpłynąć na ocenę zgodności danego środka pomocowego ze wspólnym rynkiem. Jednak, wzrost pierwotnego budżetu istniejącego programu pomocowego do 20% nie jest uznawany za zmianę pomocy istniejącej.

Zmiany pomocy istniejącej wymagające zgłoszenia na uproszczonym formularzu określonym w przedmiotowym rozporządzeniu wykonawczym Komisji obejmują:

- zwiększeniu budżetu zatwierdzonego programu pomocowego o ponad 20%,

- przedłużenie czasu trwania zatwierdzonego programu pomocowego o okres do 6 lat, z lub bez jednoczesnego zwiększenia budżetu,
- zaostrenie kryteriów dotyczących stosowania zatwierdzonego programu pomocowego, zwiększenie intensywności programu lub ograniczenie kosztów kwalifikowalnych.

Te powyżej określone zmiany pomocy istniejącej, notyfikowane i badane w ramach procedury uproszczonej, podlegają też krótszym terminom badania. Komisja powinna podjąć decyzję dotyczącą tych zmian w ciągu 1 miesiąca.

Warto pamiętać, że tej uproszczonej procedury notyfikacyjnej nie można stosować w odniesieniu do zmian programów pomocowych, w odniesieniu do których państwa członkowskie nie przedłożyły sprawozdań rocznych. Państwo członkowskie może jednak złożyć brakujące sprawozdanie roczne wraz z notyfikacją zmiany pomocy istniejącej.

Rozporządzenie uszczegółowia także kwestie przedkładanych przez państwa członkowskiej sprawozdań rocznych w sprawie istniejących programów pomocowych, o których mowa w rozporządzeniu Rady 659/1999.

Roczne sprawozdania składane są przez państwa członkowskie za rok kalendarzowy lub część roku kalendarzowego, w którym program stosowano, opierając się na formularzu sprawozdawczym określonym w załączniku do omawianego rozporządzenia Komisji. Niezależnie od danych określonych w formularzu rocznego sprawozdania, Komisja może zwrócić się do państwa członkowskiego o dostarczenie dodatkowych informacji dotyczących określonych tematów.

Ww. sprawozdania są dostarczane nie później niż do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie. W oparciu o te informacje, Komisja każdego roku publikuje syntetyczne zestawienie informacji na temat pomocy publicznej udzielonej w roku poprzednim.

Terminy w sprawach z zakresu pomocy publicznej obliczane są w miesiącach lub dniach roboczych. Sposób ich obliczania określono w rozporządzeniu Rady (EWG, EURATOM) 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określającym zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów, oraz w odniesieniu do niektórych kwestii szczegółowych w art. 8 ust. 2 – 6 rozporządzenia wykonawczego 794/2004 Komisji.

Zasadniczo, o ile decyzja Komisji nie stanowi inaczej, stopą procentową zwrotu pomocy państwa udzielonej niezgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE jest roczna stopa procentowa ustalana przez Komisję przed rozpoczęciem każdego roku kalendarzowego.

Stopa procentowa jest obliczana przez dodanie 100 punktów bazowych do rocznej stopy procentowej na rynku pieniężnym. Jeżeli te stopy nie są dostępne, stosuje się 3-miesięczną stopę procentową na rynku pieniężnym, a w jej braku stopy rentowności obligacji państwowych.

2.6. Decyzja Komisji 2012/21/UE w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych

Decyzja określa warunki, po spełnieniu których pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, należy uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem i wolną od obowiązku notyfikacji określonego w art. 108 ust. 3 TFUE. Przedmiotowa decyzja Komisji weszła w życie z dniem 31 stycznia 2012 r., jej adresatami są państwa członkowskie.

Zmiana decyzji w sprawie pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyjęta pod koniec 2011 r. zastrzyła możliwości powoływania się na art. 106 ust. 2 TFUE.

Obecnie decyzja ma zastosowanie tylko do określonych w decyzji pięciu kategorii rekompensat; m.in. do rekompensat nieprzekraczających rocznej kwoty 15 mln EUR za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w dziedzinach innych niż transport i infrastruktura transportowa. Jeśli wysokość rekompensaty zmienia się w okresie powierzenia, roczną kwotę oblicza się jako średnią rocznych kwot rekompensaty przewidywanych w okresie powierzenia. Jest to jedyna kategoria rekompensat, w omawianej decyzji, określona w sposób horyzontalny, mogący znaleźć zastosowanie do różnych rodzajów usług.

Pozostałe cztery kategorie rekompensat określono przed odniesieniem do wybranych rodzajów usług w ogólnym interesie gospodarczym świadczonych m.in. przez szpitale, usług w zakresie opieki zdrowotnej i opieki długoterminowej, opieki nad dziećmi, dostępu i reintegracji na rynku pracy, mieszkalnictwa socjalnego, połączeń lotniczych lub morskich z wyspami o niskim natężeniu ruchu oraz usług realizowanych przez lotniska i porty o niskim natężeniu ruchu [zob. art. 2 ust. 1].

Poprzednia decyzja Komisji 2005/842/WE w tej sprawie (uchylona decyzją 2012/21/UE) miała zastosowanie do rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych przyznawanych przedsiębiorstwom o średnim obrocie rocznym przed opodatkowaniem, nieprzekraczającym 100 mln EUR w okresie 2 lat obrotowych poprzedzających rok w którym powierzono im wykonywanie zadań z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, i które otrzymują rekompensatę roczną z tytułu tych usług nieprzekraczającą 30 mln EUR.

Jak podkreśliła Komisja w nowej decyzji z grudnia 2011 r., właściwe było określenie niższego limitu dla kwoty rekompensaty, która może być zwolniona z wymogu zgłoszenia zgodnie z nową decyzją, niż limit określony w decyzji 2005/842, zezwalając przy tym na obliczenie tej kwoty jako rocznej średniej w okresie powierzenia [zob. pkt 10].

Ponadto, nowa decyzja Komisja określiła dodatkowe kryterium kwalifikacyjne: decyzję stosuje się wyłącznie w przypadkach, gdy okres, na jaki powierza się przedsiębiorstwu wykonywanie UOIG nie przekracza 10 lat [zob. art. 2 ust. 2].

Dopuszczono, stosowanie decyzji także w sytuacji, gdy całkowity okres powierzenia przekracza 10 lat, ale tylko w takim zakresie gdy ten dłuższy okres powierzenia jest uzasadniony potrzebą przeprowadzenia znacznych inwestycji, które muszą być amortyzowane przez dłuższy czas, na przykład w dziedzinie mieszkalnictwa socjalnego [zob. pkt 12 oraz art. 2 ust. 2].

Z uwagi na tak restrykcyjne warunki, możliwość stosowania niniejszej decyzji do pomocy w dziedzinie radiofonii i telewizji jest niezwykle ograniczona.

Dalsze warunki, których spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia, że pomoc publiczna w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych jest zgodna ze wspólnym rynkiem i wolna od obowiązku notyfikacji to:

- a) Powierzenie określonemu przedsiębiorstwu wykonywania UOIG w formie aktu prawnego, określającego:
 - przedmiot i czas trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych,
 - nazwę przedsiębiorstwa i terytorium na którym realizowana ma być usługa,
 - rodzaj praw wyłącznych lub specjalnych przyznanych przedsiębiorstwu przez organ powierzający,
 - opis mechanizmu rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu wysokości rekompensaty,
 - ustalenia na temat unikania oraz sposobu odzyskiwania nadwyżek rekompensaty,
 - odniesienie do przedmiotowej decyzji KE [zob. art. 4].

- b) Rekompensata nie może przekraczać kwoty kosztów netto wynikających z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku.

Decyzja określa szczegółowo sposób obliczania kwoty kosztów netto [zob. art. 5 ust. 2 – 4], a także objaśnia pojęcie „rozsądnego zysku” [zob. art. 5 ust. 5 - 8].

Koszty netto można obliczyć jako różnicę pomiędzy całością kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem UOIG i przynajmniej całym przychodem uzyskanym z tytułu świadczenia UOIG⁶, niezależnie od tego, czy przychód ten jest zaklasyfikowany jako pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE.

Należy pamiętać, że:

- jeżeli dane przedsiębiorstwo posiada specjalne lub wyłączne prawa związane z działalnością inną niż UOIG, na które przyznawana jest pomoc, która to działalność przynosi zysk przewyższający rozsądny zysk lub jeżeli przedsiębiorstwo korzysta z innych korzyści przyznanych przez państwo, zalicza się to do przychodu niezależnie od klasyfikacji do celów art. 107 TFUE;
- państwo członkowskie może podjąć decyzję, że zyski pochodzące z działalności wykraczającej poza zakres UOIG powinny zostać przeznaczone w całości lub w części na finansowanie UOIG;
- jeżeli działalność danego przedsiębiorstwa ogranicza się do świadczenia UOIG, można uwzględnić wszystkie jego koszty;
- jeśli przedsiębiorstwo prowadzi działalność wykraczającą poza zakres UOIG, uwzględnione zostają wyłącznie koszty dotyczące UOIG;
- koszty poniesione na świadczenie UOIG mogą obejmować wszystkie koszty bezpośrednio związane z wykonywaniem UOIG oraz odpowiedni wkład na pokrycie kosztów związanych zarówno z UOIG, jak i z inną działalnością;
- koszty wynikające z inwestycji, szczególnie związanych z infrastrukturą, mogą zostać uwzględnione, jeżeli są konieczne do wykonywania UOIG.

Rozsądny zysk oznacza stopę zwrotu z kapitału, której wymagałoby typowe przedsiębiorstwo podczas podejmowania decyzji, czy świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym przez cały okres powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka.

⁶ Jak objaśnia Komisja w pkt 17 omawianej decyzji: „W celu uniknięcia nieuzasadnionego zakłócenia konkurencji przy obliczaniu kwoty rekompensaty należy uwzględnić wszelkie przychody uzyskane z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, tzn. wszelkie przychody, których podmiot świadczący usługi w ogólnym interesie gospodarczym by nie uzyskał, gdyby nie powierzono mu świadczenia takich usług.”

Jak objaśnia KE w motywie 19 omawianej decyzji, zysk nieprzekraczający odpowiedniej kwoty swap plus 100 punktów bazowych nie powinien być uznawany za nierozsądny. W tym kontekście KE „odpowiednią kwotę swap” odnosi do właściwej stopy zwrotu z inwestycji nieobciążonych ryzykiem. Premia 100 punktów bazowych służy do zrównoważenia ryzyka utraty płynności związanego z zapewnieniem kapitału na realizację UOIG w okresie powierzenia.

Stopa zwrotu z kapitału oznacza wewnętrzną stopę zwrotu, jaką osiąga przedsiębiorstwo z zainwestowanego kapitału w całym okresie powierzenia. Poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty.

Określając wysokość rozsądnego zysku, państwa członkowskie mogą wprowadzić kryteria motywacyjne, w szczególności w zakresie jakości świadczonych usług i wzrostu wydajności. Wzrost wydajności nie powinien obniżać jakości świadczonych usług.

c) Wymagania dotyczące przejrzystości:

- w przypadku gdy przedsiębiorstwo prowadzi działalność zarówno wchodzącą w zakres UOIG, jak i działalność wykraczającą poza ten zakres, w wewnętrznych księgach przedsiębiorstwa należy wykazać osobno:

(i) koszty i wpływy związane z UOIG, oraz

(ii) koszty i wpływy związane z innymi usługami; jak również należy określić

(iii) kryteria, według których przypisuje się koszty i przychody.

Koszty związane z każdą działalnością wykraczającą poza zakres UOIG obejmują wszystkie koszty bezpośrednie, odpowiedni wkład we wspólne koszty stałe i właściwy zwrot z kapitału. W odniesieniu do tych kosztów nie przyznaje się żadnej rekompensaty [art. 5 ust. 9];

- w przypadku rekompensaty przekraczającej 15 mln EUR przyznanej przedsiębiorstwu, które prowadzi także działalność wykraczającą poza zakres UOIG, państwo członkowskie publikuje w internecie lub innych środkach przekazu:

(i) akt powierzenia lub jego szczegółowe streszczenie,

(ii) kwoty pomocy przyznawanej przedsiębiorstwu w ciągu roku [zob. art. 7].

d) Kontrola nadwyżek

Państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, że rekompensata jest realizowana zgodnie z warunkami omawianej decyzji Komisji, a w szczególności, aby nie dochodziło udzielenia nadmiernej rekompensaty.

Państwa członkowskie są zobowiązane do przeprowadzania regularnych kontroli w tym zakresie, co najmniej co 3 lata w okresie powierzenia oraz na koniec tego okresu. Uprawnienia kontrolne (wgląd do dokumentów przekazanych przez państwa członkowskie, na żądanie KE) przysługują też Komisji.

W przypadku przekazania nadmiernej rekompensaty, stosownie do zasad określonych w art. 5 decyzji, państwo członkowskie żąda od danego przedsiębiorstwa zwrotu otrzymanych nadwyżek. Wskaźniki służące do obliczania rekompensat są uaktualniane na przyszłość. Obowiązkiem państwa jest zatem dołożenie starań, aby nie dochodziło do sytuacji w której, z powodu źle obliczonych wskaźników, regularnie przekazywana jest nadmierna rekompensata.

Gdy nadwyżka rekompensaty nie przekracza 10% kwoty średniej rocznej rekompensaty, nadwyżka ta może zostać przeniesiona na kolejny okres i odliczona od kwoty rekompensaty należnej w tym okresie [zob. art. 6].

e) Obowiązki sprawozdawcze państw członkowskich

Państwa członkowskie co 2 lata przekazują Komisji sprawozdania z wykonania przedmiotowej decyzji. Pierwsze sprawozdanie ma zostać przekazane w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r.

2.7. Rozporządzenie Komisji 360/2012 w sprawie stosowania art. 107 i 108 TFUE do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorcom wykonującym UOIG

2.7.1.

W związku z postanowieniami rozporządzenia Rady 994/98 z dnia 7 maja 1998 r. w sprawie stosowania art. 92 i 93 TWE w odniesieniu do niektórych kategorii horyzontalnej pomocy państwa, upoważniającego Komisję do określenia w rozporządzeniu progu, poniżej którego uważa się, że środki pomocy nie spełniają wszystkich kryteriów określonych w art. 107 ust. 1 TFUE i dlatego nie podlegają procedurze zgłoszenia przewidzianej w art. 108 ust. 3 TFUE, KE przyjęła przedmiotowe rozporządzenie.

Rozporządzenie stosuje się – z określonymi włączeniami określonymi w art. 1 ust. 2 rozporządzenia - do pomocy przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym UOIG w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE. Wyłączenia te mają zasadniczo charakter branżowy i nie dotyczą działalności nadawczej. Wyłączenie o charakterze horyzontalnym określono w art. 1 ust. 2 lit. h) rozporządzenia; dotyczy ono pomocy przyznawanej przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji.

Pomoc przyznana przedsiębiorstwom z tytułu wykonywania UOIG nie spełnia wszystkich kryteriów określonych w art. 107 ust. 1 TFUE i jest zwolniona z wymogu zgłoszenia przewidzianego w art. 108 ust. 3 TFUE, o ile spełnia warunki określone w niniejszym art. 2 ust. 2 - 8 omawianego rozporządzenia Komisji. Najważniejsze z tych wymagań to:

- a) całkowita wartość pomocy *de minimis* przyznanej jednemu przedsiębiorstwu wykonującemu UOIG przez dowolny okres 3 lat budżetowych nie może przekroczyć 500 tys. EUR brutto, czyli nie uwzględniając potrąceń z tytułu podatków, ani innych opłat. W przypadku gdy pomoc przyznawana jest w formie innej niż dotacja, kwotę pomocy stanowi ekwiwalent dotacji brutto pomocy. Pułap ten stosuje się bez względu na formę pomocy *de minimis*, a także bez względu na to, czy pomoc przyznana przez państwo członkowskie jest w całości czy w części finansowana z zasobów Unii. Okres, który należy wziąć pod uwagę, ustala się poprzez odniesienie do lat obrotowych stosowanych przez podmiot gospodarczy w danym państwie członkowskim.

- b) rozporządzenie stosuje się jedynie do pomocy, w odniesieniu do której możliwe jest dokładne obliczenie na zasadzie *ex ante* ekwiwalentu dotacji brutto bez potrzeby przeprowadzania oceny ryzyka (a więc do tzw. pomocy przejrzystej). W szczególności:
- pomoc polegającą na udzielaniu pożyczek uznaje się za przejrzystą pomoc *de minimis*, gdy ekwiwalent dotacji brutto został obliczony na podstawie stopy referencyjnej obowiązującej w chwili przyznania pomocy;
 - pomocy polegającej na wniesieniu kapitału nie uznaje się za przejrzystą pomoc *de minimis*, chyba że łączna kwota dokapitalizowania ze środków publicznych nie przekracza pułapu *de minimis*;
 - pomocy obejmującej środki w zakresie kapitału podwyższonego ryzyka nie uznaje się za przejrzystą pomoc *de minimis*, chyba że kapitał dostarczany każdemu z docelowych podmiotów gospodarczych w ramach programu kapitału podwyższonego ryzyka nie przekracza pułapu *de minimis*;
 - pomoc indywidualną przyznaną w ramach programu gwarancji przedsiębiorstwom, które nie należą do kategorii przedsiębiorstw zagrożonych, uznaje się za przejrzystą pomoc *de minimis* wówczas, gdy gwarantowana część pożyczki, na którą udziela się gwarancji w ramach takiego programu, nie przekracza kwoty 3 750 000 EUR na przedsiębiorstwo. Jeśli gwarantowana część tej pożyczki stanowi jedynie pewną część tego pułapu, uznaje się, że ekwiwalent dotacji brutto tej gwarancji odpowiada tej samej części pułapu 500 tys. EUR. Wartość gwarancji nie może przekroczyć 80% wartości pożyczki. Programy gwarancyjne także uznaje się za przejrzyste, jeśli:
 - (i) przed wdrożeniem programu metodologia obliczania ekwiwalentu dotacji brutto gwarancji została zaakceptowana po uprzednim zgłoszeniu jej Komisji zgodnie z rozporządzeniem przyjętym przez Komisję w dziedzinie pomocy państwa; oraz
 - (ii) zatwierdzona metodologia wyraźnie odnosi się do tego rodzaju gwarancji i tego rodzaju transakcji bazowych, jakie w danym przypadku wchodzi w grę w kontekście stosowania niniejszego rozporządzenia.
- c) Pomocy *de minimis* na podstawie omawianego rozporządzenia nie można łączyć z żadną rekompensatą w odniesieniu do tych samych UOIG, bez względu na to, czy stanowi ona pomoc państwa, czy nie.

Rozporządzenie nie może być stosowane rekompensaty otrzymanej w odniesieniu do wykonywania UOIG, na które przyznano również inne rodzaje rekompensaty, z wyjątkiem sytuacji, gdy ta inna rekompensata stanowi pomoc *de minimis* na podstawie innych rozporządzeń *de minimis* i spełnione zostają warunki łączenia pomocy określone w omawianym rozporządzeniu. Jest to uzasadnione zapobieżeniem sytuacji, w której omawiane rozporządzenie mogłoby być stosowane w celu obejścia warunków określonych w 2003 r. w wyroku w sprawie Altmark⁷ oraz aby uniknąć negatywnego wpływu przyznawanej na podstawie niniejszego rozporządzenia pomocy *de minimis* na wymianę handlową poprzez łączenie tej pomocy z innymi rekompensatami dotyczącymi wykonywania tej samej UOIG [zob. pkt 15].

- d) Rozporządzenie powinno stosować się wyłącznie do pomocy przyznanej w związku z wykonywaniem UOIG.

Przedsiębiorstwu korzystającemu z pomocy – na podstawie omawianego rozporządzenia - powinno zatem zostać powierzone na piśmie wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, na rzecz których przyznawana jest pomoc. Dokument powierzający powinien zawierać informacje o usłudze świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, do której odnosi się przyznawana pomoc, ale nie musi zawierać wszystkich szczegółowych informacji określonych w decyzji Komisji 2012/21/UE [zob. pkt 6],

- e) W przypadku gdy łączna kwota pomocy *de minimis* przyznana na podstawie omawianego rozporządzenia przedsiębiorstwu w ramach wykonywania UOIG przekracza pułap 500 tys. EUR (przez dowolny okres 3 lat budżetowych), do tej kwoty nie stosuje się przepisów rozporządzenia, nawet w odniesieniu do części, która nie przekracza tego pułapu.

