

PL

PL

PL

**KOMUNIKAT KOMISJI W SPRAWIE STOSOWANIA ZASAD POMOCY
PAŃSTWA WOBEC RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ (TEKST MAJĄCY
ZNACZENIE DLA EOG)**

1. WPROWADZENIE I ZAKRES KOMUNIKATU

1. W ciągu ostatnich trzech dziesięcioleci nastąpiły ważne zmiany w radiofonii i telewizji. Zniesienie monopolu, pojawienie się nowych uczestników rynku i szybki rozwój technologiczny spowodowały w tym sektorze zasadnicze zmiany w zakresie konkurencji. Telewizja była tradycyjnie koncesjonowaną dziedziną działalności. Od chwili jej powstania programy telewizyjne były nadawane przez przedsiębiorstwa publiczne działające w systemie monopolistycznym, głównie za sprawą ograniczonego dostępu do częstotliwości nadawczych i znacznych ograniczeń dostępu do rynku.
2. Jednak w latach 70. zmiany, które nastąpiły w gospodarce, i rozwój technologiczny w coraz większym stopniu skłaniały państwa członkowskie do umożliwienia podejmowania działalności nadawczej innym operatorom. W związku z tym państwa członkowskie postanowiły wprowadzić konkurencję na rynku. Dzięki temu konsumenci uzyskiwali coraz szerszą ofertę programową, w miarę uruchamiania nowych stacji i nowych usług; umożliwiło to również pojawienie się i rozwój silnych operatorów europejskich, rozwój nowych technologii oraz wzrost pluralizmu w tym sektorze, co oznacza więcej niż jedynie udostępnienie większej ilości kanałów i usług. Otwierając rynek dla konkurencji, państwa członkowskie uważały jednak, że należy utrzymać radiofonię i telewizję publiczną, aby zapewnić obsługę programową wielu dziedzin oraz zaspokajanie potrzeb, a także realizację celów polityki publicznej, które w innym przypadku niekoniecznie zostałyby zaspokojone w optymalny sposób. Zostało to potwierdzone w protokole interpretacyjnym na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich, stanowiącym załącznik do Traktatu WE (dalej zwanym „protokołem amsterdamskim”).
3. Również wzrost konkurencji, przy jednoczesnej obecności nadawców finansowanych przez państwo, dodatkowo spowodował nasilenie się wątpliwości co do zachowania równych warunków gry rynkowej, na które prywatni nadawcy zwracali uwagę Komisji. Skargi dotyczyły naruszania przepisów art. 86 i 87 Traktatu WE w związku z finansowaniem radiofonii i telewizji publicznej ze środków publicznych.
4. Komunikat Komisji z 2001 r. w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej¹ określił po raz pierwszy warunki finansowania przez państwo nadawców publicznych. Komunikat z 2001 r. posłużył Komisji za dobrą podstawę do wypracowania znaczącej praktyki decyzyjnej w tej dziedzinie. Od 2001 r. przyjęto ponad dwadzieścia decyzji dotyczących finansowania nadawców publicznych.
5. Od tego czasu zmiany technologiczne doprowadziły do zasadniczych przemian na rynku nadawczym i audiowizualnym. Doszło do zwiększenia liczby platform dystrybucyjnych i pojawiły się nowe technologie, takie jak telewizja cyfrowa, IPTV, telewizja mobilna i wideo na żądanie. Doprowadziło to do zwiększenia konkurencji z wchodzącymi na rynek nowymi uczestnikami, takimi jak operatorzy sieci oraz dostawcy Internetu. Rozwój technologii doprowadził również do pojawienia się nowych usług medialnych, takich jak serwisy informacyjne on-line i usługi nielinearne lub usługi na żądanie. Następuje konwergencja świadczenia usług

¹ Dz.U. C 320 z 15.11.2001, s. 5-11

audiowizualnych wraz ze zwiększaniem możliwości dostępu konsumentów do wielu usług za pośrednictwem jednej platformy lub urządzenia lub do jednej określonej usługi za pośrednictwem wielu platform lub urządzeń. Zwiększająca się różnorodność opcji dostępu konsumentów do treści medialnych doprowadziła do zwielenokrotnienia usług audiowizualnych i rozdrobnienia kręgu odbiorców. Nowe technologie przyczyniły się do zwiększenia uczestnictwa konsumentów. Tradycyjny bierny model konsumpcyjny ulega stopniowemu przekształceniu w aktywne uczestnictwo i kontrolowanie treści przez konsumentów. W celu sprostania nowym wyzwaniom zarówno publiczni, jak i prywatni nadawcy różnicowali swoją działalność, przedstawiając się na nowe platformy dystrybucyjne i rozszerzając zakres świadczonych usług. To zróżnicowanie finansowanej z publicznych środków działalności nadawców publicznych (takiej jak treści udostępniane w Internecie, kanały tematyczne) spowodowało ostatnio wzrost liczby skarg innych uczestników rynku, w tym wydawców.

6. Od 2001 r. doszło również do ważnych zmian w dziedzinie prawa, które wywierają wpływ na sektor telewizji i radiofonii. W 2003 r., w orzeczeniu w sprawie Altmark² Europejski Trybunał Sprawiedliwości określił warunki, w których rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa. W 2005 r. Komisja przyjęła nową decyzję³ oraz ramy⁴ dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych. W 2007 r. Komisja przyjęła „Dokument uzupełniający do komunikatu dotyczącego jednolitego rynku na miarę Europy XXI wieku. Usługi świadczone w interesie ogólnym, w tym usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym: nowe zobowiązanie europejskie”⁵. Ponadto w grudniu 2007 r. weszła w życie dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych⁶ rozszerzająca zakres przepisów audiowizualnych UE na wchodzące na rynek usługi medialne.
7. Wspomniane zmiany na rynku oraz zmiany w prawodawstwie spowodowały konieczność zaktualizowania komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej. W planie działań w zakresie pomocy państwa⁷ w 2005 r. Komisja zapowiedziała, że „dokona przeglądu swojego komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej. W szczególności wraz z opracowaniem nowych technologii cyfrowych i usług opartych na Internecie, pojawiły się nowe kwestie dotyczące zakresu działalności związanej z radiofonią i telewizją publiczną”.

² Orzeczenie w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH („Altmark“); [2003] Rec. I-7747.

³ Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.U. 312 z 29.11.2005, s. 67. Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67.

⁴ Ramy Wspólnoty dla pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych; Dz.U. 297 z 29.11.2005, s. 4.

⁵ COM(2007) 725 wersja ostateczna.

⁶ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej; Dz.U. L 332 z dnia 18 grudnia 2007 r.

⁷ COM(2005) 107 wersja ostateczna.

8. W trakcie 2008 r. i 2009 r. Komisja przeprowadziła kilka konsultacji społecznych w sprawie potrzeby dokonania przeglądu komunikatu w sprawie stosowania zasad pomocy państwa przez nadawców publicznych z 2001 r. Obecny komunikat umacnia praktykę Komisji w zakresie pomocy państwa w sposób ukierunkowany na przyszłość w oparciu o uwagi otrzymane w ramach konsultacji społecznych. Uściśla on zasady, jakimi kierowała się Komisja w stosowaniu art. 87 i 86 ust. 2 Traktatu WE wobec finansowania publicznego usług audiowizualnych w sektorze nadawczym⁸, uwzględniając najnowsze zmiany na rynku i w prawodawstwie. Niniejszy komunikat nie narusza stosowania zasad rynku wewnętrznego oraz podstawowych swobód w dziedzinie radiofonii i telewizji.

2. ROLA RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ

9. Radiofonia i telewizja publiczna, chociaż ma wyraźne znaczenie ekonomiczne, nie jest porównywalna do usług publicznych w żadnym innym dziale gospodarki. Nie ma żadnej innej usługi, która jednocześnie miałaby dostęp do tak ogromnej części społeczeństwa, przekazywałaby mu tak wiele informacji i treści, i poprzez to kształtowałaby opinię jednostek oraz opinię publiczną.
10. Ponadto radiofonia i telewizja są powszechnie postrzegane jako wiarygodne źródło informacji oraz stanowią dla niemałej części społeczeństwa główne źródło informacji. Tak więc ich działalność wzbogaca debatę publiczną i może ostatecznie umożliwić wszystkim obywatelom uczestniczenie w pewnym stopniu w życiu publicznym. W tym kontekście kluczowe znaczenie ma zapewnienie niezależności radiofonii i telewizji zgodnie z podstawową zasadą wolności wyrażania opinii przewidzianą w artykule 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹ oraz w artykule 10 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka, która jest podstawową zasadą prawa gwarantowaną w orzecznictwie sądów europejskich¹⁰.
11. Traktat generalnie uznaje znaczenie usług publicznych¹¹, w szczególności w art. 16 i 86 ust. 2. Interpretacja tych przepisów w świetle szczególnego charakteru sektora nadawczego została zasygnalizowana w protokole amsterdamskim, który po stwierdzeniu, „że system radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich jest bezpośrednio związany z demokratycznymi, społecznymi i kulturalnymi potrzebami każdego społeczeństwa oraz z potrzebą zachowania pluralizmu mediów”, dodaje że: „Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie powodują uszczerbku dla kompetencji państw członkowskich w zakresie finansowania radiofonii i telewizji publicznej, o ile środki finansowe są przyznawane organizacjom