2.7.2. Najważniejsze obowiązki proceduralne

- a) W przypadku gdy państwo członkowskie ma zamiar przyznać przedsiębiorstwu pomoc *de minimis*, powiadamia pisemnie to przedsiębiorstwo o:
- kwocie przyszłej pomocy wyrażonej jako ekwiwalent dotacji brutto,

⁷ Wyrok Trybunału z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, dalej określany jako „wyrok w sprawie Altmark”.

- usłudze świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym, w odniesieniu do której pomoc jest przyznawana,
 - charakterze pomocy *de minimis*, podając wyraźne odniesienie do omawianego rozporządzenia.
- b) Przed przyznaniem pomocy państwo członkowskie musi uzyskać od przedsiębiorstwa wykonującego UOIG oświadczenie w formie pisemnej lub elektronicznej, na temat wszelkiej innej pomocy *de minimis* przyznanej na podstawie ww. rozporządzenia lub innych rozporządzeń dotyczących pomocy *de minimis* w czasie 2 poprzednich lat podatkowych oraz bieżącego roku podatkowego.
- c) Państwo członkowskie przyznaje nową pomoc *de minimis* na podstawie ww. rozporządzenia dopiero po upewnieniu się, że nie podniesie ona łącznej kwoty pomocy *de minimis* przyznanej danemu przedsiębiorstwu do poziomu przekraczającego próg 500 tys. EUR w okresie dowolnych 3 lat budżetowych oraz że reguły dotyczące łączenia pomocy określone w przedmiotowym rozporządzeniu są przestrzegane.
- d) Państwa członkowskie rejestrują i gromadzą wszystkie informacje dotyczące stosowania ww. rozporządzenia. Dane takie zawierają wszelkie informacje konieczne do wykazania, że spełnione są warunki niniejszego rozporządzenia.
- Dane dotyczące indywidualnej pomocy *de minimis* przechowuje się przez 10 lat podatkowych od daty przyznania pomocy.

2.8. Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, 2012/C 8/02

2.8.1. Objaśnienie pojęć ogólnych dotyczących pomocy publicznej

Komunikat objaśnia szereg zasad dotyczących udzielania rekompensaty z tytułu UOIG. Uwagi przedstawiające interpretacje pojęć, o których mowa w art. 107 TFUE, oparte o analizę orzecznictwa TSUE, mają istotne znaczenie wykraczające poza zakres stosowania decyzji KE 2012/21/UE.

Objaśnienie pojęć „przedsiębiorstwo” i „działalność gospodarcza”

Traktatowe zasady pomocy państwa mają zastosowanie jedynie wtedy, gdy beneficjentem jest przedsiębiorstwo. Trybunał w przyjętej linii orzeczniczej stosuje szeroką, funkcjonalną interpretację tego pojęcia. Przedsiębiorstwem jest każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od statusu prawnego i sposobu finansowania.

W konsekwencji stowarzyszenie, fundacja czy klub sportowy, jeśli prowadzą działalność gospodarczą, są traktowani jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 107 TFUE. Nie ma znaczenia fakt, że działalność określonego przedsiębiorstwa nie jest nastawiona na osiągnięcie zysku. Jednakże, w przypadku podmiotów, które prowadzi zarówno działalność gospodarczą, jak i niegospodarczą, uznaje się je za przedsiębiorstwo jedynie w odniesieniu do działalności gospodarczej.

Podobne podejście interpretacyjne Trybunał przyjął w odniesieniu do pojęcia działalność gospodarcza; jest nią wszelka działalność polegająca na oferowaniu na rynku towarów i usług. Przy czym, reguły pomocy państwa mają zastosowanie jedynie wtedy, gdy określona usługa jest oferowana w otoczeniu rynkowym. W danym państwie członkowskim musi więc istnieć rynek dla określonych usług. Komisja podkreśla, że kwestia ta może być zmienna w czasie i różnie wyglądać w poszczególnych państwach; to co obecnie nie stanowi działalności na rynku może się nią stać w przyszłości.

Warto też podkreślić, że fakt nieudzielenia zezwolenia osobom trzecim na świadczenie określonej usługi (zamknięcia rynku tylko dla podmiotów państwowych) nie wyklucza faktycznego istnienia działalności gospodarczej w przedmiotowym obszarze. Tak więc, przy analizie występowania rynku określonych usług znaczenie ma stan faktyczny.

Objaśnienie pojęcia zasobów państwa, o którym mowa w art. 107 TFUE

Zasoby państwowe, będące przedmiotem transferu do wybranych przedsiębiorców w ramach pomocy publicznej, mogą przyjmować wiele form np.:

- dotacji bezpośrednich,
- ulg podatkowych,
- świadczeń w naturze,
- opłat parafiskalnych lub obowiązkowych składek określanych przez państwo (z których przychód jest przekazywany przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie UOIG) oraz zarządzanych i przydzielanych zgodnie z przepisami właściwych ustaw,
- nienaliczania przez państwo cen rynkowych za niektóre usługi,
- przyznanie bez przetargu pozwoleń na zajmowanie lub używanie domeny publicznej, czy też innych specjalnych lub wyłącznych praw mających wartość ekonomiczną.

Należy też przypomnieć, że zasoby przedsiębiorstwa publicznego stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 TFUE, ponieważ organy publiczne są w stanie kontrolować te zasoby, tak więc finansowanie usług z zasobów przedsiębiorstwa publicznego można przepisać państwu [zob. cz. 2.2. komunikatu].

Objaśnienie pojęcia wpływu na wymianę handlową

Wystąpienie wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi lub zagrożenie wystąpieniem takiego wpływu zakłada istnienie rynku otwartego na konkurencję. Przepisy art. 107 TFUE odnoszą się wyłącznie do rynków (sektorów gospodarki) otwartych na konkurencję.⁸ Jednakże, pomoc przyznana przedsiębiorstwu działającemu na rynku niezliberalizowanym może także wywierać wpływ na wymianę handlową, jeśli przedsiębiorstwo - beneficjent działa również na rynkach zliberalizowanych.

Środki pomocy mogą wywierać wpływ na wymianę handlową nawet jeśli samo przedsiębiorstwo – beneficjent nie uczestniczy w działalności transgranicznej np. poprzez utrzymanie lub zwiększenie podaży krajowej (do czego pomoc publiczna przyczyniła się lub mogłaby się przyczynić), w skutek czego przedsiębiorstwa mające swoje

⁸ zob. pkt 143 – 144 wyroku Sądu pierwszej instancji z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do 607/97, T-1/98, T-3/98 do T-6/98 oraz T-23/98 Alzetta Mauro i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

siedziby w innych państwach członkowskich mają ograniczone możliwości oferowania swoich towarów lub usług w danym państwie członkowskim⁹.

Nie ma jednego wskaźnika lub progu procentowego, poniżej którego można przyjąć, że nie występuje wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Fakt, że wchodzi w grę stosunkowo niewielka kwota pomocy lub że jej beneficjentem jest przedsiębiorstwo niewielkich rozmiarów, także nie oznacza, że nie wystąpi wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.¹⁰

Wśród przykładów działalności handlowej o czysto lokalnym charakterze, nie wywierającej wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, Komisja, w świetle dotychczasowej praktyki decyzyjnej, wskazała m.in. na baseny używane przede wszystkim przez lokalną ludność, lokalne szpitale obsługujące wyłącznie lokalną ludność, lokalne muzea potencjalnie mało atrakcyjne dla zwiedzających z innych państw oraz lokalne wydarzenia kulturalne, których potencjalna publiczność jest ograniczona do zasięgu lokalnego.

2.8.2. Warunki, zgodnie z którymi rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa

Komisja odwołuje się w tej sprawie do zasad wywiedzionych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W przełomowym wyroku w sprawie *Altmark*¹¹ sformułowano warunki, zgodnie z którymi rekompensata z tytułu UOIG nie stanowi pomocy państwa z powodu braku wystąpienia jakiegokolwiek korzyści:

1) Istnienie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym oraz akt powierzenia

⁹ zob. pkt 77 – 78 wyroku w sprawie *Altmark*; „...nie można wykluczyć w żadnym razie, iż subwencja publiczna przyznana przedsiębiorstwu, które świadczy jedynie usługi transportu lokalnego lub regionalnego, a nie świadczy usług transportowych poza państwem pochodzenia, może mieć jednak wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Gdy bowiem państwo członkowskie przyznaje subwencję publiczną danemu przedsiębiorstwu, świadczenie usług transportowych przez owe przedsiębiorstwo może być utrzymane na tym samym poziomie lub zintensyfikowane, tak że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich mają przez to mniejsze szanse na świadczenie usług transportowych na rynku tego państwa członkowskiego.”

¹⁰ zob. pkt 81 wyroku w sprawie *Altmark*: „...zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie istnieje próg lub procent, poniżej którego można uznać, że wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi nie zachodzi. Stosunkowo niewielkie znaczenie pomocy lub stosunkowo niewielki rozmiar przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy nie wykluczają bowiem a priori ewentualnego wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi..”

¹¹ zob. pkt 87 – 93.

Przedsiębiorstwo będące beneficjentem powinno być rzeczywiście obciążone wykonaniem zobowiązania świadczenia usług publicznych, a zobowiązanie to powinny być jasno określone.

UOIG, w świetle postanowień art. 106 ust. 2 TFUE mówiących o powierzeniu „szczególnego zadania”, zasadniczo odnosi się świadczenie usług, których dane przedsiębiorstwo, ze względu na swój własny interes gospodarczy, nie podjęłoby się lub nie podjęłoby się w tym samym zakresie lub na tych samych warunkach.

Komisja każe z dużą ostrożnością podchodzić do powierzania UOIG, tam gdzie rynek dobrze funkcjonuje i nie występuje luka w świadczeniu określonych ważnych społecznie usług. Nie byłoby właściwym wiązanie zobowiązań do świadczenia określonych usług publicznych z działalnością, która jest już wykonywana lub może być wykonywana skutecznie i na warunkach, takich jak cena, obiektywne cechy jakościowe, ciągłość i dostęp do danej usługi, zgodnych z interesem publicznym zdefiniowanym przez państwo, przez przedsiębiorstwa działające na zwykłych warunkach rynkowych.¹² Komisja podkreśla też, że UOIG powinny służyć obywatelom lub leżeć w interesie całego społeczeństwa.

Powierzenie świadczenia UOIG musi mieć formę aktu prawnego, w którym określa się co najmniej takie elementy:

- treść i czas trwania zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych;
- przedsiębiorstwo i w stosownych przypadkach odnośne terytorium;
- charakter wszelkich praw wyłącznych lub specjalnych przyznanych przedsiębiorstwu przez odnośny organ;
- parametry służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu kwot rekompensaty;
- ustalenia dotyczące unikania nadwyżki rekompensaty i jej zwrotu. [cz. 3.2. - 3.3. komunikatu]

2) Obowiązek wcześniejszego określenia wskaźników obliczania rekompensaty

Parametry, na których podstawie obliczona jest rekompensata, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby rekompensata nie powodowała powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby powodować uprzywilejowanie przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących.

¹² por. pkt 34 i 71 wyroku w sprawie Analir.

Komisja objaśniając uwagi Trybunału dotyczące parametrów rekompensaty podkreśla, że muszą być one ustalone z wyprzedzeniem w sposób obiektywny i przejrzysty. Nie oznacza to, że rekompensata musi być obliczona na podstawie specjalnego wzoru (np. określona cena za dzień, czy za liczbę użytkowników). Istotne jest jedynie, aby od samego początku było jasne, w jaki sposób ma być określana rekompensata.

Jeśli postanawia się objąć rekompensatą wszystkie pozycje kosztów usługodawcy, od początku należy określić, w jaki sposób koszty te będą ustalane i obliczane. Uwzględniane mogą być tylko koszty bezpośrednio związane ze świadczeniem danej UOIG. Należy też odliczyć wszelkie przychody, jakie przedsiębiorstwo uzyskuje ze świadczenia UOIG.

Jeśli przedsiębiorstwu w ramach rekompensaty oferuje się rozsądny zysk, w akcie powierzenia należy również określić kryteria obliczania tego zysku [cz. 3.4. komunikatu].

3) Obowiązek unikania nadwyżki rekompensaty

Rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku.

Ponadto, już na poziomie określania sposobu wyboru usługodawcy należy zadbać o to, by poziom rekompensaty był ustalany na podstawie tych kryteriów.

„Rozsądny zysk” Komisja rozumie jako stopę zwrotu z kapitału, której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się wykonywania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w całym okresie powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Poziom ryzyka zależy od odnośnego sektora, rodzaju usługi i charakterystyki mechanizmu rekompensaty.

„Stopa zwrotu z kapitału” oznacza wewnętrzną stopę zwrotu, jaka przedsiębiorstwo osiąga z zainwestowanego kapitału w całym okresie realizacji projektu; tzn. z przepływów kapitałowych w ramach danego zamówienia. Stopa ta powinna być w stosownych przypadkach ustalona poprzez odniesienie do stopy zwrotu z kapitału osiąganey przy podobnych rodzajach zamówień publicznych na usługi w warunkach konkurencyjnych (np. zamówień udzielonych w wyniku przetargu).

W sektorach, w których nie ma przedsiębiorstw porównywalnych z przedsiębiorstwem, któremu powierzono wykonywanie danej UOIG, można odnieść się do porównywalnych przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich lub, jeśli to konieczne,

do przedsiębiorstw z innych sektorów, pod warunkiem, że zostanie uwzględniona specyfika poszczególnych sektorów. Określając wysokość rozsądnego zysku, państwa członkowskie mogą wprowadzić kryteria motywacyjne dotyczące w szczególności jakości świadczonych usług i wzrostu wydajności. Wzrost wydajności nie może być osiągnięty kosztem jakości świadczonych usług [cz. 3.5. komunikatu].

4) Zasady wyboru usługodawcy

Jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w stosowne zasoby, odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

Komisja reasumuje; oferowana rekompensata powinna być:

- albo wynikiem procedury zamówienia publicznego umożliwiającej wybór oferenta zdolnego świadczyć odnośne usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności,
- albo wynikiem analizy porównawczej z typowym przedsiębiorstwem, dobrze zarządzanym i odpowiednio zaopatrzonym w niezbędne środki.

Pierwsza sytuacja nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych. Zdaniem KE, najprostszym sposobem wypełnienia czwartego kryterium wskazanego w sprawie *Altmark* jest przeprowadzenie otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury udzielenia zamówienia publicznego.

Jak zauważa KE, także w przypadkach gdy nie jest to wymagane przepisami prawa, otwarta, przejrzysta i niedyskryminująca procedura udzielenia zamówienia publicznego jest właściwym sposobem na porównanie potencjalnych ofert oraz określenie rekompensaty, tak by wykluczyć istnienie pomocy.

KE podkreśla też, że zgodnie z orzecznictwem TS procedura udzielenia zamówienia publicznego wyklucza istnienie pomocy państwa jedynie w przypadku, gdy umożliwia wybór

oferenta mogącego zapewnić świadczenie usługi „po najniższym koszcie dla danej społeczności”.

Objasniając znaczenie czwartego kryterium określonego w wyroku w sprawie *Altmark*, KE zauważa, że nie tylko procedura otwarta, ale i procedura ograniczona może spełniać czwarte kryterium *Altmark*, chyba że zainteresowanym podmiotom uniemożliwiono zgłoszenie ofert bez uzasadnionych przyczyn. Dialog konkurencyjny lub procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem przyznają szeroki margines swobody organowi rozstrzygającemu i mogą ograniczać udział zainteresowanych podmiotów; zatem jedynie w wyjątkowych wypadkach można uznać, że są one wystarczające do spełnienia czwartego kryterium *Altmark*. Procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia nie może zagwarantować, że doprowadzi do wyboru oferenta, który będzie w stanie zapewnić te usługi po najniższym koszcie dla danej społeczności.

Odnosząc się do drugiej sytuacji (określenie kwoty rekompensaty w przypadku, gdy dana UOIG nie jest powierzona w wyniku procedury przetargowej) KE zwraca uwagę, że jeśli dla danej usługi istnieje ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe, stanowi ono najlepszą wartość odniesienia przy ustalaniu rekompensaty w przypadku braku przetargu.

Jeśli takiego ogólnie przyjętego wynagrodzenia na danym rynku nie ma, to kwota rekompensaty powinna zostać ustalona na podstawie analizy kosztów typowego przedsiębiorstwa, dobrze zarządzanego i odpowiednio wyposażonego w środki materialne umożliwiające mu spełnienie niezbędnych wymogów dotyczących odnośnych usług publicznych, które przedsiębiorstwo to poniosłoby przy wywiązywaniu się z tych zobowiązań, z uwzględnieniem uzyskiwanych przy tym wpływów i rozsądnego zysku za wywiązywanie się z tych zobowiązań. Wysokie koszty nieefektywnego przedsiębiorstwa nie mogą być brane jako wartość odniesienia.

Pojęcie „dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa” należy odnieść do obiektywnych kryteriów ekonomicznych, reprezentatywnych dla prawidłowego zarządzania. Sam fakt przynoszenia zysku nie jest wystarczającym kryterium uznania przedsiębiorstwa za „dobrze zarządzane”. Należy również uwzględnić fakt, że na wyniki finansowe przedsiębiorstwa, w szczególności w sektorach, w których najczęściej występują UOIG, duży wpływ może mieć ich silna pozycja rynkowa lub przepisy sektorowe.

Pojęcie „dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa” wiąże się też z przestrzeganiem obowiązujących krajowych, unijnych lub międzynarodowych standardów rachunkowości. Państwa członkowskie mogą oprzeć swoją analizę między innymi na wskaźnikach analitycznych typowych dla wydajności (takich jak stosunek obrotów do zaangażowanego kapitału, stosunek kosztów całkowitych do obrotów, obroty przypadające na pracownika, wartość dodana przypadająca na pracownika lub stosunek kosztów personelu do wartości dodanej).

Państwa członkowskie mogą również zastosować wskaźniki analityczne dotyczące jakości podaży w porównaniu z oczekiwaniami użytkowników. Przedsiębiorstwo, któremu powierzono wykonywanie określonej UOIG, które nie spełnia kryteriów jakościowych określonych przez odnośne państwo członkowskie, nie stanowi „dobrze zarządzanego przedsiębiorstwa”, nawet jeśli jego koszty są niskie – konkluduje Komisja.

Jeśli państwo członkowskie może wykazać, że struktura kosztów przedsiębiorstwa, któremu powierzono wykonywanie UOIG, odpowiada przeciętnej strukturze kosztów efektywnych i porównywalnych przedsiębiorstw w odnośnym sektorze, uznaje się, że kwota rekompensaty, która pozwoli przedsiębiorstwu pokryć te koszty, wraz z rozsądnym zyskiem, spełnia czwarte kryterium *Altmark*. Porównanie struktur kosztów musi uwzględniać wielkość danego przedsiębiorstwa oraz fakt, że w niektórych sektorach mogą równolegle działać przedsiębiorstwa o bardzo różnych strukturach kosztów.

Określenie „przedsiębiorstwo odpowiednio wyposażone w środki materialne” należy rozumieć jako oznaczające przedsiębiorstwo posiadające niezbędne zasoby umożliwiające mu bezzwłoczne wywiązywanie się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych spoczywających na przedsiębiorstwie, któremu powierzone zostanie wykonanie danej UOIG.

Reasumując, w odniesieniu do tradycyjnych, ukształtowanych na obszarze Europy systemów wsparcia publicznego systemów publicznej radiofonii i telewizji możliwość kwalifikacji rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, jako rekompensaty nie stanowiącej pomocy publicznej jest niezwykle ograniczona – z powodu trudności z wypełnieniem czwartego kryterium *Altmark*. Tradycyjne systemy finansowania publicznego radiofonii i telewizji często mają swój początek w okresie przedwojennym, wyboru przedsiębiorstwa któremu powierzano zadania publiczne nie dokonywano w trybie przetargu, ani tym bardziej – w czasach monopolu publicznych organizacji nadawczych - poziom rekompensaty nie obliczano, na etapie na wyboru usługodawcy któremu

powierzano UOIG, na podstawie analizy porównawczej z typowym przedsiębiorstwem dobrze zarządzanym i zaopatrzonym w niezbędne środki. Tak więc, finansowanie publiczne radiofonii i telewizji zasadniczo stanowić będzie pomoc publiczną, której dopuszczalność należy badać na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE.

2.9. Komitat Komisji w sprawie zasad stosowania pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji, 2009/C 257/01

2.9.1. Wstęp

Niniejszy komunikat Komisji objaśnia jak zasady udzielania pomocy publicznej należy stosować w dziedzinie radiofonii i telewizji, opierając się na dorobku decyzji KE i orzecznictwa TS. To już drugi komunikat Komisji wydany w tej sprawie. Pierwszy komunikat wydany został 2001 r.; pozwolił on ujednoczyć praktykę interpretacyjną przepisów traktatowych w tej specyficznym sektorze, stał się też ważnym punktem odniesienia dla późniejszych decyzji KE dotyczących stosowania przez państwa pomocy publicznej w sektorze nadawczym. Późniejsze orzecznictwo Trybunału, a w szczególności przełomowy wyrok w sprawie *Altmark* z 2003 r., doprecyzowało te zasady. Także późniejsza praktyka decyzyjna Komisji, odnosząc się do nowego spektrum problemów rozwinęła interpretację zasad wywiedzionych w orzecznictwie Trybunału.

W świetle tego dorobku prawnego, konieczne okazało się przyjęcie nowego komunikatu. KE poprzedziła jego wydanie szerokimi konsultacjami publicznymi. Jednakże mimo szeroko zakrojonych konsultacji, a także zmodyfikowania pierwotnej propozycji treści komunikatu nadawczego, nowy komunikat inkorporując rozwiązania wypracowane w poprzedzającej go bezpośrednio praktyce decyzyjnej KE, wzbudził kontrowersje, m.in. dzięki wprowadzeniu obowiązku analiz *ex ante* przed uruchomieniem znaczących nowych usług przez nadawców publicznych, zaostreniu obowiązków prowadzenia skutecznej kontroli przeciwdziałającej nadmiernej rekompensacie oraz położeniu nacisku na sprawowanie na poziomie krajowym efektywnego nadzoru nad wykonywaniem powierzonych nadawcom zadań misji publicznej, a więc dalszemu zaostreniu reguł określających warunki dopuszczalnej pomocy państwa.

W świetle zmian jakie nastąpiły od 2009 r. w prawie unijnym, w tym przyjęcie Traktatu Lizbońskiego, a na początku 2012 r. decyzji Komisji 2012/21/UE, komunikatu Komisji (2012/C 8/02) oraz rozporządzenia Komisji w sprawie stosowania art. 107 i 108 TFUE do pomocy *de minimis*, jest całkiem realne, że na kolejny komunikat nadawczy Komisji nie trzeba będzie czekać zbyt długo.

Należy podkreślić, że zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011), określone

w komunikacie Komisji (2012/C 8/03), nie mają zastosowania do sektora radiofonii i telewizji publicznej, który w tym zakresie problemowym jest objęty regulacją sektorową; omawianym komunikatem nadawczym (2009/C 257/01).¹³

2.9.2. Pomoc istniejąca i nowa pomoc

Komisja przypominała kryteria określające wystąpienie pomocy państwa stosownie do postanowień art. 107 ust. 1 TFUE, a także kryteria określone w wyroku w sprawie *Altmark*, których spełnienie pozwala na stwierdzenie, że dana rekompensata za świadczenie UOIG nie jest pomocą państwa [zob. wcześniejsze uwagi].

KE przytacza także wyjaśnienia dotyczące rozróżnienia pomiędzy pomocą istniejącą a pomocą nową, w świetle postanowień art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia 659/1999 [zob. wcześniejsze uwagi dot. rozporządzenia 659/1999].

KE przypominała też, że w przy kwalifikacji zmian pomocy istniejącej, należy indywidualnie traktować każdego przypadek i uwzględniać w ramach takiego badania wszystkie czynniki związane z systemem radiofonii i telewizji w danym państwie członkowskim.

Warto przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie wskazywał na potrzebę ostrożnego podchodzenia do kwalifikacji zmian pomocy istniejącej jako zmian wymagających notyfikacji. I tak, w wyroku w sprawie *Namur-Les assurances du crédit* Trybunał zauważył, że poszerzenie obszarów działania przedsiębiorcy korzystającemu z pomocy publicznej, przyznanej ustawą, jeśli nie stanowi zmiany systemu pomocy określonego w tej ustawie, nie może być kwalifikowane jako stanowiące przyznanie lub zmianę pomocy będących przedmiotem obowiązku wcześniejszej notyfikacji.¹⁴

Z drugiej strony, środki określające przyznanie lub zmianę pomocy, które mogą wpływać na [istotę] istniejącej pomocy muszą zostać notyfikowane Komisji.¹⁵ Kwalifikacji czy taki wpływ na istotę dotychczasowego programu pomocowego wystąpił nie można oprzeć na zwiększeniu skali finansowej pomocy, jeśli pomoc jest przyznawana jest

¹³ zob. komunikat Komisji - Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011), (2012/C 8/03), pkt 8.

¹⁴ zob. pkt 1 sentencji oraz pkt 32 – 35 wyroku Trybunału z dnia 9 sierpnia 1994 r., w sprawie C-44/93 *Namur-Les assurances du crédit SA* przeciwko *Office National du Ducroire* i Państwo belgijskie, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: *Cour d'appel de Bruxelles – Belgia*, zwany dalej „wyrokiem w sprawie *Namur-Les assurances du crédit*”.

¹⁵ *ibidem*, pkt 13.

na podstawie wcześniej przyjętych i niezmienionych przepisów ustawy; przy dokonywaniu takiej oceny należ się raczej odwołać do analizy przepisów określających dany program pomocowy.¹⁶

Stanowisko interpretacyjne przyjęte w sprawie *Namur-Les assurances du crédit* zostało rozwinięte w wyroku Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *Gibraltar*¹⁷ przez wskazanie na kryterium możliwości czytelnego oddzielenia zmian programu pomocowego od programu początkowego. Sąd wskazał, że pierwotny program przekształca się w nowy program pomocy jedynie w przypadku, w którym zmiana ta ma wpływ na istotę programu pomocowego. W sytuacji, w której nowy element jest w oczywisty sposób możliwy do oddzielenia od programu początkowego, nie dochodzi do istotnej zmiany istniejącego programu.¹⁸ W sprawie tej Sąd stwierdził także, iż dokonując badania czy dany środek należy kwalifikować jako istniejącą pomoc, czy też jako nową pomoc nie należy się kierować ilością czasu jaka upłynęła od wprowadzenia pierwotnego programu pomocowego oraz niezależnie od wcześniejszej praktyki administracyjnej.¹⁹

KE objaśnia w pkt 31 komunikatu, że w swojej praktyce decyzyjnej bada:

- czy pierwotny sposób finansowania nadawców publicznych stanowi istniejącą pomoc [kom. w przypadku Polski pomoc udzielona przed 10 grudnia 1994 r.];
- czy późniejsze zmiany wpływają na istotę pierwotnego środka (tj. charakter korzyści lub źródło finansowania, cel pomocy, beneficjentów lub zakres działań beneficjentów) czy też mają charakter czysto formalny lub administracyjny;
- w przypadku, gdy późniejsze zmiany są istotne, czy można je oddzielić od pierwotnego środka; co ma znaczenie dla oceny czy środek pierwotny zostaje przekształcony w nową pomoc.

2.9.3. Ocena zgodności pomocy państwa na podstawie art. 107 ust. 3 TFUE (dawny art. 87 ust. 3 TWE

KE wskazuje na niezwykle ograniczone możliwości powołania się na odstępstwa przewidziane w art. art. 87 ust. 3 lit. d) TWE – pomoc przeznaczona na wspieranie kultury

¹⁶ ibidem, pkt 28.

¹⁷ wyrok w sprawie Gibraltar

¹⁸ ibidem, pkt 111 i 114.

¹⁹ ibidem, pkt 121.

i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w Unii w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. Komisja podkreśla, że:

- odstępstwo na rzecz kultury ma zastosowanie jedynie w tych przypadkach, w których produkt kulturalny jest wyraźnie zidentyfikowany lub identyfikowalny;²⁰
- pojęcie kultury musi być stosowane do treści i rodzaju danego produktu, nie zaś do medium lub jego dystrybucji jako takiej;²¹
- należy rozdzielić potrzeby edukacyjne i demokratyczne państwa członkowskiego od promocji kultury, o której mowa w art. 87 ust. 3 lit. d). Udzielając pomocy państwa nadawcom publicznym nie rozróżnia się z reguły potrzeb kulturalnych, edukacyjnych i demokratycznych społeczeństwa. Jeżeli dane specjalne środki finansowe nie mają na celu promowania wyłącznie kultury, art. 87 ust. 3 lit. d) z reguły nie znajduje zastosowania.

Można sądzić, że powołanie się na to odstępstwo jako uzasadnienie pomocy państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji może mieć jedynie charakter pomocniczy lub być stosowane do bardzo ograniczonego spektrum spraw związanych z wąsko pojmowanym wspieraniem kultury lub zachowaniem dziedzictwa kulturowego np. w przypadku grantu na rzecz konserwacji zasobów archiwum filmowego.

2.9.4. Ocena zgodności pomocy państwa na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE (dawny art. 86 ust. 2 TWE)

2.9.4.1. Najczęściej pomoc państwa udzielana nadawcom publicznym oceniana jest na podstawie odstępstwa przewidzianego w art. 106 ust. 2 TFUE. Zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami prawodawstwa, wyjątki nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Na taki charakter treści dawnego art. 86 ust. 2 TWE zwracał też uwagę Trybunał.

²⁰ por. pkt 36 decyzji KE w sprawie N 631/2001 UK – abonament na rzecz BBC, decyzja z dnia 22 maja 2002 r.: „...It has to be noted, however, that the UK authorities have not claimed the financing of BBC News 24 to be intended as promoting culture or national heritage. Moreover, it appears that the provision of a 24-hour news channel is aimed more at fulfilling the information needs of UK citizens than at promoting culture or national heritage within the meaning of Article 87(3)(d).” Podobnie w sprawie NN 70/98, Niemcy - pomoc państwa dla publicznych programów radiowych i telewizyjnych Kinderkanal i Phoenix, decyzja z dnia 24 lutego 1999 r.

²¹ por. pkt 11 decyzji KE w sprawie N 458/2004, Hiszpania – pomoc publiczna na rzecz Editorial Andaluza Holding SL, decyzja z dnia 14 grudnia 2004 r.: „...kulturowy wyjątek przewidziany w art. 87 ust. 3 pkt d) należy interpretować wąsko, jego zastosowanie ograniczają się do środków dla poszczególnych projektów, związanych z koncepcją kultury narodowej. Ponadto, uważa się, że pojęcie kultury musi być stosowane do treści i rodzaju danego produktu / publikacji, nie zaś do medium lub jego dystrybucji jako takiej.”

W świetle orzecznictwa Trybunału S w sprawach 172/80 Zuechner, C-242/95 GT-Link, C-159/94 EDF-Link, Komisja sformułowała warunki pozwalające na objęcie danego środka pomocy ww. odstępstwem traktatowym:

- usługa musi być świadczona w ogólnym interesie gospodarczym i jasno określona jako taka przez państwo członkowskie (definicja);²²
- przedsiębiorstwo musi być jednoznacznie zobowiązane przez państwo członkowskie do świadczenia danej usługi (zobowiązanie);²³
- stosowanie zawartych w Traktacie zasad konkurencji (w tym przypadku zakaz korzystania z pomocy państwa) musi utrudniać wykonywanie szczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwu i odstępstwo od tych zasad nie może wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty²⁴ (kryterium proporcjonalności) [zob. pkt 37 komunikatu].

KE zauważa jednocześnie, że tak sformułowane zasady ogólne mające zastosowanie do różnych UOIG, muszą, w przypadku radiofonii telewizji publicznej, zostać dostosowane do postanowień interpretacyjnych Protokołu Amsterdamskiego (zob. wcześniejsze uwagi). Mając to na uwadze Komisja sformułowała uwagi szczegółowe, omówione poniżej.

²² por. pkt 7 wyroku Trybunału z dnia 14 lipca 1981 r. w sprawie 172/80 Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Amtsgericht Rosenheim – Niemcy: „... that is not sufficient to make them undertakings within the meaning of Article 90 (2) of the Treaty unless it can be established that in performing such transfers the banks are operating a service of general economic interest with which they have been entrusted by a measure adopted by the public authorities.

²³ por. pkt 58 – 49 wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-242/95 GT-Link A/S przeciwko De Danske Statsbaner (DSB), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Østre Landsret – Dania: „48. Article 90(2) provides that undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest are subject to the rules of the Treaty, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance in law or in fact of the particular tasks assigned to them, subject however to the condition that the development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Community.

49. Accordingly, for the derogation from the Treaty rules provided for in Article 90(2) to apply, it must first be established whether the undertaking in question has actually been entrusted with the operation of a service of general economic interest and, if so, whether application of the Treaty rules obstructs the performance of the particular task assigned to it.”

²⁴ por. pkt 52 i 54 wyroku Trybunału z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-159/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej; uchybienie zobowiązaniom Państwa Członkowskiego.

Pkt 52: „It has taken the view (...) that that provision allows measures contrary to the Treaty only to the extent to which they are necessary to enable the undertaking concerned to perform its tasks of general economic interest under economically acceptable conditions and, therefore, only if, in the absence of such measures, the economic viability of the undertaking itself would be threatened.” Pkt 54: “...the wording of Article 90(2) itself shows that exemptions to the Treaty rules are permitted provided that they are necessary for performance of the particular tasks assigned to an undertaking entrusted with the operation of a service of general economic interest.”

2.9.4.2. Definicja misji publicznej

KE podkreśliła konieczność ustalenia oficjalnej definicji misji publicznej sformułowanej w sposób jak najbardziej jasny i precyzyjny [zob. pkt 43 – 46 komunikatu]. Jednocześnie jednak, dostrzegając specyficzny charakter sektora nadawczego, KE uznaje przyjęcie syntetycznej definicji jakościowej, umożliwiającej powierzenie danemu nadawcy zadania dostarczania szerokiej oferty programów oraz odpowiednio skomponowanej i zróżnicowanej oferty mając na względzie postanowienia interpretacyjne Protokołu Amsterdamskiego można uznać za uzasadnione zgodnie z art. 86 ust. 2 TWE.

Taka definicja byłaby zgodna z celem, którym jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa oraz zagwarantowanie pluralizmu, zapewniając różnorodność kulturalną i językową [zob. pkt 47 komunikatu].

Tym samym, Komisja w komentowanym komunikacie *expressis verbis* dopuszcza szeroką, syntetyczną definicję misji publicznej, przy czym zakres zadań z niej wynikający powinien być wystarczająco jasny także dla konkurentów rynkowych, umożliwiając im planowanie własnej działalności. Wydaje się więc, że decydując się na sformułowanie w akcie prawnym syntetycznej, szerokiej definicji misji publicznej należy też sformułować zakres najważniejszych szczegółowych zadań z niej wynikających.

Komisja w omawianym komunikacie *explicite* potwierdziła, że taka szeroka definicja misji publicznej może również uwzględniać usługi nowych mediów świadczone na wszystkich platformach dystrybucyjnych oraz inne obszary działalności nadawców publicznych w środowisku cyfrowym, co przed wydaniem komunikatu, w świetle ogólnych zasad ogólnych zawartych w Protokole Amsterdamskim, nadal budziło u niektórych ekspertów wątpliwości interpretacyjne [por. pkt 47 *in fine* oraz pkt 80-81 komunikatu].

KE podkreśla swobodę państw członkowskich w kształtowaniu zakresu misji publicznej, a swoją rolę Komisja, jako strażnik traktatów, w tym zakresie ogranicza do sprawdzenia jej pod kątem ewidentnych błędów. Nie jest zadaniem Komisji ustalanie, czy dany program ma być realizowany i finansowany jako UOIG, ani kwestionowanie charakteru czy jakości określonego produktu. Definicja misji publicznej byłaby jednak ewidentnie błędna, gdyby obejmowała działania, których nie można zasadnie uznać za zaspokajające „demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby każdego społeczeństwa”. Taka sytuacja występuje zwykle np. w przypadku reklamy, handlu elektronicznego, telezakupów, konkursów z nagrodami z połączeń telefonicznych o podwyższonej opłacie, sponsoringu lub merchandisingu.

Ewidentnym błędem mogłoby być także wykorzystanie pomocy państwa na finansowanie działań, które nie wprowadzają wartości dodanej dla obywateli, jeśli chodzi o słuźenie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom społeczeñstwa, zauważa KE [zob. pkt 48 komunikatu]. Ta ostanta uwaga otwiera nieco szerzej furtkę do moźliwości kontroli przez KE sposobu określenia definicji misji

2.9.4.3. Powierzenie misji

KE podkreśla konieczność formalnego powierzenia misji publicznej jednemu lub kilku przedsiębiorstwom w drodze oficjalnego aktu prawnego np. ustawy lub umowy. Akt powierzenia misji powinien określać wystarczająco jasno charakter zobowiązań publicznych oraz zawierać ustalenia dotyczące unikania i zwrotu wszelkiej nadmiernej rekompensaty [zob. pkt 50 – 51 komunikatu, por. także uwagi cz. 2.6. niniejszego opracowania].

Odnosząc się do kwestii dostosowania zakresu świadczonych usług misyjnych do stanu rozwoju rynku i nowych technologii, Komisja zwraca uwagę, że we wszystkich przypadkach, w których zakres misji publicznej zostaje rozszerzony w celu objęcia nią nowych usług, definicja i akt powierzenia powinny zostać odpowiednio zmienione.

W celu umożliwienia nadawcom publicznym szybkiej reakcji na rozwój technologiczny, państwa członkowskie mogą przewidzieć powierzenie misji w zakresie nowych usług po dokonaniu oceny analiz *ex ante*, a przed formalnym ujednoczeniem pierwotnego aktu powierzenia, jednak obowiązek dostosowania definicji misji i akt powierzenia do nowego zakresu usług nadal istnieje [pkt 52 komunikatu].

2.9.4.4. Nadzór nad sposobem realizacji misji

Precyzyjnie określane zadania misji publicznej muszą być wykonywane w sposób zgodny z formalnym porozumieniem między państwem a danym nadawcą. Zadaniem państwa jest zapewnienie regularnego monitorowania realizacji usług publicznych przez właściwy organ w sposób przejrzysty i skuteczny. Badanie realizacji standardów jakościowych realizacji misji przez danego nadawcę musi być wdrożone na poziomie krajowym [zob. pkt 53 komunikatu].

To jaką konkretnie formę i środki przyjmie dane państwo w celu zapewnienia skutecznego nadzoru nad realizacją misji – zależy od państwa członkowskiego.

KE zwraca uwagę, że nadzór będzie uznany za skuteczny jedynie wtedy, gdy będzie prowadzony przez podmiot rzeczywiście niezależny od kierownictwa nadawcy publicznego, dysponujący uprawnieniami, zdolnościami i niezbędnymi zasobami do prowadzenia nadzoru w sposób regularny i który doprowadza do stosowania środków zaradczych w zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia przestrzegania obowiązków związanych ze świadczeniem usług publicznych [zob. pkt 54 komunikatu]. Zazwyczaj zadanie to jest wykonywane przez krajowe organy regulacyjne właściwe w sprawach radiofonii i telewizji.

2.9.4.5. Wybór finansowania

Każde państwo członkowskie może swobodnie wybrać system finansowania radiofonii i telewizji publicznej; może to być finansowanie wyłącznie ze środków publicznych, niezależnie od jego formy (np. opłaty abonamentowe, dotacje rządowe) albo finansowanie zarówno ze środków publicznych, jak i z przychodów z działalności komercyjnej nadawcy. Ta swoboda została potwierdzona już w Protokole Amsterdamskim. Do KE należy badanie czy finansowanie przez państwo nie narusza w niewspółmiernym stopniu konkurencji na wspólnym rynku.

2.9.4.6. Wymagania w zakresie przejrzystości

KE przypomina o obowiązku prowadzenia oddzielnej ewidencji księgowej dla obu sfer działalności nadawcy publicznego: działalności w ramach misji publicznej oraz pozostałej działalności. Jest to niezbędne narzędzie zapewnienia przejrzystości i rozliczalności przy korzystaniu ze środków publicznych. Komisja przywołuje w tym zakresie postanowienia dyrektywy 2006/111/WE, w szczególności art. 4 dyrektywy [zob. uwagi w cz. 2.3. niniejszego opracowania], które mają zastosowanie także w odniesieniu do nadawców, którym powierzono świadczenie UOIG.