⁸ W rozumieniu niniejszego komunikatu pojęcie „usług audiowizualnych” obejmuje nadawanie linearne lub nielinearne treści audio lub audiowizualnych, a także pokrewne usługi, takie jak sieciowe tekstowe serwisy informacyjne. Takie pojęcie „usługi audiowizualnej (usług audiowizualnych)” należy odróżnić od węższej koncepcji „audiowizualnej usługi medialnej (audiowizualnych usług medialnych)” zdefiniowanej w art. 1 lit. a) dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

⁹ Dz.U. 2000 C 364, s. 1.

¹⁰ Orzeczenie w sprawie C-260/89 ERT, [1991] Rec. I-2925.

¹¹ W rozumieniu niniejszego komunikatu oraz zgodnie z art. 16 Traktatu WE i deklaracją (nr 13) załączoną do aktu końcowego z Amsterdamu, termin „usługa publiczna” występujący w Protokole dotyczącym systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich ma znaczenie odpowiadające terminowi „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym”, użytemu w art. 86 ust. 2.

nadawczym na realizację zadań wynikających z misji publicznej, powierzonych, określonych i ujętych w ramy organizacyjne przez poszczególne państwa członkowskie, oraz o ile finansowanie to nie wpływa na warunki obrotu handlowego i konkurencję we Wspólnocie w sposób pozostający w sprzeczności ze wspólnym interesem, z uwzględnieniem zadań wynikających z misji publicznej”.

12. Znaczenie radiofonii i telewizji publicznej w życiu społecznym, demokratycznym i kulturalnym Unii znalazło kolejne potwierdzenie w rezolucji Rady dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej. W rezolucji podkreśla się, że: „Dostęp szerokiej publiczności, bez dyskryminacji oraz zgodnie z zasadą równych szans, do różnych kanałów i serwisów jest koniecznym warunkiem wstępnym spełnienia szczególnego obowiązku nadawcy publicznego”. Ponadto radiofonia i telewizja publiczna musi „korzystać z postępu technicznego”, dawać „społeczeństwu możliwość korzystania z nowych usług audiowizualnych i informacyjnych oraz nowych technologii” oraz podejmować działania na rzecz „rozwoju i dywersyfikacji działalności w erze cyfrowej”. Wreszcie „radiofonia i telewizja publiczna musi być zdolna do dalszego oferowania szerokiej gamy programów zgodnie z jej misją określoną przez państwa członkowskie, kierując tę ofertę do całego społeczeństwa; w tym kontekście zasadnym jest dążenie nadawców publicznych do dotarcia z nią do szerokiej publiczności”¹².
13. Rola publicznej radiofonii i telewizji w propagowaniu różnorodności kulturowej została również uznana w Konwencji UNESCO z 2005 r. w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej, która została przyjęta przez Radę w imieniu Wspólnoty, w związku z czym stanowi część prawa wspólnotowego.¹³ Konwencja ta przewiduje, że każda ze stron może „przyjąć środki mające na celu ochronę i promowanie różnorodności form wyrazu kulturowego na swoim terytorium”. Środki takie mogą obejmować m.in. „środki mające na celu zwiększenie różnorodności mediów, w tym poprzez publiczne środki przekazu”.¹⁴
14. Wspomniane wartości nadawania publicznego są równie istotne w kontekście szybkich zmian zachodzących w nowym środowisku medialnym. Zostało to również podkreślone w zaleceniach Rady Europy dotyczących pluralizmu mediów i różnorodności treści medialnych¹⁵, jak również w zaleceniu dotyczącym misji publicznej mediów w społeczeństwie informacyjnym¹⁶. W tym drugim zaleceniu wzywa się członków Rady Europy, aby „zagwarantowali media publiczne (...) działające w przejrzysty i rozliczalny sposób” oraz „umożliwili mediom publicznym pełne i skuteczne pokonywanie wyzwań związanych z informowaniem społeczeństwa,

¹² Rezolucja Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich, zebranych w Radzie w dniu 25 stycznia 1999 r., Dz.U. C 30 z 5.2.1999, s. 1.