Jednocześnie KE, biorąc pod uwagę specyfikę sektora nadawczego określa w komunikacie wytyczne interpretacyjne dotyczące realizacji powyższych obowiązków [zob. pkt 64 – 67 komunikatu]:

- po stronie przychodów nadawcy powinni przedstawić szczegółowe zestawienie źródeł i wielkości wszystkich przychodów uzyskanych z tytułu prowadzenia działalności w zakresie usług publicznych oraz z tytułu działalności w zakresie usług niepublicznych;

- po stronie kosztów mogą zostać uwzględnione wszelkie wydatki poniesione z tytułu działalności objętej misją publiczną. W sytuacji, w której przedsiębiorstwo prowadzi działalność wykraczającą poza zakres misji publicznej, uwzględniane mogą być jedynie koszty dotyczące misji publicznej;
- koszty właściwe dla działalności w zakresie usług niepublicznych (np. marketingowe koszty reklamy) powinny zawsze być wyraźnie wskazane i księgowane osobno;
- koszty, które mają służyć rozwojowi działalności w zakresie zarazem usług publicznych i niepublicznych powinny być odpowiednio przypisane proporcjonalnie do działalności w zakresie usług publicznych i niepublicznych, tam gdzie można to zrobić w sensowny sposób;
- we wszystkich innych przypadkach, w których te same zasoby są wykorzystywane do wykonywania zadań w zakresie usług publicznych i niepublicznych,²⁵ wspólne koszty powinny zostać przypisane na podstawie różnicy między kosztami ogólnymi przedsiębiorstwa zawierającymi i niezawierającymi działalności w zakresie usług niepublicznych.

Koszty, które są w pełni przypisywalne działalności w zakresie usług publicznych, chociaż jednocześnie korzysta z nich również działalność w zakresie usług niepublicznych, nie muszą być rozłożone pomiędzy te dwa rodzaje działalności i mogą być w całości przypisane działalności w zakresie usług publicznych.

KE sformułowała też zalecenie rozważenia wprowadzenia odpowiedniego oddzielenia funkcjonalnego lub strukturalnego działalności w zakresie usług publicznych od działalności w zakresie usług niepublicznych, na poziomie organizacji nadawcy publicznego. Oddzielenie takie zwykle ułatwia uniknięcie subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej, zapewnienie cen transferowych [na poziomie rynkowym] i przestrzeganie zasady pełnej konkurencji [zob. pkt 69 komunikatu].

2.9.4.7. Zasada kosztów netto oraz unikanie nadmiernej rekompensaty

KE przypomniała, że nadmierna rekompensata nie jest konieczna dla świadczenia UOIG i stanowi ona niezgodną z prawem pomoc państwa i musi zostać państwu zwrócona.

²⁵ Komisja podaje tu przykład produkcji programów w ramach misji publicznej nadawcy. Programy te służą zarówno wypełnianiu misji publicznej, jak i generowaniu oglądalności lub słuchalności w celu sprzedaży czasu reklamowego.

Co do zasady, wysokość rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych nie może przekraczać kosztów netto tych usług w ramach misji publicznej, przy uwzględnieniu także innych bezpośrednich i pośrednich przychodów z tytułu ich świadczenia.

Przy określaniu kosztów netto usług publicznych uwzględnione muszą zostać zyski uzyskiwane z wszelkiego rodzaju działalności komercyjnej związanej z działalnością publiczną [zob. pkt 71 komunikatu].

Nadawcy publiczni mogą zatrzymać corocznie nadmierną rekompensatę wykraczającą poza koszty netto usługi publicznej (jako „rezerwę na cele usługi publicznej”) w stopniu, jaki jest niezbędny do zapewnienia finansowania ich obowiązków dotyczących usługi publicznej. Komisja uznaje, że za konieczną do pokrycia kosztów i zabezpieczenia się przez fluktuacjami dochodów może być kwota nieprzekraczająca 10% rocznych kosztów usługi publicznej przewidzianych w budżecie. Zasadą powinno być niezwłoczne odzyskiwanie nadmiernej rekompensaty powyżej tego limitu.

Jednakże, KE przewiduje możliwość zastosowania, w szczególnie uzasadnionych sytuacjach, wyjątku od tej zasady. W drodze wyjątku nadawcy publiczni mogą zostać upoważnieni – przez właściwą instytucję danego państwa członkowskiego - do zatrzymania kwoty przekraczającej 10% ich rocznego budżetu wydatków na pełnienie misji publicznej. Jest to dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że:

- ta nadmierna rekompensata została z góry i w wiążący sposób przeznaczona na konkretne jednorazowe i duże wydatki niezbędne do pełnienia misji publicznej;
- możliwość wykorzystania takiej wyraźnie przeznaczonej nadmiernej rekompensaty jest ograniczona w czasie, w zależności od swojego przeznaczenia;
- państwo członkowskie określiło szczegółowe warunki wykorzystania tej rekompensaty do określonych celów publicznych [zob. pkt 74 – 76 komunikatu].

2.9.4.8. Kontrola finansowa

KE podkreśliła konieczność zapewnienia na poziomie krajowym nie tylko mechanizmów prawnych zapobiegających występowaniu nadmiernej rekompensaty, mechanizmów odzyskiwania nadmiernej rekompensaty, środków ukierunkowanych na zapobieganie subsydiowaniu skośnemu, ale także funkcjonowania skutecznych, stałych mechanizmów kontroli korzystania z finansowania publicznego w celu

zapobiegania nadmiernej rekompensacie i subsydiowaniu skrótnemu oraz weryfikacji poziomu i wykorzystania rezerw na cele usługi publicznej.

Jak zauważyła Komisja, kontrole takie powinny być prowadzone są przez zewnętrzną podmiot niezależny od nadawcy publicznego, w regularnych odstępach czasu, najlepiej raz do roku. Sytuacja finansowa nadawców publicznych powinna podlegać wnikliwemu przeglądowi na koniec każdego okresu finansowego [zob. 77 – 78 komunikatu].

2.9.4.9. Poszerzanie zakresu oferowanych usług misyjnych i obowiązek analiz *ex ante* istotnych nowych usług medialnych

Komisja podkreśliła, że nadawcy publiczni korzystający z finansowania publicznego mogą oferować zróżnicowaną ofertę usług na różnych platformach dystrybucji, w tym usług audiowizualnych wykraczających poza zakres usług nadawczych w tradycyjnym sensie, w tym usług nowych mediów [zob. pkt 81 komunikatu].

Odnosząc się do możliwości finansowania takich usług ze środków publicznych Komisja zauważa, że element bezpośredniej odpłatności za takie usługi niekoniecznie i nie zawsze oznacza, że usługi te ewidentnie nie wchodzą w zakres misji publicznej, nawet jeśli odpłatność ma wpływ na dostęp widzów do usług, pod warunkiem, że ten element odpłatności nie zagraża szczególnemu charakterowi usługi publicznej, jeśli chodzi o służeńie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom obywateli, co odróżnia usługi publiczne od działalności o charakterze czysto komercyjnym.

Element odpłatności stanowi jeden z aspektów, które należy uwzględnić podczas podejmowania decyzji o włączeniu tego typu usług do misji publicznej, ponieważ może on wpływać na powszechność i ogólną strukturę świadczonych usług, jak również z uwagi na jego wpływ na rynek. Państwa członkowskie mogą powierzyć nadawcom publicznym możliwość oferowania tego rodzaju usług w ramach ich misji publicznej, pod warunkiem, że usługi zawierające element odpłatności zaspokajają potrzeby społeczne, demokratyczne i kulturalne społeczeństwa, nie wywierając jednocześnie niewspółmiernego wpływu na konkurencję i handel transgraniczny [zob. pkt 83 komunikatu].

Komisja uznając dopuszczalność finansowania ze środków publicznych nowych rodzaju usług audiowizualnych w ramach wszelkich platform, pod warunkiem spełnienia materialnych wymogów Protokołu Amsterdamskiego, wskazuje jednakże na obowiązek

uprzedniego (tzn. przed uruchomieniem danej usługi) przeprowadzenia badania ważnych nowych usług medialnych. Konieczne jest wcześniejsze zbadanie przez organ regulacyjny (lub inną właściwą merytorycznie w danym państwie członkowskim instytucję), przy zastosowaniu otwartych konsultacji publicznych, czy takie istotne usługi spełniałyby wymogi Protokołu Amsterdamskiego; tzn. czy służą demokratycznym, społecznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa, przy właściwym uwzględnieniu ich ewentualnego wpływu na warunki handlu i konkurencję [por. pkt 84 – 85 komunikatu].

A zatem, badanie to powinno objąć dwa kluczowe aspekty; ocenę czy dana nowa usługa:

- 1) odpowiada potrzebom społecznym (usługi powinny mieć wyraźną wartość dodaną dla społeczeństwa), oraz
- 2) czy nie zakłóci warunków handlu i konkurencji na rynku w stopniu sprzecznym ze wspólnym interesem. Należy w szczególności rozważyć ogólne oddziaływanie nowej usługi na rynek poprzez porównanie sytuacji obecności i sytuacji braku planowanych nowych usług. Ważnymi aspektami oceny wpływu na rynek są:
 - istnienie podobnych bądź zamiennych ofert programowych,
 - konkurencja między redakcjami,
 - struktura rynku,
 - pozycja rynkowa nadawcy publicznego,
 - poziom konkurencji,
 - potencjalny wpływ na inicjatywy prywatne; wpływ ten powinien zostać zrekompensowany przez wartość dodaną tych usług dla społeczeństwa [zob. pkt 88 komunikatu].

Rezultaty otwartych konsultacji publiczne są nieodzownym elementem analiz *ex ante*. Analiza uprzednia powinna być realizowana przez instytucję niezależną od nadawcy, mogącą udzielić lub odmówić zgody na realizację nowych usług o istotnym znaczeniu, a więc zdolnej do podejmowania działań władczych wobec nadawcy.

Należy sądzić, że obowiązek ten dotyczy także sytuacji, gdy nowe, znaczące usługi mają być w całości finansowane z przychodów komercyjnych nadawcy, jeśli te nowe usługi wpisują się w realizację szerokiej definicji misji publicznej. Usługa taka, realizowana przez nadawcę, który w innych aspektach swojej działalności korzysta z pomocy publicznej,

przez co jest na silniejszej pozycji niż konkurenci rynkowi z takiej pomocy nie korzystający, mogłaby bowiem pośrednio zakłócać konkurencję na rynku.

Należy podkreślić, że analiza *ex ante* dotyczy usług istotnych, ważnych, a więc nie każdej usługi powiązanej, takiej jak np. udostępnienie nowej strony internetowej lub podcastu. Określenie czym jest usługa istotna należy do poszczególnych państw członkowskich; kwalifikacja taka może różnie wyglądać na poszczególnych rynkach nadawczych różniących się strukturą, wielkością, tradycją prawną. Jak należy sądzić, przykłady nowych, istotnych usług wymagające przejścia takich analiz obejmują np. wydawanie gazety elektronicznej lub emisję nowego programu tematycznego. Przykładem usług niebędących usługami nowymi w rozumieniu komunikatu może być retransmisja programu w sieciach teleinformatycznych, w tym także dedykowana do odbioru w urządzeniach przenośnych (np. tabletach, telefonach komórkowych) lub zaoferowanie różnych podcastów związanych z rozpowszechnianym programem.

Nowy charakter danej działalności może zależeć między innymi od:

- treści udostępnianych w ramach danej usługi,
- sposobu korzystania z usługi.

Z kolei na kwalifikację danej usługi jako usługi istotnej wpływać może w szczególności:

- wartość zasobów finansowych koniecznych dla wprowadzenia na rynek i rozwoju danej usługi,
- oczekiwane oddziaływanie na popyt danej usługi.

Oczywiście, znaczące zmiany w istniejących usługach podlegają tej samej ocenie co istotne nowe usługi.

Bez konieczności przejścia analiz *ex ante* nadawcy mogą przeprowadzać testy nowych innowacyjnych usług np. w formie projektów pilotażowych na ograniczoną skalę, w szczególności pod względem czasu i liczby odbiorców, w celu zgromadzenia informacji na temat wykonalności i wartości dodanej planowanych usług, o ile tego typu faza testowa nie prowadzi do wdrożenia w pełni gotowych istotnych nowych usług audiowizualnych.

Co do zasady, takie projekty powinny być też ograniczone czasowo, to jak długo mogą trwać zależy oczywiście od specyfiki i stopnia złożoności poszczególnych projektów.

Jak można sądzić, w przypadku złożonych projektów pilotażowych, ich czas trwania nie powinien przekraczać dwóch lat.

2.9.4.10. Zachowania rynkowe nadawców publicznych

Komisja odniosła się również do sposobu prowadzenia działalności komercyjnej przez nadawców publicznych. Wskazała, że nadawcy w ramach tego rodzaju działalności są zobowiązani do pełnego przestrzegania zasad rynkowych. Państwa członkowskie powinny zapewnić przestrzeganie zasad konkurencji oraz niepodejmowanie praktyk antykonkurencyjnych przez nadawców publicznych, korzystających z pomocy państwa.

Przykładem praktyki antykonkurencyjnej jest zaniżanie cen reklam lub komercyjnych usług odpłatnych poniżej poziomu uznawanego za zgodny z zasadami rynkowymi, w celu zmniejszenia dochodów konkurencji w zakresie, w jakim wynikające z tego zmniejszenie przychodów jest pokrywane przez rekompensatę z tytułu usług publicznych.

Innymi słowy, jeśli nadawca publiczny określa ceny usług komercyjnych znacznie poniżej poziomu rynkowego (poziom cen dumpingowych), mogąc zrekompensować ubytek przychodów z tego tytułu w skali całego przedsiębiorstwa, dzięki wpływom ze środków publicznych, celem wzmocnienia swojej pozycji na rynku, wyeliminowania konkurentów świadczących podobne nowe usługi komercyjne lub zmniejszenia dochodów konkurencji, jest to przykład wpływania na warunki handlowe i konkurencję w Unii w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem. Takie zachowanie stoi w sprzeczności z postanowieniami Protokołu Amsterdamskiego i wypełnia dyspozycję art. 107 ust.1 TFUE.

3. Przybliżenie podejścia Komisji Europejskiej w wybranych sprawach

3.1. C 2612/2011 Dania –pomoc na rzecz TV2 (C 2/03), decyzja z dnia 20 kwietnia 2011 r.

Decyzją z dnia 19 maja 2004 r. Komisja uznała finansowanie publiczne TV2 w latach 1995 – 2002 za system pomocy zgodny ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 86 ust. 2 TWE, z zastrzeżeniem co do udzielenia nadmiernej pomocy publicznej. Stwierdziła, że doszło do udzielenia nadmiernej rekompensaty w wysokości 628,2 mln DKK (84,3 mln EUR).

TV2 i Dania zaskarżyły decyzję KE do Trybunału Sprawiedliwości. Jednakże oczekując na rozstrzygnięcie sądowe, władze duńskie wykonały decyzję Komisji i TV2 zwróciła 1 050 mln DKK (tzn. 628 mln DKK z odsetkami oraz ponadto, z inicjatywy Danii, odpowiednią kwotę nadpłaty za rok 2003). Zwrot tak znacznej kwoty do budżetu państwa doprowadził TV2 do poważnego kryzysu finansowego.

Dania wystąpiła do KE o zgodę na dofinansowanie TV2 (łącznie o 834 mln DKK, w tym 440 mln podniesienia kapitału spółki oraz przekształcenie 394 mln pożyczki państwowej na kapitał spółki), KE decyzją z dnia 6 października 2004 r. wyraziła zgodę.

Po rozpoznaniu sprawy, Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 22 października 2008 r.²⁶ potwierdził zakres misji TV2 i unieważnił decyzję KE z dnia 19 maja 2004 r. nakazującą zwrot pomocy publicznej. Stosownie do wyroku Sądu, Komisja musiała przyjąć nową decyzję, w związku ponownym otwarciem formalnego badania pomocy udzielonej w latach 1995 – 2002.

Sąd stwierdził, że zaskarżona decyzja była dotknięta wadą niewystarczającego uzasadnienia, wynikającą z naruszenia przez Komisję ciężącego na niej obowiązku zbadania kwestii mających bezpośrednio znaczenie dla ustalenia istnienia pomocy państwa, a zatem należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji, bez potrzeby dalszego badania pozostałych zarzutów podniesionych w sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 [zob. pkt 234 wyroku].

Sąd wyraźnie podkreślił istnienie dużej swobody państw członkowskich przy definiowaniu misji publicznej – i wskazał na ograniczone możliwości oceny przez KE zasadności takiego, a nie innego zdefiniowania przez dane państwo UOIG:

²⁶ wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 22 października 2008 r w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV 2/Danmark A/S i in. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich

„Należy przypomnieć po pierwsze – zarówno zgodnie z linią orzecznictwa (...), jak i ze stanowiskiem Komisji wyrażonym w komunikacie z dnia 20 września 2000 r. w sprawie usług użyteczności publicznej w Europie [COM(2000) 580 wersja ostateczna, pkt 22] – że państwa członkowskie posiadają szerokie uprawnienia uznaniowe w kwestii definicji tego, co uważają za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Dlatego definicja tych usług może zostać poddana w wątpliwość przez Komisję jedynie w przypadku oczywistego błędu (...)” [zob. pkt 101 wyroku]

„Przyznanego państwom członkowskim uprawnienia do ustalenia szerokiej definicji nadawczych usług świadczonych w OIG, obejmującej także nadawanie programów skierowanych do ogólnego odbiorcy, nie może podważyć okoliczność, że nadawca świadczący usługi publiczne prowadzi ponadto działalność handlową, w szczególności polegającą na sprzedaży przestrzeni reklamowych.

Takie podważenie sprowadzałoby się bowiem do uzależnienia samej definicji usług nadawczych świadczonych w OIG od sposobu ich finansowania. Tymczasem, usługa świadczona w OIG określana jest *ex hypothesi* przez wzgląd na interes ogólny, któremu służy, a nie na środki, które zapewniają jej świadczenie. Jak twierdzi w pkt 36 komunikatu w sprawie nadawania Komisja, „kwestii definicji misji publicznej nie należy mylić z kwestią wyboru mechanizmu finansowania świadczonych usług”.

Dlatego z tych samych powodów niesłuszne jest twierdzenie SBS i Viasat, że usługi nadawcze świadczone w ogólnym interesie gospodarczym muszą ograniczać się do emitowania audycji nierentownych przynajmniej wtedy, gdy nadawca odpowiedzialny za świadczenie tych usług korzysta z finansowania o charakterze mieszanym. Twierdzenie, że nadawca odpowiedzialny za świadczenie usług nadawczych w UOIG definiowanych szeroko i rodzajowo, korzystający z finansowania mieszanego, z pewnością będzie subsydiował swą działalność handlową ze środków państwowych, przeznaczonych na świadczenie usług użyteczności publicznej, stosując sztucznie zaniżone ceny sprzedaży przestrzeni reklamowych, należy odrzucić jako bazujące wyłącznie na przypuszczeniu. W rzeczy samej bowiem zachowanie tego rodzaju stanowi jedynie ryzyko, przy czym zadaniem państw członkowskich jest zapobieganie takim zachowaniom, zaś zadaniem Komisji jest w razie potrzeby ich sankcjonowanie.” [pkt 107 – 109 wyroku]

W decyzji z dnia 20 kwietnia 2011 r. Komisja stwierdziła, że środki zastosowane przez Danię na rzecz TV2, w latach 1995 – 2002 w formie opłat abonamentowych i innych środków określonych w decyzji są zgodne ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE (zob. art. 1 decyzji).

Odnosząc się do kwestii ewentualnego zwrotu TV2 kwoty 1 050 mln DKK, co w związku z podjętym w 2004 r. dokapitalizowaniem TV2, mogłoby prowadzić do nadmiernej rekompensaty, Komisja odnotowała bez sprzeciwu deklarację Danii o niezwróceniu TV2 pobranych środków lub w przypadku spełnienia określonych, kumulatywnych warunków o ich zwróceniu ale tylko do wysokości różnicy pomiędzy środkami przekazanymi do budżetu państwa przez TV2 a środkami przekazanymi w ramach dokapitalizowania TV2 w 2004 r. Komisja oceniła (konkluzje decyzji), że w świetle tej deklaracji władz duńskich oraz w świetle stanowiska Sądu nie ma ryzyka otrzymania przez TV2 nadmiernej rekompensaty w odniesieniu do pomocy państwa udzielonej w latach 1995 – 2002 i w związku z dokapitalizowaniem spółki w 2004 r.

Jednocześnie, w motywach decyzji Komisja przedstawiła stanowisko interpretacyjne w szeregu kwestii istotnych dla sprawy. Korzyści przyznane przez państwo publicznemu nadawcy mogą mieć różne formy; przychodów z opłat abonamentowych, transferów *ad hoc*, zwolnień z podatku dochodowego od osób prawnych, bezzwrotnych pożyczek lub państwowych gwarancji dla pożyczek zaciąganych przez nadawcę lub preferencyjnych warunków dostępu do częstotliwości [zob. pkt 101 i 153 decyzji]. Jednakże takie środki jak zwolnienie z płatności odsetek, zwolnienia podatkowe czy preferencyjne warunki dostępu do częstotliwości nie powinny być brane pod uwagę w kalkulacji nadmiernej rekompensaty, bowiem, analogicznie jak stwierdziła KE we wcześniejszej decyzji w sprawie RAI z dnia 15 października 2003 r., te dodatkowe korzyści należy uznać za kompensujące koszty, które w innym przypadku musiałyby być sfinansowane ze środków publicznych. Należy jednak zapewnić, że te korzyści nie zostaną przeniesione na sferę działań komercyjnych nadawcy [zob. pkt 197 - 198 i 235 - 237 decyzji].

Warto przybliżyć kwestię transferów *ad hoc* z TV2 Fund (zob. pkt 79 – 92 decyzji Komisji). W 1995 r. i 1996 r. TV2 na podstawie decyzji Ministra Kultury otrzymał przelew z TV2 Fund wszystkich środków będących przychodem z działalności TV2 Reklame A/S, będącego niezależnym od TV2 przedsiębiorstwem państwowym działającym, jako

profesjonalny pośrednik sprzedaży czasu reklamowego do TV2. Jakkolwiek TV2 Reklame A/S był pośrednikiem, którego działalność dedykowana była obsłudze TV2, było to jednak przedsiębiorstwo państwowe od TV2 niezależne, nie miało też obowiązku prawnego przekazywania przychodów reklamowych TV2, decyzja o przekazaniu środków (w pkt 81 mowa jest o transferze „zysków” TV2 Reklame) zależała każdorazowo od decyzji władz państwowych.

Komisja zauważa w motywie 91, że w świetle utrwalonej praktyki i objaśnień zawartych w komunikacie nadawczym Komisji, przy ustalaniu kosztów netto usługi publicznej należy uwzględnić wpływy komercyjne pochodne wobec realizowanej działalności misyjnej, takie jak wpływy z działalności reklamowej. Warto przypomnieć, że nadpłata powstaje, jeśli dochód z działalności komercyjnej oraz wpływy z opłat abonamentowych i inne wpływy ze środków publicznych przekraczają koszty misji publicznej.

Komisji zwróciła uwagę, że w kalkulacji rekompensaty należy uwzględnić także kwoty, które wpłynęły do TV2, a następnie zostały przekazane przez TV2 ośrodkom regionalnym TV2. W księgach rachunkowych TV2 środki te powinny być ujęte odpowiednio po stronie przychodów i wydatków [zob. pkt 194 decyzji].

Komisja przypomniała też, że przy kalkulowaniu poziomu rekompensaty publicznej, przychody z funduszu publicznego lub te bezpośrednio przekazane przez instytucje państwowe należy rozliczać w roku ich przekazania, a nie w roku, w którym zostały wydane lub wykorzystane [zob. pkt 195 decyzji].

Komisja zakwalifikowała pomoc przyznaną TV2 jako pomoc nową [zob. uwagi w cz. 2.4. niniejszego opracowania]. TV2 rozpoczęła nadawanie w 1989 r., po akcesji Danii do UE, zatem systemy pomocowe na rzecz TV2 nie mogą być zakwalifikowane jako pomoc istniejąca w rozumieniu art. 108 ust. 1 TFUE [zob. pkt 154 decyzji]. Podstawą ustanowienia TV2 była ustawa Nr 335 z dnia 4 czerwca 1986 r. TV2 zostało ustanowione ustawą jako niezależna, autonomiczna instytucja finansowana z pożyczki rządowej, a rozpowszechnianie rozpoczęto dnia 1 października 1988 r. [zob. pkt 26 decyzji]. Analizując ów stan faktyczny, warto dodać, że w latach 1995 - 2002 r. było tylko dwóch nadawców publicznych w Danii: Danmarks Radio i TV2. W Danii przed rokiem 1986 istniał tylko jeden nadawca publiczny Danmarks Radio, istniejący od 1925 r., finansowany w całości z abonamentu radiowo – telewizyjnego, nadający tak programy radiowe (od 1925

r.), jak i programy telewizyjne (od 1951 r.). Do 1988 r. Danmarks Radio był monopolistą na duńskim rynku telewizyjnym. Dania w 1986 r. powołując nowego nadawcę TV2, jako jednostkę autonomiczną, niezwiązaną z Danmarks Radio, zdawała się dążyć do zdywersyfikowania oferty programowej, przez niezależnego od DR nadawcę. Informacje zawarte w omawianej decyzji KE, wskazują na autonomiczny charakter TV2, niezwiązany z wcześniejszą działalnością Danmarks Radio. Dania przystąpiła do WE z dniem 1 stycznia 1973 r., a ustawa ustanawiająca TV2 została przyjęta dopiero w 1986 r. W świetle tych faktów, możliwość kwalifikacji pomocy na rzecz TV2 jako pomocy sprzed okresu przystąpienia Danii do UE, wydaje się trudna do obrony. Zmiana istniejącego od dziesięcioleci systemu pomocowego na rzecz DR przez objęcie pomocą publiczną nowego, niezależnego od DR nadawcy, wydaje się stanowić zmianę istotną.

Dania wniosła do Sądu o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji w zakresie dotyczącym ustalenia przez Komisję, iż pomoc udzielona TV2 jest pomocą nową.

3.2. E 3/2005, Niemcy - Pomoc dla publicznych nadawców niemieckich, decyzja z dnia 24 kwietnia 2007 r.

Począwszy od 2002 r. Komisja otrzymała szereg skarg dotyczących finansowania przez państwo niemieckich nadawców publicznych. Po zbadaniu sprawy, KE doszła do wstępnego wniosku (pismo z dnia 3 marca 2005 r.), że dotychczasowy system finansowania nadawców publicznych w Niemczech był niezgodny z TWE. Po serii rozmów Komisji z niemieckimi władzami, w grudniu 2006 r. zawarto porozumienie co do zakresu zmian jakie zostaną wprowadzone w niemieckim systemie finansowania nadawców publicznych.

Zakres szczegółowych zobowiązań przyjętych przez Niemcy obejmował m.in.:

- jasne, bardziej precyzyjne określenie zadań misji publicznej w odniesieniu do nowych działań medialnych, między innymi nowych kanałów cyfrowych i telediów [zob. pkt 359 – 367 decyzji KE],
- dotatkowe obowiązki związane z powierzeniem i kontrolą w odniesieniu do nowych usług [zob. pkt 368 – 374 decyzji KE]; w tym zastosowanie bardziej dokładnej procedury oceny w odniesieniu do nowych usług, które ze względu na ich zakres, mogą mieć wpływ na rynek w obszarach, na których publiczni nadawcy obecnie swoich usług nie oferowali.

Nadawcy powinni zostać zobowiązani do opracowania koncepcji programowej ewentualnego wprowadzania w przyszłości dodatkowych programów cyfrowych, które następnie miałyby być określone w Porozumieniu Międzylandowym. Wcześniej takie koncepcje programowe będą przedmiotem wewnętrznych analiz po stronie nadawcy, a następnie przedmiotem kontroli przez władze landu, przestrzegając procedur formalnego powierzenia tych nowych usług nadawcom publicznym [zob. pkt 372 decyzji];

- rozdzielenie strukturalne działalności komercyjnej i publicznej (jako forma realizacji wymogu rozdzielnej księgowości) [pkt 375 – 376 decyzji];
- ograniczenie rekompensaty do kosztów netto usługi publicznej [pkt 377- 388 decyzji];
- poszanowanie zasad działania rynku – komercyjna działalność nadawców publicznych powinna być zgodna z zasadami prawa konkurencji, przejrzysta, zgodna z zasadami działania rynku, w tym z „testem prywatnego inwestora” [pkt 389 – 393 decyzji].

Jak objaśniła KE, jeżeli nadawcy publiczni komercyjnie wykorzystują usługi publiczne i prowadzą działalność gospodarczą w konkurencji z innymi przedsiębiorcami, powinni oni prowadzić tę działalność na czysto rynkowych warunkach. Każde takie zachowanie niezgodne z zasadami rynku, prowadziłyby do zniekształcenia warunków konkurencji, które nie przystają do realizacji zadań publicznych. Ponadto, takie zachowanie nadawców publicznych w odniesieniu do ich działalności komercyjnej, może prowadzić do zmniejszenia ilości przychodów komercyjnych, które powinny być wykorzystane na finansowanie kosztów usługi publicznej, a zatem może prowadzić do nadmiernego finansowania przez państwo usługi publicznej, w stosunku do tego co jest niezbędne do realizacji misji publicznej [zob. pkt 285 decyzji].

- szczególne postanowienia dotyczące praw sportowych; nadawcy pozostawiać niewykorzystanych praw do transmisji sportowych, w sytuacji gdy sami nie korzystają z nabytych praw powinni je zaoferować stronom trzecim. Dookreślenie pojęcia „niewykorzystanych” praw do transmisji sportowych, powinno pozwolić na ocenę ewentualnego uzasadnienia całkowitego lub częściowego braku wykorzystania tych praw w sposób przejrzysty i obiektywny. Dalsze wyjaśnienia w sprawie zakresu i terminów udzielania praw sublicencji powinny zapewnić konieczną przewidywalność dla podmiotów prywatnych, jak chodzi o zakres sublicencjonowanych praw sportowych i pozwolić im na odpowiednie zaplanowanie swojej działalności w tym obszarze. Komisja przyjęła do wiadomości oświadczenie Niemiec, że możliwość nadawców publicznych do korzystania z cyfrowych

kanalów sportowych nie ograniczy możliwości stron trzecich do nabycia sublicencji [zob. pkt 395 decyzji].

W sprawie tej na szczególną uwagę warto zwrócić na określenie przez KE wymogów związanych z nowymi usługami oferowanymi przez nadawców publicznych; w tym tzw. usług nowych mediów oraz nowych cyfrowych programów tematycznych.

Komisja potwierdziła dopuszczalność dostosowywania przez nadawców swojej oferty programowej do aktualnych standardów rynkowych i możliwości technicznych, jeśli te nowe usługi odpowiadają na demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczeństwa. Jednak określiła też warunki takiego poszerzania oferty nadawców publicznych; taka oferta musi być właściwie odpowiadać potrzebom społecznym, wynikać z analiz nadawcy i zostać formalnie zatwierdzona przez właściwe władze państwowe (wymóg wcześniejszych analiz po stronie nadawcy²⁷ oraz badania ich adekwatności przez właściwe państwowe instytucje kontrolujące działalność nadawców, przed aktem powierzenia). W sprawie tej Komisja bodaj po raz pierwszy tak wyraźnie sformułowała zakres obowiązku przeprowadzenia analiz *ex ante*. Podkreśliła też, że należy jasno określić w ustawie dane nowe usługi jako realizujące zadania misji publicznej (definicja) oraz formalnie powierzyć ich wykonywanie nadawcy publicznemu (powierzenie).

Co do cyfrowych programów tematycznych, Komisja wskazała, że ogólna definicja misji publicznej, określona w Porozumieniu Międzylandowym w sprawie radiofonii i telewizji, w tym wymóg aby dodatkowe kanały cyfrowe skupiały się na kulturze, informacji i edukacji, także biorąc pod uwagę fakt iż nadawcy mają rozwijać „konceptje cyfrowe” niewystarczająco jasno opisuje zadania misji publicznej w odniesieniu do tych dodatkowych kanałów. Pozostaje zatem niejasne, na czym polega publiczna wartość rozpowszechniania, oprócz dotychczasowych, także tych nowych programów. Stworzenie dodatkowych programów bez jasnej koncepcji programowej, która odzwierciedlałaby dodatkową publiczną wartość danego programu, obciążone jest ryzykiem że samo zwiększenie udziału niektórych

²⁷ Ten wymóg został implementowany w Niemczech przez określenie obowiązku przeprowadzenia *Drei Stufen Test* składającego się z trzech stopni. Taką analizę musi przeprowadzić każdy nadawca publiczny w Niemczech aby osądzić czy nowa i znacząca usługa: 1) służy demokratycznym, społecznym i kulturalnym potrzebom niemieckiego społeczeństwa, 2) przyczynia się w wartościowy sposób do „redakcyjnej konkurencji” (*publizistischer Wettbewerb*) oraz 3) określić finansowy wpływ takiej oferty [na rynek] – zob. L. Repa, N. Tosić, „Commission and Germany agree on better control for the use of State aid in the broadcasting sector”, *Competition Policy Newsletter*, Nr 1, 2009 r., przypis 3.

gatunków audycji, takich jak sport, może nie być uzasadnione przez misję publiczną określoną jako polegającą na zaoferowania zrównoważonego i zróżnicowanego programu – zauważyła Komisja [pkt 227 decyzji]. Komisja uznała, że dotychczasowa możliwość przyznana publicznym nadawcom oferowania dodatkowych kanałów, ze szczególnym uwzględnieniem informacji, kultury i edukacji nie jest wystarczająco precyzyjnie określona [pkt 228 decyzji]. Konieczne jest też formalne powierzenie nadawcom zadania realizowania danych nowych usług [pkt 251 – 252 decyzji].

Odnosząc się zaś do problemu uruchamiania usług nowych mediów, ponownie podkreśliła konieczność jasnego zdefiniowania zadań misyjnych, co ma także istotne znaczenie dla konkurentów rynkowych chcących zaplanować rozwój własnej działalności na danym rynku oraz konieczność formalnego powierzenia tych usług nadawcom [zob. pkt. 230, 236, 251, 252 decyzji].

Komisja stwierdziła, że określenie nowych usług medialnych przez ogólne odniesienie do ich powiązania z programem np. *programme-related*, *programme accompanying*, *media services* nie jest wystarczająco precyzyjne i nie pozwala określić, które nowe działania medialne wykraczające poza zwykłą dystrybucję tych samych treści na różnych platformach spełniając te same demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczeństwa jak tradycyjne usługi telewizyjne. Przepis pozwalający nadawcom publicznym na oferowanie związanych z programem usług nowych mediów nie jest wystarczająco precyzyjny i nie pozwala określić, które usługi objęte tym określeniem mogą być uważane za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 86 ust. 2 TWE [zob. pkt 234 i 236 decyzji].

Odnosząc się do znacznej swobody państw członkowskich określania, które usługi online wchodzą w zakres działań misyjnych, Komisja stwierdziła jednak, że nie wszystkie tego rodzaju usługi; np. gry online, *chat room*'y, kalkulatory, linki do stron usługodawców zewnętrznych, serwisy randkowe itp., automatycznie i we wszystkich sytuacjach stanowią UOIG. Takim usługom, w porównaniu z innymi podobnymi lub identycznymi usługami obecnymi na rynku, może brakować cech wyróżniających. Jak dalej argumentuje Komisja, np. *chat room*'y mogą wypełniać zadanie przyczyniania się do kształtowania opinii publicznej, jednak funkcja ta może mieć znikome znaczenie, zważywszy na zniekształcenia rynku próbnymi usługami oferowanymi na rynku bez jasnego i szczegółowo określonego powiązania z audycjami telewizyjnymi [por. pkt 229 -233 decyzji].

Jak należy sądzić, Komisja w ten sposób zwraca uwagę, że nowe usługi medialne powinny mieć wyraźną społeczną wartość dodaną, nadawcy publicznie nie powinni wchodzić na rynek gdzie analogiczne usługi już istnieją, właściwie odpowiadają na potrzeby społeczne, i interwencją podmiotu finansowanego ze środków publicznych nie jest potrzebna. Usługi finansowane ze środków publicznych powinny wypełnić lukę, której sam rynek nie jest w stanie wypełnić lub nie jest w stanie wypełnić w stopniu wystarczającym.

3.3. C 38/2009 (ex. NN 58/2009) Hiszpania – nowy system finansowania publicznej radiofonii i telewizji na rzecz Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE), decyzja z dnia 2 grudnia 2009 r. oraz decyzja z dnia 20 lipca 2010 r.

Sprawa ta została zapoczątkowana skargą, która wpłynęła do Komisji w czerwcu 2009 r. w sprawie planów zmiany systemu finansowania publicznego nadawcy RTVE. Dnia 1 września 2009 r. weszła w życie ustawa zmieniająca system finansowania RTVE. 21 września 2009 r. Hiszpania przekazała Komisji informację, ale nie notyfikację, o nowym systemie finansowania nadawcy publicznego. Komisja poprosiła o dodatkowe wyjaśnienia i przeprowadziła analizę zgodności nowego środka z prawem unijnym. W wyniku tej analizy Komisja przyjęła decyzję, w której stwierdziła, że nowy system finansowania RTVE, od 2010 r. polegający na kombinacji dotacji bezpośrednich z budżetu państwa i przychodów z nowo wprowadzonego podatku obciążającego nadawców komercyjnych i operatorów telekomunikacyjnych, przy jednoczesnym wprowadzeniu zakazu większości działań komercyjnych RTVE, stanowi znaczącą zmianę istniejącego i zatwierdzone przez KE systemu pomocowego na rzecz RTVE. KE wyraziła ubolewanie z powodu nie dopełnienia przez Hiszpanię obowiązku notyfikacji tego środka pomocowego, zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE. KE zdecydowała o wszczęciu procedury określonej w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do pomocy udzielanej RTVE począwszy od 2010 r. [zob. pkt 52 – 55 decyzji].

Stosownie do nowego reżimu prawnego, od dnia 1 września 2009 r. RTVE powinna zaprzestać działalności reklamowej, telesprzedaży, *merchandising*'u oraz usług *pay per view*. Przychody RTVE z tego tytułu w latach poprzednich wynosił ok. 700 mln EUR. Ponadto, zakaz działań komercyjnych rozszerzono, z pewnymi wyjątkami, na niektóre inne obszary dotyczące m.in. sponsorowania. RTVE zachowała prawo do przychodów z tytułu opłat za retransmisję satelitarną (ok. 100 tys. EUR), świadczenie usług innym podmiotom (ok. 8 mln. EUR), sprzedaż własnych produktów (ok. 25 mln EUR).

Rekompensata kosztów usługi publicznej miała pochodzić z budżetu państwa (całościowa rekompensata z budżetu państwa miała wynieść ok. 500 mln EUR rocznie, co zasadniczo odpowiadało poziomowi wsparcia publicznego przyznanego RTVE z budżetu państwa w latach poprzednich) oraz przez wpływy pochodzące z:

- nowego podatku: 3% przychodów od nadawców komercyjnych rozpowszechniających ogólnodostępny program drogą naziemną, 1,5% od telewizyjnych nadawców programów kodowanych dostępnych dla odbiorców za dodatkową opłatą. Te kontrybucje nie mogą jednak przekroczyć 15% - w przypadku telewizji ogólnodostępnej i 20% w przypadku telewizji płatnej kwoty całkowitego rocznego wsparcia ze środków publicznych dla RTVE, określonej w ustawie. Kwoty pobrane z tego podatku przekraczające ww. limit zostaną przekazane do budżetu państwa;
- nowego podatku: 0.9% przychodów brutto z działalności operacyjnej operatorów telekomunikacyjnych zarejestrowanych w rejestrze prowadzonym przez hiszpański organ regulacyjny ds. telekomunikacji świadczących usługi telefonii stacjonarnej lub telefonii mobilnej lub usługi dostępu do Internetu. Te kontrybucje nie mogą jednak przekroczyć 25% kwoty całkowitego rocznego wsparcia ze środków publicznych dla RTVE, określonej w ustawie. Kwoty pobrane z tego podatku przekraczające ww. limit zostaną przekazane do budżetu państwa ;
- 80% istniejącej opłaty za częstotliwości radiowe (ale nie więcej niż 330 mln EUR), dotąd w całości wpływającej do budżetu państwa [zob. pkt 8 - 10 decyzji].

Ustawa *expressis verbis* wskazywała, że nowe podatki nałożone na komercyjnych nadawców i operatorów telekomunikacyjnych zostaną przeznaczone na wsparcie finansowe RTVE.

KE badając możliwość skorzystania z wyjątku określonego w art. 106 ust. 2 TFUE, w tym spełnienie kryteriów definicji, powierzenia oraz zasad proporcjonalności nie stwierdziła, w decyzji z dnia 2 grudnia 2010 r. o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 TFUE, odejścia od zasad prawa unijnego [zob. pkt 35 – 45 decyzji] choć na ówczesnym etapie KE miała wątpliwości np. co wdrożenia w ramach nowego systemu pomocowego obowiązku analiz *ex ante* [zob. pkt 40 decyzji].

Natomiast, wybór sposobu finansowania wzbudził jej wątpliwości. Komisja stwierdziła, że tak istotne zmiany w systemie pomocowym stanowią nową pomoc, która powinna zostać notyfikowana Komisji przed jej wprowadzeniem [zob. pkt 52 decyzji].

KE wyraziła wątpliwość czy nowe podatki stanowią integralną część systemu pomocowego, przywołując w tym zakresie interpretację Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Reggie Networks dotyczącą warunków włączenia mechanizmów fiskalnych w schemat

środka pomocowego,²⁸ i jeśli tak to czy są zgodne z Traktatem [zob. pkt 48 - 51, 54 decyzji]. Komisja poprosiła Hiszpanię o nie przeznaczanie żadnych środków z nowych podatków na rzecz RTVE do czasu wydania ostatecznej decyzji w tej sprawie i przypomniała, że bezprawnie przyznana pomoc podlega zwrotowi [pkt 57 decyzji].

Dnia 20 lipca 2010 r. Komisja wydała ostateczną decyzję w tej sprawie uznając, że finansowanie publicznego nadawcy RVTE zmienione ustawą 8/2009 w sprawie finansowania RTVE, jest zgodne z rynkiem wewnętrznymi w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE.

Jednocześnie, Komisja wskazała, że Hiszpania przeprowadzając reformę finansowania publicznego nadawcy RVTE naruszyła zasady określone w art. 108 ust. 3 TFUE (uchybiecie obowiązkowi notyfikacji).

Równocześnie Komisja doszła do konkluzji iż elementy nowego systemu pomocowego (nowe podatki) są zgodne z traktatem. Ponadto, Hiszpania zadbała o system zabezpieczeń programu pomocowego, ukierunkowanych na zapewnienie, że nie będzie dochodziło o nadmiernej rekompensaty RVTE, a także wprowadziła procedurę kontroli *ex ante* w odniesieniu do badania istotnych nowych usług misyjnych.²⁹

²⁸ zob. wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r. sprawa C-333/07; *Société Régie Networks* przeciwko *Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne*, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: *Cour administrative d'appel de Lyon – Francja*. Sprawa dotyczyła program pomocy na rzecz lokalnych stacji radiowych - finansowanie w drodze opłaty parafiskalnej od sprzedaży czasu reklamowego.

Zob. pkt. 99 wyroku: „Aby opłatę można było uznać za integralny składnik pomocy, niezbędne jest istnienie, w świetle znajdujących zastosowanie uregulowań krajowych, nierozzerwalnego związku między opłatą a pomocą w tym znaczeniu, że dochody uzyskane z opłaty są obowiązkowo przeznaczone na finansowanie pomocy i wpływają bezpośrednio na stopień natężenia pomocy, a w konsekwencji na ocenę zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem (zob. w szczególności wyrok z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-393/04 i C-41/05 *Air Liquide Industries Belgium*, Zb. Orz. s. I-5293, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).”

Zob. też pkt 115: „Należy zresztą zauważyć, iż pismem z dnia 8 maja 2003 r. Komisja wniosła zastrzeżenia wobec sposobu finansowania zmienionego systemu pomocy dla radiofonii, który co do istoty niczym nie różnił się od opłaty od sprzedaży czasu reklamowego będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, uznając, że jest on sprzeczny z ogólną zasadą – wielokrotnie podnoszoną przez Komisję i która została potwierdzona przez Trybunał w wyroku z dnia 25 czerwca 1970 r. w sprawie 47/69 *Francja przeciwko Komisji*, Rec. s. 487 – zgodnie z którą przywożone produkty i usługi powinny być zwolnione z wszelkich opłat parafiskalnych przeznaczonych na finansowanie systemu pomocy, z którego korzystają jedynie przedsiębiorstwa krajowe. Dopiero po dokonaniu zmiany w projekcie pomocy tego rodzaju, że opłata związana z pomocą obejmuje obecnie jedynie reklamy emitowane z Francji, Komisja postanowiła, pismem z dnia 28 lipca 2003 r., nie wnosić zastrzeżeń wobec tego systemu pomocy.”

²⁹ zob. pkt 75 – 76 decyzji: “Article 41(3) of Law 7/201033 established such a procedure and entrusted the independent Spanish supervisory and regulatory authority for public broadcasting, the *Consejo Estatal de Medios Audiovisuales*, with the execution of this control, consisting of a public consultation of stakeholders, publication of the results of the consultation, and the evaluation of the overall impact of each new service on the market. However, this law does not contain a definition of what constitutes a significant new service. Member States should establish the relevant criteria. But Spain indicated that it intends to sign a programme contract (*contrato-programa*) with RTVE by 1 November 2010 at the latest which will contain such a definition. According to the draft of this programme contract, a significant new service will be taken to mean a new service offer clearly differentiated from the services already in place, which can be classified as the relevant

Należy zauważyć, że Hiszpania określając łączny kwotowy wymiar pomocy publicznej o oprą się o badanie, i zadbała aby nie dochodziło do przekraczania określonego w ustawie limitu finansowani RVTE.³⁰

Odnosząc się zaś do kluczowej kwestii czy nowe podatki stanowią integralną część systemu pomocowego, Komisja stwierdziła, iż nie stanowią one części programu pomocowego, a sam fakt i część wpływów z podatków zostanie wykorzystana dla celów realizacji usług publicznych przez RTVE nie przesądza o tym iż podatki te stanowią miałyby część systemu pomocowego. Przeciwnie, wielkość pomocy publicznej jest określona ustawą i od wpływów podatkowych jest niezależna.³¹

3.4. E 2/2008 Austria – Publiczne finansowanie austriackiego nadawcy publicznego ORF, decyzja z dnia 28.10.2009

Sprawa ta zapoczątkowana została skargami jakie od września 2004 r. wpływały do KE, w sprawie: świadczenia usług online przez nadawcę publicznego (zarzucano, że nie stanowią one części misji publicznej i dlatego nie powinny być finansowane ze środków publicznych); istniejącego systemu finansowania nadawcy publicznego, mechanizmów kontrolnych, a także uruchomienia nowych tematycznych programów sportowych przez nadawcę publicznego. Komisja zbadała te sprawy.

product market, with the ability to have an effect on the market, in particular in terms of the impact on demand.”

³⁰ zob. pkt 71 “... Spain demonstrated that the budgetary planning remains in line with RTVE's annual budgeted costs in previous years and that there is no reason to assume that any considerable cost savings could be made now or in the near future merely through the abolition of advertising. (...)”

³¹ zob. pkt 64 - 65: “... the amount of aid for RTVE is set with regard only to the financing needs of RTVE and the estimated net costs of providing the public broadcasting service. The financing received by RTVE is, in fact and in law, independent from the revenue generated by the taxes, since such financing will depend only on the net costs of the public service obligation. On the one hand, the revenue generated by the taxes which will be allocated to the financing of RTVE cannot exceed the net costs of the public service obligation (any excess going beyond the net cost of public service will be paid back to the general state budget). On the other hand, when the net costs of the public service obligation exceed the revenue generated by the taxes in question, the gap will be filled by contributions from the general state budget. Higher- or lower-than expected revenues from the new taxes will not lead to changes in the projected amounts. Should the revenue from the new tax sources be insufficient to cover the financing gap left by abolishing advertising, the missing funds would be contributed from the general state budget (...).Therefore the planned overall funding of RTVE's public service mission will not depend on the amount of the specific tax revenues but will in any case be assured by the general State budget. The fact that the link between the taxes and the purpose for which they are introduced is mentioned in the explanatory memorandum and in the law itself does not alter this conclusion. The wording in the law (“for the purpose of contributing to the financing of RTVE) does not define the quality of the link between the taxes and the aid. Accordingly, the Commission concludes that the three tax measures described in paragraph 14 are not an integral part of the aid. (...)”

Listem z dnia 31 stycznia 2008 r. KE poinformowała o wstępnych ustaleniach dotyczących niezgodności austriackiego systemu finansowania nadawcy publicznego z prawem wspólnotowym. Po wymianie poglądów i dostarczeniu dodatkowych wyjaśnień przez Austrię, we wrześniu 2009 r. zawarto porozumienie pomiędzy komisarzem ds. konkurencji i właściwym ministrem rządu Austrii w sprawie przeprowadzenia określonych zmian w systemie finansowania austriackiego nadawcy publicznego – ORF.

Komisja jako celowe określiła wprowadzenie m.in. następujących zmian:

- misja publiczna a programy tematyczne:

należy jasno zdefiniować w ramach misji publicznej ORF zadanie związane z rozpowszechnianiem programu tematycznego SPORT PLUS (określając w tym zakresie sportowych audycji typu premium pokazywanych w tym programie), a także planowanych programów informacyjnych i kulturalnych, określając jaśniej ich związek z realizacją społecznych, demokratycznych i kulturalnych potrzeb społeczeństwa austriackiego,

- należy zdefiniować bardziej precyzyjnie misję publiczną ORF w odniesieniu do działalności online i innych nowych usług audiowizualnych:

KE wskazała w tym zakresie na dwie możliwości; poprzez określenie wyczerpującej listy powierzonych nadawcy usług online spełniających wymogi określone w Protokole Amsterdamski lub poprzez określenie szerszych kryteriów jakościowych, których spełnienie w każdym przypadku będzie przedmiotem weryfikacji dokonywanej na poziomie krajowym, przed ewentualnym wprowadzeniem na rynek nowych znaczących usług audiowizualnych, w zgodzie z wymaganiami określonymi w Protokole Amsterdamskim,

- należy wprowadzić bardziej efektywny nadzór nad realizacją misji publicznej przez ORF; w zakresie oceny standardów jakościowych realizacji misji publicznej. Jak podkreśliła KE chodzi o regularny i skuteczny nadzór dokonywany przez ciało niezależne od ORF, wyposażone w odpowiednie kompetencje, środki i zasoby, a także zdolne wyciągnięcia konsekwencji wobec nadawcy w przypadku gdy misja publiczna nie jest realizowana. Taki mechanizm nadzoru powinien respektować zasadę swobody wypowiedzi i zasadę niezależności redakcyjnej ORF,

- należy wprowadzić zasadę kosztów netto określoną w pkt 70 – 76 komunikatu nadawczego KE z 2009 r. do ustawy;

ponadto Austria musi określić, jak rozdziela koszty ponoszone przez spółki – córki ORF które angażują się zarówno w działalność publiczną jak i komercyjną.

Należy także zapewnić, że koszty działalności komercyjna ORF (np. te formy działalności online, które w oczywisty sposób nie stanowią części misji publicznej) nie będą subsydiowane z wpływów z opłat abonamentowych,

- należy usprawnić kontrolę finansową nad działalnością ORF;

należy powołać zewnątrz, niezależne ciało, które regularnie będzie nadzorować finanse ORF w odniesieniu do wystąpienia nadmiernej rekompensaty oraz wykorzystania pomocy dla celów innych niż usługa publiczna. Ponadto, ustawa powinna wyraźnie określać konsekwencje wystąpienia nadmiernej rekompensaty, a także tryb jej zwrotu przez nadawcę.

- ustawa powinna określić zasady zachowania rynkowego ORF w odniesieniu do nabycia na zasadach wyłączności praw do treści typu premium, w tym obowiązek sublicencjonowania niewykorzystanych praw do transmisji sportowych.

Należy także zadbać o zachowanie przejrzystych relacji z komercyjnymi spółkami - córkami ORF, dbanie aby przy podejmowane inwestycje komercyjnych były zgodne *market economy investor principle*, a także o nie angażowanie się w żadne praktyki niezgodne z prawem konkurencji; w szczególności w odniesieniu do ustalanych cen za przekazy reklamowe oraz cen usług komercyjnych,

- kontrola proporcjonalności;

zdaniem Komisji należy ocenić spełnienie kryterium wartości dodanej ewentualnych nowych usług iw kontekście odzwierciedlania potrzeb społecznych, kulturalnych i demokratycznych społeczeństwa przed ich wprowadzeniem na rynek (zgodnie ze wskazaniem Protokołu Amsterdamskiego i komunikatu nadawczego KE pkt 84 – 91). Nowy austriacki regulator rynku mediów będzie musiał ocenić planowane nowe programy tematyczne: informacyjny i kulturalny w ramach takiej oceny uprzedniej. Komisja podkreśliła, że ma to być ocena poprzedzająca ewentualne rozpowszechnienie tych programów [zob. pkt 177 decyzji].

Austria w odpowiedzi przedstawiła szczegółowe propozycje implementacji tych wskazań Komisji, a KE poddała je ocenie. KE przypomniawsza jednocześnie, że uzgodniony z władzami Austrii zakres zmian ustawowych musi wejść w życie nie później niż w ciągu 12 miesięcy od daty decyzji Komisji.

3.5. E 5/2005 Holandia – Roczne finansowanie holenderskich nadawców publicznych, decyzja z dnia 26 stycznia 2010 r.

Także ta sprawa została zapoczątkowana skargami jakie wpłynęły do KE w 2002 i 2003 r., a następnie w 2007 i 2009 r. ze strony konkurentów rynkowych holenderskich nadawców publicznych. Komisja zdecydowała o osobnym zbadaniu spraw pomocy: *ad hoc* na rzecz nadawców publicznych (sprawa wszczęta w lutym 2004 r., zakończona decyzją KE z dnia 22 czerwca 2006 r. nakazującą zwrot 76,327 mln EUR.) oraz corocznych dotacji jakimi rząd holenderski wspiera nadawców publicznych z tego państwa (poniżej przedstawiona sprawa wszczęta w marcu 2004 r., zakończona decyzją z dnia 26 stycznia 2010 r.).

Komisja określiła zakres koniecznych zmian celem osiągnięcia zgodności holenderskiego systemu finansowania z przepisami TFUE [zob. pkt 204 – 214 decyzji]:

- definicja misji publicznej w kontekście objęcia nią nowych usług audiowizualnych; powinna zostać bardziej precyzyjnie ujęta albo poprzez zmianę (uszczegółowienie) ustawy medialnej albo poprzez każdorazowe badanie w poszczególnych przypadkach, czy dana usługa spełniają kryteria jakościowe misji publicznej.

Dotyczy to w szczególności usług z elementem odpłatności – usługi takie nie są z definicji wyłączone z zakresu misji publicznej. Takie badanie poszczególnych przypadków może również mieć miejsce w ramach wstępnej oceny wpływu na rynek, opartej także o plan strategiczny nadawcy publicznego; w efekcie planowane przez nadawcę publicznego nowe usługi audiowizualne będą albo są albo potwierdzone lub odrzucona jako część misji publicznej. W tej opcji, plan strategiczny musi cechować wysoki poziom szczegółowości, a opis planowanych nowych usług medialnych musi być na tyle szczegółowy, aby opis planowanych nowych usług był wystarczająco zrozumiały dla stron trzecich np. konkurentów rynkowych planujących swoje działania rynkowe. Ponadto, akt powierzenia świadczenia określonej nowej usługi powinien zawierać postanowienia dotyczące sankcji ukierunkowane na zapewnienie skutecznego realizowania obowiązków misyjnych.

Nowe audiowizualne usługi niespełniające kulturalnych, społecznych i demokratycznych potrzeb społeczeństwa holenderskiego powinny zostać w przejrzysty sposób wyłączone z zakresu misji publicznej.

- Należy też jasno rozdzielić kwestie objęcia zakresem misji publicznej zwykłych zapowiedzi przyszłych audycji telewizyjnych lub radiowych (które mogą stanowić część misji) od jakiegokolwiek formy korzystania z praw własności intelektualnej w cotygodniowych przewodnikach telewizyjnych, która to działalność w oczywisty sposób ma charakter komercyjny.

[Jak można sądzić KE, odnosi się w powyżej przytoczonej uwadze do rozróżnienia pomiędzy przekazem o charakterze czysto informacyjnym, a więc przekazem redakcyjnym, a przekazem mającym charakter audiowizualnego przekazu handlowego, promującym daną pozycję filmową – do czego KE nawiązywała przy dyskusji w sprawie interpretacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych i komunikatu interpretacyjnego 2004/C102/02 w sprawie pewnych aspektów świadczenia usług reklamy telewizyjnej określonych w dyrektywie „O telewizji bez granic”.]

- wymóg formalnego powierzenia świadczenia nowych usług:

KE zauważyła, że jeśli Holandia wybierze sposób określenia zadań misji publicznej w odniesieniu do nowych usług audiowizualnych przez zastosowanie procedury wcześniejszej oceny, formalny akt kończący procedurę oceny musi mieć wiążący charakter dla nadawcy. Akt powierzenia świadczenia określonej nowej usługi powinien zawierać postanowienia dotyczące sankcji ukierunkowane na zapewnienie skutecznego realizowania obowiązków misyjnych.

- KE przedstawiła także uwagi dotyczące respektowania zasady proporcjonalności; w tym:

- (i) wymóg określenia zwrotu nadpłaty przekraczającej koszty netto realizacji usługi publicznej, stosownie do postanowień pkt 73, 74 i 79 komunikatu nadawczego KE z 2009 r.
- (ii) nowe usługi audiowizualne, a w szczególności nowe usługi online muszą stać się przedmiotem wcześniejszej oceny, stosownie do postanowień pkt 84 - 89 ww. komunikatu nadawczego,
- (iii) wyjątek dotyczący projektów pilotażowych, o którym mowa jest w pkt 90 komunikatu nadawczego musi być ograniczony do testowania nowych innowacyjnych usług w ograniczonej skali; tak w zakresie czasu trwania projektu jak i widowni która z tych pilotażowych usług korzysta,
- (iv) odnosząc się do kwestii objęcia płatnych usług zakresem misji publicznej, KE zwróciła uwagę, że władze holenderskie powinny zbadać czy nie osłabiają one wyróżniającego

charakteru usługi publicznej (byłby to wówczas przypadek oczywistego błędu w określeniu zakresu misji publicznej) oraz czy nie wpływa to na warunki handlu i na konkurencję w UE w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. Nowe płatne usługi powinny być przedmiotem wcześniejszej oceny, o której mowa jest w pkt 83 komunikatu nadawczego.

W listopadzie 2009 r. władze holenderskie przekazały Komisji listę szczegółowych zobowiązań dotyczących zmian w systemie finansowania nadawców publicznych.

KE odniosła się także do kwestii kwalifikacji zmian w holenderskim systemie finansowania nadawców publicznych – jako zmian nie-zasadniczych, ani nie wpływających na spójność systemu – a więc modyfikacji nie wpływających na zmianę kwalifikacji systemu pomocowego – jako pomocy istniejącej [zob. pkt 135 – 137 decyzji].

Holenderski system pomocy na rzecz publicznej radiofonii i telewizji ulegał na przestrzeni lat wielu modyfikacjom. System opłat abonamentowych („podatku radiowego”) datuje się w Holandii od początku lat 40-tych XX wieku, po wojnie został formalnie ustanowiony tymczasowym dekretem w sprawie telegrafu, telefonu i radia z 1944 r. (okresowa opłata abonamentowa płacona przez wszystkich posiadaczy odbiorników radiowych, pobierana przez państwowego operatora PTT, przekazywana następnie do Media Budget i wykorzystywana celem rekompensowania kosztów rozpowszechniania programów radiowych przez pięciu nadawców publicznych). Zasady te w późniejszych latach kilkakrotnie uzupełniano i zmieniano. W 1956 r. dekret telewizyjny upoważnił dotychczasowych pięciu nadawców radiowych do rozpowszechniania także programów telewizyjnych. Ustawa z 1956 r. o telewizyjnej opłacie abonamentowej wprowadziła obowiązek opłat abonamentowych pobieranych od wszystkich użytkowników odbiorników telewizyjnych. Także ta opłata była pobierana przez PTT, a następnie przekazywana do Media Budget. Dekret z 1956 r. przewidywał, że koszty działalności programowej, w tym koszty związane z nabyciem, utrzymaniem i eksploatacją sprzętu telewizyjnego i sprzętu wykorzystywanego do rozpowszechniania programu będą pokrywane ze środków państwowych „w niezbędnym zakresie”. Od 1965 r. pojawiła się możliwość zasilenia Media Budget przez przychody z działalności reklamowej, jednak działania te zostały już wówczas poddane ograniczeniem, sprzedaż czasu reklamowego nie mogą zajmować się poszczególni nadawcy lecz osobna,

powołana w tym celu instytucja – STER, przychód netto z tej działalności zasila Media Budget, z czego corocznie określone sumy są dystrybuowane pomiędzy poszczególnych nadawców publicznych. W kolejnych latach system ten był uzupełniany; wypada tu wymienić w szczególności ustawę z 1967 r. o radiofonii i telewizji, zmienioną ustawą o mediach z 1987 r., ustawę o wzmocnieniu publicznej radiofonii i telewizji z 1994 r., ustawę o reorganizacji z 1997 r.

Ustawa z dnia 22 grudnia 1999 r. wprowadziła zmiany w systemie finansowania nadawców publicznych; wprowadzono system finansowania oparty o wpływy z podatku dochodowego. Wpływy te nadal są przekazywane do Media Budget, z którego nadal corocznie przekazywano środki na funkcjonowanie nadawców publicznych. Nadawcy mają prawo do rekompensaty ze środków państwowych celem zapewnienia świadczenia wysokiej jakości treści programowych i pewności finansowania. Jak określono, środki finansowe przekazywane ze źródeł państwowych nadawcom w ramach nowego systemu powinny być równe kwocie przekazanej w 1998 r. w ramach starego systemu, przy czym kwota ta powinna podlegać indeksacji.

Kolejna zmiana systemu finansowania nadawców publicznych nastąpiła 2008 r. (ustawa medialna i dekret medialny z 2008 r.). Zmiany objęły modyfikację definicji misji publicznej; m.in. zrezygnowano z podziału na zasadnicze, „tradycyjne” i uzupełniające „nowe” (jak np. dystrybucja programów na innych platformach) zadania realizowane w ramach misji, zamiast tego w jednolity sposób określono pojęcie misji publicznej w środowisku multimedialnym. Wprowadzono nowe rozwiązania dotyczące nadzoru i kontroli. System finansowania określony w ustawie medialnej zasadniczo mieścił się w ramach nakreślonych w 1999 r.; ustawa ta także określała coroczną minimalną ilość środków przekazywanych do Media Budget. Ścieżka przekazania środków wyglądała następująco: minister określał corocznie budżet i przekazywał te środki, za pośrednictwem niezależnego organu regulacyjnego ds. mediów, do organizacji publicznej radiofonii i telewizji - NPO - *Nederlandse Publieke Omroep*, która następnie przekazywała je poszczególnym nadawcom. Oprócz tych corocznie przekazywanych środków pomocowych, ustawa przewidywała też możliwość finansowania ze środków publicznych określonych działań w ramach funduszy *ad hoc*.

Komisja uznała, iż coroczny system finansowania nadawców stanowi pomoc istniejącą, zmiany jakie zaszły w ramach systemu pomocowego od czasu akcesji nie miały charakteru zasadniczego, ani nie wpływały na spójność systemu [zob. pkt 106 – 137 decyzji].

KE za podstawę odniesienia przy badaniu charakteru zmian systemu pomocowego uznała dekret telewizyjny z 1956 r.; Holandia stała się stroną Traktu EWG w 1958 r. [pkt 111 decyzji].

W ramach badania charakteru zmian w systemie pomocowego, a więc tego czy są to zmiany istotne czy też zmianami o charakterze formalnym lub administracyjnym, KE odniosła się do takich elementów jak [zob. pkt 114 – 134]:

- zmiany wielkości pomocy;

Komisja zauważyła, że chociaż ilość finansowania publiczne na przestrzeni lat zwiększyła się, to sam ten czynnik nie wystarcza aby znacząco zmienić charakter danego środka jako pomocy istniejącej. KE odwołała się swojej analizie do wyroku Trybunału w sprawie Namur – Les Assurances.³²

Jak zatem należy sądzić, samo zwiększenie budżetu programu pomocowego ustanowionego ponad pół wieku wcześniej w innych warunkach gospodarczych, rynkowych i technicznych, przy innym poziomie cen rynkowych i uwzględniając zmiany poziomu inflacji nie może stanowić czynnika przesądzającego o kwalifikacji zmiany danego systemu pomocy jako pomocy nowej. Trudno wyobrazić sobie obecnie realizację zadań misji publicznej z budżetem programu pomocowego wedle stanu z 1956. Skoro na przestrzeni lat zadania misji publicznej musiały ulegać przededefiniowaniu odzwierciedlając rzeczywiste potrzeby społeczne w danym okresie, przy użyciu aktualnych środków technicznych, cena realizacji oczekiwanych przez społeczeństwo usług medialnych również musiała ulegać zmianie, a w ślad za tym poziom rekompensaty za realizację usług publicznych.

- zmiany celu pomocy polegające na objęciu nowych usług audiowizualnych definicją misji publicznej;

Komisja stwierdziła że połączenie głównych zadań misyjnych i dodatkowych zadań misyjnych polegających dystrybucji materiałów programowych na nowych platformach dostępu, istniejące wcześniej na gruncie ustawy medialnej, w jednolitej definicji misji

³² wyrok w sprawie Namur-Les assurances du crédit, pkt 28: „... pojawienie się nowej pomocy lub zmiany istniejącej pomocy nie może być oceniane w zależności od skali pomocy, lub w szczególności jego wysokości pod względem finansowym w każdej chwili w życiu przedsiębiorstwa, jeżeli pomoc jest przewidziana w ramach wcześniejszych przepisów ustawowych, które pozostają niezmienione. (...)”

publicznej nie stanowi istotnej zmiany pomocy publicznej. KE przypominał też swoje wcześniejsze stanowiska (zob. komunikat nadawczy z 2009 r. pkt 25 – 31, decyzje w sprawach BBC News 24 z 18 marca 2000 r., decyzja w sprawie niemieckiego systemu radiofonii publicznej z dnia 24 kwietnia 2007 r., orzecznictwo Sądu Pierwszej Instancji³³) dotyczące kwalifikacji usług polegających na dystrybucji tych samych usług audiowizualnych na nowych platformach dostępu jako niewpływające na zmianę charakteru istniejącego programu pomocowego. KE przypominała w tym względzie [zob. pkt 117 decyzji] podejście przyjęte w sprawie BBC News 24, usługa raz zdefiniowana przez państwo jako misyjna, pozostaje usługą publiczną niezależnie od platformy dystrybucji, pod warunkiem, że koncepcja programowa oraz system finansowania publicznego nie ulegną znaczącej zmianie.

Komisja potwierdziła przywiązanie do polityki neutralności technologicznej. Jak należy sądzić, fakt, iż nadawcy korzystają z różnych form dystrybucji nie wpływa na zmianę charakteru pomocy, oczywiście przy założeniu że taka usługa znajduje podstawę w definicji misji publicznej (szeroka definicja misji publicznej jest uznawana za dopuszczalną).

- zmiany źródła finansowania / podstawy obliczania wysokości opłaty;

KE analizując zakres zmian w zakresie źródeł finansowania publicznej radiofonii i telewizji na przestrzeni lat, nie uznała iż są to zmiany znaczące. Nie zostało za taką zmianę uznane utworzenie w 1965 r. STER (pod koniec okresu przejściowego określonego w Trakcie EWG) i pojawienie się wpływów z reklamy jako nowego, uzupełniającego źródła finansowania (w tym czasie rynek nadawczy nie był otwarty na konkurencję ani w na mocy prawa krajowego ani prawa UE). Porównując zakres zmian w zakresie form płatności na rzecz mediów publicznych, KE zauważyła, że zarówno płatności przewidziane w dekrete telewizyjnym z 1956 r. jak i płatności określone w nowym systemie finansowania, który wszedł w życie dnia 1 stycznia 2000 r. – kierowane były do państwowego Media Budget, a to z Media Budget finansowani są nadawcy publiczni (ten istotny element nie uległ zmianie), ponadto ogólna wielkość finansowania w generalnym zarysie pozostała taka sama. Tym samym, zmiany te ani nie miały wpływu na rozdzielność systemową ani nie miały znaczącego charakteru, tak więc nie wpływają na kwalifikację systemu pomocowego jako pomocy

³³ wyrok w sprawie Gibraltar, zob. pkt 111: „ (...) pierwotny program przekształca się w nowy program pomocy jedynie w przypadku, w którym zmiana ta ma wpływ na istotę programu pierwotnego. W sytuacji, w której nowy element jest w oczywisty sposób możliwy do oddzielenia od programu początkowego, nie dochodzi do istotnej zmiany istniejącego programu”.

istniejącej. Także zmiany wprowadzone do ustawy medialnej z 2008 r. – raczej potwierdzające wcześniej określone zasady i je doprecyzowujące, nie mogą być uważane ani za wpływające na rozdzielność systemową ani za zmiany istotne.

- zmiany dotyczące podmiotów objętych systemem – beneficjentów systemu pomocowego;

Ustawa nadawcza z 1967 r. określała, pod pewnymi warunkami, możliwość objęcia nowych nadawców systemem wsparcia dla publicznej radiofonii i telewizji.

Można by sądzić, że finansowanie nowo utworzonej organizacji nadawczej stanowi nową pomoc. Jednakże, jak zauważa Komisja [pkt 132 decyzji] w obecnym przypadku finansowanie publicznej radiofonii i telewizji dotyczy publicznego systemu radiofonii i telewizji jako takiego (radiofonii i telewizji publicznej jako pewnej instytucji), przy czym przepisy ustawy przewidują że środki finansowe – przekazywane *Nederlandse Publieke Omroep* - będą następnie dzielone pomiędzy poszczególnych nadawców.

Mając te fakty na uwadze, włączenie nowych nadawców w celu rozszerzenia oferty programowej i odzwierciedlenia społeczno – politycznej różnorodności społeczeństwa w ramach systemu publicznej radiofonii i telewizji nie powinno być postrzegane jako zmiana istotna lub zmiana wpływająca na rozdzielność systemu, a zatem nie stanowi pomocy nowej. Ustawa medialna z 2008 r. dokonała w tym zakresie pewnych modyfikacji proceduralnych, które jednak nie zmieniały istoty przyjętych rozwiązań.

3.6. C 27/2009 (ex. N 34/B/09) Francja – dotacja budżetowa dla France Télévisions, którą Francja zamierza wdrożyć na rzecz France Télévision, decyzja z dnia 1 września 2009 r. o wszczęciu postępowania określonego w art. 88 ust. 2 TWE, zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 TWE opublikowane w Dz.U. UE (2009/C 237/06) dnia 2 października 2009 r., decyzja z dnia 20 lipca 2010 r.

23 stycznia 2009 r. Francja notyfikowała plan przekazania France Télévisions (określanej dalej jako „FT”) dotacji budżetowej w kwocie 450 mln EUR w 2009 r. 13 marca 2009 r. Komisja poprosiła o dodatkowe informacje. W swojej odpowiedzi z 25 maja 2009 r. Francja zmieniła zgłoszenie, uwzględniając nie tylko dotację na 2009 r., lecz również orientacyjne kwoty dotacji w latach 2010, 2011 i 2012, łącznie wynoszące ponad 2 mld EUR, stanowiące część planowanego trwałego wieloletniego publicznego mechanizmu finansowania publicznego FT, uwzględniającego między innymi udzielanie corocznej dotacji.

Celem dotacji miało być finansowanie kosztów usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym przez zrekompensowanie FT przychodów utraconych na skutek skrócenia czasu emisji reklam lub zaprzestania ich emisji w programach telewizji publicznej do 2011 r., zgodnie z nową ustawą.³⁴ Oprócz tych środków FT miało otrzymywać także przychody z telewizyjnej opłaty abonamentowej (pozytywnie ocenionej przez KE w decyzji z dnia 20 kwietnia 2005 r., C(2005) 1166).

Ustawa z dnia 5 marca 2009 r. wprowadziła dwa nowe podatki od przychodów uzyskiwanych przez nadawców komercyjnych z reklam oraz od przychodów z usług komunikacji elektronicznej. Stawki tych podatków, wprowadzonych w związku z wycofaniem FT z rynku reklamy telewizyjnej, zostały ustalone w taki sposób, aby uzyskać przychody odpowiadające zmniejszeniu przychodów z reklamy utraconych przez FT.

Pismem z dnia 1 września 2009 r. Komisja uznała, że dotacja budżetowa na rok 2009 jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE, z drugiej strony poinformowała Republikę Francuską o wszczęciu procedury przewidzianej w art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do nowego mechanizmu finansowania publicznego FT na kolejne lata.

Komisja otrzymała od zainteresowanych stron uwagi w tej sprawie. Francja odniosła się do tych uwag pismem z dnia 15 stycznia 2010 r. Dalsze informacje Francja przekazała

³⁴ Nadal jednak dozwolona jest tzw. reklama bezmarkowa ogólnych grup produktów lub usług, a także sponsorowanie programów.

w kolejnym pismach z kwietnia, maja i czerwca 2010 r. Decyzją z dnia 20 lipca 2010 r. Komisja uznała, że pomoc, która Francja zamierza przyznać FT w formie rocznej dotacji budżetowej jest zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE.

Komisja badając spełnienie kryteriów określonych w art. 106 ust. 2 TFUE odniosła się do istnienia w urzędowym akcie dokładnej i wyraźnej definicji zadań związanych ze świadczeniem usługi publicznej podlegającej skutecznym kontrolom (KE nie miała w tym zakresie zastrzeżeń) oraz proporcjonalności i przejrzystości finansowania publicznego (KE analizie tej poświęciła więcej miejsca, lecz i w tym wypadku ocena KE była pozytywna).

Badając to spełnienie kryteriów proporcjonalności i przejrzystości finansowania publicznego, Komisja odniosła się do:

1) sposobu określania rocznej kwoty dotacji budżetowej

Nowy system pomocy publicznej na rzecz FT objął oprócz wpływów z opłaty abonamentowej (zatwierdzonej przez KE w 2005 r.) także coroczną dotację z budżetu państwa określoną w ustawie nr 2009-258 z dnia 5 marca 2009 r. Wysokość dotacji ma być ustalana co roku w ustawie budżetowej, w oparciu o wcześniejszą analizę kosztów netto świadczenia usługi publicznej w roku budżetowym [zob. pkt 96 decyzji].

KE odnotowała, że obowiązek rekompensaty finansowej ze strony państwa nie jest powiązany z wysokością ewentualnych danych szacunkowych dotyczących oczekiwanego poziomu dochodów z reklam utraconych w wyniku zniesienia nadawania reklam, uznając takie podejście za uzasadnione.

Odnosząc się do takiego sposobu obliczania poziomu corocznej dotacji zauważyła, że w związku z trwałym charakterem dotacji ustalanie jej wysokości w stosunku do wysokości dochodów z reklam, które byłyby możliwe do uzyskania, gdyby w wyniku wejścia w życie ustawy nie zaprzestano ich nadawania, na przykład poprzez ustalenie jej wysokości na poziomie dochodów sprzed ogłoszenia i wdrożenia reformy skorygowanych ewentualnie z uwzględnieniem zmian na rynku reklamy telewizyjnej, byłoby coraz bardziej arbitralne. Gdyby wysokość dotacji była obliczana w odniesieniu do domniemanych dochodów, zmniejszenie kosztów brutto świadczenia usługi publicznej w większym zakresie niż przewidziano, wynikające na przykład z przyszłych efektów synergii uzyskanych dzięki utworzeniu jednego przedsiębiorstwa FT, mogłoby spowodować ryzyko nadmiernej rekompensaty ze środków publicznych [zob. pkt 99 decyzji].

Istotne jest przestrzeganie zasady określonej we francuskim systemie prawnym, aby wszystkie środki publiczne przydzielane na rzecz FT nie przekraczały kosztu netto wypełniania obowiązku świadczenia usługi publicznej nałożonych na to przedsiębiorstwo [zob. pkt 100 decyzji].

Komisja przypominała przy tej okazji po raz kolejny [pkt 101 decyzji], że sposób obliczania dotacji rocznej w stosunku do kosztu netto świadczenia usługi publicznej powinien zostać pomniejszony o utrzymane dochody netto z działalności komercyjnej, tak też było w przypadku badanego sposobu finansowania FT. KE odnotowała też, że badany system pomocowy przewiduje, że wysokość pomocy poddana jest badaniu tak *ex ante*, jak i *ex post*; po corocznym ustaleniu *ex ante* kwoty dotacji w ustawie budżetowej na rok obrotowy, zastosowane będą mechanizmy kontroli *ex post* i w stosownym wypadku mechanizmy odzyskiwania nadmiernej rekompensaty [pkt 104 decyzji];

2) mechanizmów kontroli finansowej

KE uznała za adekwatne zabezpieczenia przeciwdziałające udzielaniu nadmiernej rekompensaty, określone w systemie francuskim. W szczególności:

- (i) art. 44 ustawy 86-1067 z dnia 30 września 1986 r. stanowi, że „środki publiczne przydzielane podmiotom publicznego sektora audiowizualnego z tytułu rekompensaty za pełnienie obowiązków świadczenia usługi publicznej, które na nie nałożono, nie przewyższają kosztu wykonania tych obowiązków”,
- (ii) art. 2 dekretu 2007-958 z dnia 15 maja 2007 r. dotyczącego stosunków finansowych między państwem a podmiotami publicznego sektora komunikacji audiowizualnej zawiera to samo sformułowanie co art. 53 ustawy z dnia 30 września 1986 r., uwzględniając „dochody bezpośrednie lub pośrednie pochodzące z realizacji zadań związanych ze świadczeniem usługi publicznej” i wskazano, że koszt wykonania zadań związanych ze świadczeniem usługi publicznej określa się w ramach oddzielnych rachunków,
- (iv) art. 3 ww. dekretu nakłada na FT i jej spółki zależne obowiązek przestrzegania zwykłych warunków rynkowych w odniesieniu do całej działalności komercyjnej oraz sporządzenia przez podmiot zewnętrzny rocznego sprawozdania dotyczącego wypełnienia tego obowiązku, które przekazuje się ministrowi sprawującemu nadzór, Zgromadzeniu Narodowemu i Senatowi [zob. pkt 105 i 106 decyzji],

- (v) mechanizmy niestosowania nadmiernej rekompensaty, zasady kontroli i weryfikacji warunków stosowanych przez FT w jej działalności komercyjnej właściwie realizują wymogi prawa unijnego [zob. pkt 107 decyzji, kwestia ta była już wcześniej przedmiotem oceny sądowej³⁵].

Ponadto, w celu pełniejszego dostosowania francuskiego systemu wsparcia publicznej radiofonii i telewizji do nowych zasad przedstawionych w komunikacie nadawczym KE z 2009 r., Francja zobowiązała się wprowadzić dalsze zmiany do dekretu 2007-958 z dnia 15 maja 2007 r. w celu:

- (i) zapewnienia sporządzania na koszt FT sprawozdania dotyczącego oddzielnych rachunków, poddawania tego sprawozdania, podobnie jak ma to miejsce w przypadku sprawozdania przewidzianego w art. 3 dekretu, kontroli podmiotu *zewnętrznego*, którego wybór zatwierdza minister właściwy do spraw komunikacji społecznej, a także przekazywania go temu ministrowi oraz Zgromadzeniu Narodowemu i Senatowi [zob. pkt 110 decyzji],
- (ii) udoskonalenia operacyjnego mechanizmu służącego do zapewniania skutecznego odzyskiwania ewentualnej nadmiernej rekompensaty lub subsydiowania skrośnego, które wykazano w wspomnianych oddzielnych rachunkach i które byłyby niezgodne z art. 53 ustawy nr 86-1067 z dnia 30 września 1986 r. o wolności komunikacji społecznej oraz z komunikatem Komisji w sprawie radiofonii i telewizji [zob. pkt 110 decyzji].
- (iii) I wreszcie, Francja zobowiązała się do dostarczania Komisji corocznych sprawozdań aż do roku 2013, w którym reforma publicznego sektora audiowizualnego ma zostać zakończona, celem monitorowania najistotniejszych aspektów wdrażania reformy w świetle zasad dotyczących pomocy państwa; rekompensat rocznych i mechanizmów kontroli *ex post*, warunków stosowanych przez FT do jej działalności komercyjnej i zmiany jej pozycji na rynku oraz rocznego wykonywania umowy w sprawie celów i środków [zob. pkt 116 decyzji];

³⁵ wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie T-354/05, *Télévision Française 1 SA (TF1)* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich

3) wprowadzenia nowych podatków w ramach reformy publicznego sektora audiowizualnego

Komisja odniosła się do początkowych wątpliwości, czy istnieje związek między przeznaczeniem środków pochodzących z nowych podatków od przychodów z reklamy i usług komunikacji elektronicznej a roczną dotacją, która ma być wypłacana od 2010 r. na rzecz FT. Wykazanie takiego związku implikowałoby konkluzję że podatki te należy uznać za integralną część pomocy, a w konsekwencji należałoby poddać badaniu zgodności takiej pomocy z rynkiem wewnętrznym.

Komisja doszła do wniosku, że podatki z tytułu reklamy i usług komunikacji elektronicznej wprowadzone w ustawie nr 2009-258 z dnia 5 marca 2009 r. nie stanowią integralnej części pomocy, a zatem nie muszą być włączone do oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym [zob. pkt 122 decyzji].

Komisja oparła swoją analizę na interpretacji przyjętej w linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości,³⁶ nie dostrzegła takiego wyraźnego związku. Jak podkreśliła, wielkość dotacji rocznej przewidzianej w projekcie ustawy budżetowej zostaje ustalona w zależności od przewidzianych kosztów netto, a zbieżność między prognozami a wynikami należy ustalić i w razie potrzeby skorygować *ex post* w sprawozdaniu przewidzianym w ramach wdrażania art. 2 dekretu 2007-958 dotyczącego stosunków finansowych między państwem a podmiotami publicznego sektora audiowizualnego.

Koszty są ponoszone niezależnie od środków uzyskiwanych z tytułu podatków, a zatem dochody z podatków nie mogą wpływać bezpośrednio na wysokość pomocy.

³⁶ Wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C- 333/07 Société Régie Networks przeciwko Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne, pkt 99: „aby opłatę można było uznać za integralny składnik pomocy, niezbędne jest istnienie, w świetle znajdujących zastosowanie uregulowań krajowych, nierozzerwalnego związku między opłatą a pomocą w tym znaczeniu, że dochody uzyskane z opłaty są obowiązkowo przeznaczane na finansowanie pomocy i wpływają bezpośrednio na stopień natężenia pomocy, a w konsekwencji na ocenę zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem”.

Podobnie, wyrok Trybunału z dnia 15 czerwca 2006 r., w połączonych sprawach C-393/04 i C-41/05, Air Liquide Industries Belgium SA przeciwko Ville de Seraing i Province de Liège, pkt 46: „(...) Aby podatek można było uznać za integralny składnik pomocy, niezbędne jest istnienie w świetle znajdujących zastosowanie uregulowań krajowych koniecznego związku między podatkiem a pomocą, w tym znaczeniu, że dochody uzyskane z podatku są obowiązkowo przeznaczane na finansowanie pomocy i wpływają one bezpośrednio na stopień natężenia pomocy, a w konsekwencji również na ocenę z punktu widzenia zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem (zob. ww. wyrok w sprawie Streekgewest, pkt 26 oraz wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawach połączonych C-266/04–C-270/04, C-276/04 i C-321/04–Ciasno-325/04 Casino France i in., Rec. str. I-9481, pkt 40). Niemniej jednak, nie może być mowy o jakimkolwiek koniecznym związku pomiędzy podatkiem a zwolnieniem od tego podatku przysługującym pewnej kategorii przedsiębiorstw. W rzeczywistości zwolnienie podatkowe i jego zakres nie zależą od dochodów z podatku (zob. ww. wyroki w sprawie Streekgewest, pkt 28 oraz w sprawie Casino France i in., pkt 41).”

Ponadto, stawki podatków pierwotnie przewidziane przez rząd francuski uległy zmniejszeniu w ostatecznej wersji ustawy przegłosowanej przez Parlament, co nie oznacza jednak równoczesnego i proporcjonalnego zmniejszenia dotacji, która ma być wypłacana na rzecz FT [zob. pkt 119 i 121 decyzji].

W konkluzji, Komisja wyraziła zgodę na przyznanie badanej pomocy publicznej.

3.7. NN 88/98 UK – finansowanie bezpłatnego programu informacyjnego nadającego 24 godziny na dobę, bez reklam, z opłaty abonamentowej BBC, decyzja z dnia 14 grudnia 1999 r.

Ta sprawa potwierdziła za Protokołem Amsterdamskim szeroki sposób rozumienia zakresu usług jakie mogą być realizowane przez nadawcę w ramach misji publicznej, nie wiążąc ich z żadną konkretną technologią, ani z „tradycyjnym”; naziemnym sposobem rozpowszechniania, ani z warunkiem powszechności usługi (usługi misyjne mogą zatem być kierowane nie tylko do całej populacji kraju, ale i do pewnych jego części).

Sprawa ta została zainicjowana skargą, którą w sierpniu 1997 r. British Sky Broadcasting Limited (BSkyB) skierowała do Komisji w związku z planami BBC uruchomienia nowego programu wyspecjalizowanego o charakterze informacyjnym, wolnego od reklamy, a finansowanego z opłat abonamentowych, ogólnodostępnego, pod nazwą BBC News 24. Ponadto, we wrześniu 1997 r. B SkyB złożyło skargę przeciwko Wielkiej Brytanii i BBC w sprawie naruszenia art. 81, 82, 86 oraz 87-88 TWE.

W skardze z 26 września 1997 r. B SkyB podnosiła, że:

- (i) uruchomienie pozbawionego reklam, bezpłatnego 24 godzinnego programu informacyjnego w sieci kablowej, finansowanego z opłat abonamentowych stanowi pomoc państwa niezgodna z art. 87 TWE,
- (ii) ta pomoc państwa jest niezgodna z prawem, także ponieważ nie została notyfikowana Komisji zgodnie z art 88 ust. 2 TWE,
- (iii) pomoc ta jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, ponieważ nie spełnia żadnego z warunków określonych w art 87 ust 2 i 3 TWE, ani nie może kwalifikować się do zwolnienia na podstawie art. 86 ust. 2 TWE, ponieważ program ten nie stanowi części zadań misji publicznej BBC określonych w art. 3 Królewskiej Karty w sprawie kontynuowania działalności BBC [zob. pkt 16 decyzji].

Warto wyjaśnić, że zgodnie z art. 3 Królewskiej Karty zadaniem BBC było wówczas między innymi dostarczanie: jako "usług publicznych" radiowych i telewizyjnych usług nadawczych (zarówno przez analogowe jak i cyfrowe drogi przekazu) oraz audycji informacyjnych, edukacyjnych i rozrywkowych tak na obszarze Wielkiej Brytanii, jak i za granicą. Ponadto, po wcześniejszym uzyskaniu zgody Sekretarza Stanu ds. Kultury, Mediów i Sportu, "jako usługi publiczne", realizowanie mają być także inne usługi czy to w systemie rozsiwczym czy za pomocą innych form przekazywania audycji. Usługi te zostały określone w Karcie jako "usługi pomocnicze".

BBC wystąpiło dnia 16 września 1997 r. do Sekretarza Stanu o wyrażenie zgody na uruchomienie 24-godzinne go programu informacyjnego, rozpowszechnionego drogą kablową, oferowanego operatorom kablowym bezpłatnie, wolnego od reklamy – jako usługi publicznej. Sekretarz Stanu w pismach z 9 i 13 października 1997 r. wyraziła zgodę na uruchomienie usługi i na sfinansowanie jej z wpływów z opłat abonamentowych. Warto zauważyć, że już wcześniej Sekretarz Stanu wyraził wstępną zgodę na uruchomienie usługi (pismo z dnia 21 marca 1997 r.).

KE, po zbadaniu sprawy i przeanalizowaniu spełnienia kryteriów art. 86 ust. 2 TWE (czy nowa usługa jest UOIG, czy została jasno zdefiniowana jako taka, czy jej realizacja została formalnie powierzona, czy zastosowanie ogólnych traktatowych reguł konkurencji mogłoby utrudnić wykonywanie tych zadań powierzonych nadawcy, i wreszcie czy wyjątek ten nie wpłynie na rozwój handlu w stopniu sprzecznym z interesem Wspólnoty) uznała, że planowana usługa jest zgodna z art. 86 ust. 2 TWE [zob. pkt 105 decyzji].

Komisja przypomniała, że zdefiniowanie usługi publicznej i usług pomocniczych mieszczących się w jej zakresie należy do państwa członkowskiego, KE bada jedynie czy przy określaniu usług mieszczących się w pojęciu UOIG nie ma nadużycia, czego KE się dopatrzyła.

KE uznała, że dostarczanie wiadomości jest częścią misji publicznej radiofonii i telewizji, a nowa 24 godzinna usługa informacyjna może być uznane spełniające potrzeby demokratyczne i społeczne, pozwalając na przedstawienie społeczeństwu szerszego zakresu wydarzeń oraz ich pogłębionej analizy. Jakkolwiek BBC już wówczas przedstawiało szeroki zakres informacji w publicznych programach BBC1 i BBC2, to BBC News 24 może być

uważane za usługę uzupełniającą ich ofertę, w której będzie miejsce na bardziej szczegółową analizę wydarzeń [zob. pkt 49- 50 decyzji].

KE zgodziła się też co do istnienia wyróżniających cech usługi publicznej (wartości dodanej), których brakuje w ofercie prywatnych nadawców [zob. pkt 53 decyzji]. Ówczesnie bezpośrednimi konkurentami rynkowymi BBC News24 były takie programy jak SkyNews, Euronews, Bloomberg Info TV, CNN i NBC [zob. pkt 28 decyzji].

KE uznała, iż warunek formalnego powierzenia BBC zadania realizowania usługi publicznej został spełniony (Królewska Karta, Porozumienie pomiędzy Rządem Wielkiej Brytanii a BBC, zgoda Sekretarza Stanu na realizację określonych misyjnych usług pomocniczych) [zob. pkt 63 – 71 decyzji].

KE uznała też, że przy braku jakichkolwiek wpływów komercyjnych produkcja programu BBC News 24 w formie powierzonej BBC przez państwo byłaby niemożliwa – stąd konieczność pomocy publicznej [pkt 74 decyzji].

Badając czy uruchomienie nowego programu finansowanego ze środków publicznych nie wpłynie na rozwój handlu w stopniu sprzecznym z interesem Wspólnoty, KE odnotowując iż wprowadzenie nowego programu informacyjnego wpłynie na zaostrzenie konkurencji na rynku i osłabienie pozycji innych nadawców, nie uznała jednakże, iż wpływ ten ma charakter nadmierny, w tym znaczeniu, że ograniczałaby rozwój konkurencji i wymiany handlowej w sektorze nadawczym [zob. pkt 87 – 98 decyzji].

Zasadniczo uruchomienie nowego programu informacyjnego poszerzyło zakres oferty programowej dostępnej dla użytkowników, a większość operatorów kablowych utrzymała w swojej ofercie pozostałe programy informacyjne. Co istotne, KE wskazała, że nawet gdyby pomoc publiczna na rzecz BBC News 24 doprowadziła do poważniejszych, niż zaobserwowane w tym przypadku, trudności finansowych konkurentów tego programu, to takie skutki mogłyby zostać zaakceptowane, art. 86 ust. 2 TWE dopuszcza sytuacje, w których pewne skutki dla konkurencji na rynku i wymiany handlowej występują w związku z zapewnieniem realizacji usług misji publicznej [zob. pkt 99- 100 decyzji].

Komisja stwierdziła, że finansowanie ze środków publicznych nowego programu telewizyjnego o charakterze wyspecjalizowanym stanowi pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1 TWE, która powinna zostać notyfikowana przez władze Wielkiej Brytanii Komisji do oceny, stosownie do postanowień art. 88 ust. 3 TWE, czego jednak nie uczyniono [zob. pkt 104 decyzji].

Konkludując, ocenę zgodności finansowania publicznego BBC News 24, Komisja uznała, że jest to usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym, a kryteria określone w art. 86 ust. 2 TWE zostały spełnione, tak więc jest to pomoc zgodna z TWE.

3.8. N 37/2003 UK – BBC Digital Curriculum, decyzja z dnia 1 października 2003 r.

Sprawa badania zgodności pomocy państwa w związku z planowanym uruchomieniem nowej usługi przez BBC została zapoczątkowana notyfikacją dokonaną przez Rząd Wielkiej Brytanii dnia 20 stycznia 2003 r. w sprawie zatwierdzonej przez Sekretarza Stanu ds. Kultury, Mediów i Sportu nowej cyfrowej usługi Digital Curriculum, które miała być realizowana przez BBC.

Digital Curriculum („DC”) miał być nowym serwisem internetowym, który bezpłatnie zapewniałby interaktywne materiały szkoleniowe, z których mogłyby korzystać tak szkoły, jak i gospodarstwa domowe. Uruchomienie usługi i jej świadczenie w ciągu 5 lat miało kosztować 150 mln £, wyodrębnionych z ogólnego budżetu BBC pochodzącego z wpływów abonamentowych. Cyfrowy serwis miał być dostępny przez dotychczasową stronę internetową BBC - BBCi oraz przez portal Curriculum Online bezpłatnie dla wszystkich użytkowników. DG był przeznaczony do usług szerokopasmowych, ale większość materiałów byłaby także dostępna za pośrednictwem łącz wąskopasmowych. Usługa miała zostać oparta o interfejs – *Virtual Learning Environment* (VLE), umożliwiając użytkownikom personalizację i zarządzanie zasobami DC. VLE mógł zapewnić:

- kontrolowany dostęp do elementów programowych, które mogą być oddzielnie oceniane i zarejestrowane;
- śledzenie postępów uczniów i ich osiągnięć, umożliwiając nauczycielom zdefiniowanie potrzeb i określenie właściwego kursu nauczania;
- wsparcie nauki online, w tym dostęp do materiałów edukacyjnych, oceny i wskazówki;
- komunikację pomiędzy uczniem a nauczycielem i innymi specjalistami, a także komunikację w ramach grupy rówieśniczej;
- linki do innych systemów administracyjnych.

Jak już wspomniano, DC miało mieć charakter ogólnodostępny, być dostępne bez żadnych opłat, oferując wysokiej jakości usługę o istotnej wartości społecznej, przy czym odnotowano, iż na krajowym rynku są już dostępne inne tak publiczne, jak i komercyjne

systemy e-nauczania. Usługa ta stanowić miała realizację uzupełniających zadań misyjnych BBC, stosownie do postanowień art. 3 lit. b) Królewskiej Karty.

W sprawie tej można było zaobserwować stopniową zmianę w podejściu państw członkowskich do kwestii kwalifikacji zmian istniejących systemów pomocowych, jako zmian istotnych wymagających notyfikacji. Systemy oparte o szeroką definicję misji publicznej, dozwoloną na gruncie Protokołu Amsterdamskiego, umożliwiają dostosowanie zakresu usług misyjnych (spełniających wymogi testu amsterdamskiego i zgodnych z postanowieniami traktatu) do aktualnych potrzeb i oczekiwań społecznych, uwzględniając stan rozwoju techniki. Mniej oczywiste było, które modyfikacje systemów pomocowych polegające na uruchomieniu nowych usług publicznych, lecz nie wymagające zwiększenia ogólnej kwoty finansowania publicznego powinny być kwalifikowane jako istotna zmiana pomocy wymagająca notyfikacji do Komisji Europejskiej.

Odnosząc się do tej kwestii władze Wielkiej Brytanii, uwzględniając doświadczenia z poprzedniego badania przez KE sprawy programu BBC News 24, dokonały zawiadomienia o planowanym uruchomieniu nowej usługi (nie będącego formalną notyfikacją), jednocześnie podkreślając, iż uruchomienie nowej usługi mieści się w ramach pomocy istniejącej, znajdującej swój początek w ustawie o opłatach abonamentowych przyjętej w Wielkiej Brytanii w 1927 r.

W ramach tego podejścia, zawiadomienie przekazane Komisji nie stanowi notyfikacji o którymś mowa jest w art. 88 ust.3 TWE, bowiem nie jest to przypadek istotnej zmiany systemu pomocowego. Tak więc, dokonano czynności określonej w trakcie, zastrzegając, że jest to działanie dobrowolne, a nie wykonanie obowiązku, który w danej sytuacji nie powstał.

Komisja dokonując badania notyfikowanego środka pomocowego, odniosła się do tych uwag w świetle postanowień rozporządzenia 659/1999 i wykładni Sądu Pierwszej Instancji³⁷ zauważając, że finansowanie ze środków abonamentowych DC, rozumianej jako usługa

³⁷ wyrok w sprawie Gibraltar, pkt 109-111:

„Zgodnie z art 1 lit c) rozporządzenia w sprawie procedur dotyczących pomocy państwa „zmiany istniejącej pomocy” należy uznać za nową pomoc. Zgodnie z tym jednoznacznym przepisem, to nie „zmienioną istniejącą pomoc”, który należy uznać za nową pomoc, ale tylko zmianę, która może być zakwalifikowana jako nowa pomoc. Ta analiza znajduje potwierdzenie w [wyroku w] sprawie Namur-Les assurances du credit (...) pkt 13 i 16, w którym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że środki „w celu... zmiany pomocy” należy uznać za nową pomoc, i że „plany ... zmiany pomocy” nie mogą być wprowadzone w życie przed wydaniem ostatecznej decyzji Komisji. Zatem tylko jeśli zmiana ma wpływ na istotę programu pierwotnego, dochodzi do przekształcania systemu pomocowego w nowy system pomocy. Nie może być mowy o takiej istotnej zmianie, gdy nowy element daje się wyraźnie oddzielić od systemu pierwotnego.”

pomocnicza w świetle Królewskiej Karty i Porozumienia z BBC, nie może zostać zakwalifikowana jako pomoc istniejąca [zob. pkt 36 decyzji]. Przypomniała, że pojęcie usług pomocniczych jest bardzo szerokie i niedookreślone tak co do zakresu, jak i zasięgu geograficznego, nie można na tej podstawie stale dodawać różnych nowych usług kwalifikując wprowadzane zmiany wciąż jako pomoc istniejącą [zob. pkt 33 decyzji].

Kluczowym kryterium przy tym przebadaniu pomocy istniejącej jest zbadanie charakteru usługi i jej spójności z zakresem zadań określonych w Królewskiej Karcie. KE mając świadomość, że popularyzowanie edukacji jest jednym z celów BBC od początku jej istnienia, zgodziła się, że można sądzić, że naturalna ewolucja usług publicznych przejawiająca się w rozszerzeniu zakresu działań pokrewnych i przeznaczeniu większych zasobów na ten cel nie zmienia celu tej służby publicznej [zob. pkt 35 decyzji].

Włączenie do zakresu usług pomocniczych BBC innych usług niż radiowe i telewizyjne jest sprawą ustawodawstwa brytyjskiego. Dostarczanie materiałów edukacyjnych przez Internet mogłoby być uznane za część "pomocy istniejącej" w zakresie, w jakim pozostawałoby ściśle powiązane z usługami radiowymi i telewizyjnymi BBC. Jeśli jednak brakuje tego ścisłego związku, proponowana usługa pomocnicza nie może już być traktowana jako część istniejącego systemu, nie występuje tu bowiem element ciągłości z dotychczas oferowanymi usługami.

Wykorzystanie środków publicznych, aby wejść rynki rozwinięte i gdzie komercyjni gracze mieli niewielki lub żaden kontakt z BBC jako konkurentem rynkowym nie może być uznane za utrzymanie *status quo* w odniesieniu do systemu pomocowego.

Komisja zauważyła, że choć proponowana usługa opiera się na tradycji popularyzacji edukacji przez BBC i może być postrzegana przez niektórych za logiczne i naturalne przedłużenie dotychczasowej działalności BBC, DC jest usługą realizowaną na nowym rynku, na którym dotychczas BBC nie była aktywna, a zatem pomoc związana z uruchomieniem tej usługi nie może zostać uznana za pomoc istniejącą [zob. pkt 36 decyzji].

Oceniając dopuszczalność tej pomocy na podstawie art. 86 ust. 2 TWE, Komisja doszła do wniosku, iż program ten spełnia przesłanki określone w tym przepisie i zatwierdziła program, uznając argumenty dotyczące potrzeby finansowania publicznego tej usługi i uznając, że przewidywane zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową pomiędzy

państwami członkowskimi nie osiągną jednak poziomu na którym byłoby to sprzeczne z interesem Wspólnoty [zob. pkt 63 decyzji].

Usługa DC (później przemianowana na „BBC Jam”) została uruchomiona w styczniu 2006 r. a zawieszona w marcu 2007 r. na prośbę BBC Trust, w związku ze skargami kierowanymi do Komisji Europejskiej przez komercyjnych producentów interaktywnych produktów edukacyjnych, twierdzącymi, że BBC wykracza poza misję publiczną oferując szkołom bezpłatnie treści, które mogłyby być udostępnione za opłatą na zasadach komercyjnych. BBC Trust poprosił zarząd BBC o przygotowanie nowej propozycji. Nowa propozycja stała się przedmiotem pełnej oceny testu wartości publicznej oraz oceny wpływu na rynek dokonanej przez Ofcom. W lutym 2008 r. ogłoszono ostateczne zamknięcie projektu DC.³⁸

³⁸ zob. http://en.wikipedia.org/wiki/BBC_Jam