¹³ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej, przyjęta decyzją Rady 2006/515/WE z dnia 18 maja 2005 r. Zgodnie z załącznikiem 2 do decyzji Rady, „konwencja jest wiążąca dla Wspólnoty, która zapewni jej właściwe wdrożenie.”

¹⁴ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej, art. 6 ust. 1 i 2 lit. h).

¹⁵ Zalecenie CM/Rec(2007)2 Komitetu Ministrów skierowane do ministrów państw członkowskich w sprawie misji mediów publicznych w społeczeństwie informacyjnym, przyjęte w dniu 31 stycznia 2007 r. w trakcie 985. spotkania zastępców ministrów.

¹⁶ Zalecenie CM/Rec(2007)3 Komitetu Ministrów skierowane do ministrów państw członkowskich w sprawie pluralizmu mediów i różnorodności treści medialnych, przyjęte w dniu 31 stycznia 2007 r. w trakcie 985. spotkania zastępców ministrów.

respektując jednocześnie publiczno-prywatną, dwoistą strukturę europejskiego krajobrazu mediów elektronicznych oraz zwracając uwagę na kwestie związane z rynkiem i konkurencją”.

15. W swojej rezolucji w sprawie koncentracji i pluralizmu mediów w Unii Europejskiej Parlament Europejski zalecił „opracowanie i wdrożenie przepisów dotyczących pomocy państwa w sposób umożliwiający mediom publicznym i obywatelskim pełnienie ich funkcji w dynamicznie zmieniającym się środowisku przy jednoczesnym zagwarantowaniu, że media publiczne w przejrzysty i odpowiedzialny sposób wykonują funkcje powierzone im przez państwa członkowskie bez nadużywania środków publicznych z pobudek natury politycznej lub ekonomicznej”¹⁷.
16. Jednocześnie, niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że nadawcy komercyjni – niektórzy spośród nich podlegają wymaganiom usług publicznych – również odgrywają znaczącą rolę w realizacji celów protokołu amsterdamskiego w zakresie, w jakim przyczyniają się do pluralizmu, wzbogacają debatę kulturalną i polityczną oraz poszerzają wybór programów. Ponadto wydawcy prasy i innych mediów drukowanych są również ważnymi gwarantami obiektywnego informowania opinii publicznej i demokracji. Biorąc pod uwagę fakt, że operatorzy ci konkurują obecnie z nadawcami za pośrednictwem Internetu, wszyscy ci komercyjni dostawcy mediów obawiają się możliwych negatywnych skutków, jakie pomoc państwa na rzecz nadawców publicznych mogłaby wyrzucić na rozwój nowych modeli działalności gospodarczej. Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych¹⁸ przypomina, że „współistnienie prywatnych i publicznych dostawców audiowizualnych usług medialnych to cecha wyróżniająca europejski rynek mediów audiowizualnych”. We wspólnym interesie istotnie jest utrzymywanie pluralizmu zrównoważonej oferty mediów publicznych i prywatnych także w obecnym dynamicznym środowisku medialnym.

3. UWARUNKOWANIA PRAWNE

17. Stosowanie reguł pomocy państwa w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej musi uwzględniać wiele różnych elementów. Ocena pomocy państwa opiera się na art. 87 i 88 dotyczących pomocy państwa oraz art. 86 ust. 2 dotyczącym stosowania przepisów Traktatu i zasad konkurencji, w szczególności w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Traktat z Maastricht wprowadził art. 151 dotyczący kultury oraz art. 87 ust. 3 lit. d) w sprawie pomocy na upowszechnianie kultury. Traktat amsterdamski wprowadził specjalny przepis (art. 16) dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i protokół amsterdamski, dotyczący systemu nadawania publicznego w państwach członkowskich.
18. Ramy regulacyjne dotyczące „audiowizualnych usług medialnych” są koordynowane na szczeblu europejskim przez dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych.

¹⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 września 2008 r. w sprawie koncentracji i pluralizmu mediów w Unii Europejskiej, 2007/2253 (INI).

¹⁸ Zob. przypis 6 powyżej.

Wymogi w zakresie przejrzystości finansowej dotyczące przedsiębiorstw publicznych zostały określone w dyrektywie w sprawie przejrzystości¹⁹.

19. Zasady te są interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji. Komisja przyjęła również pewną liczbę komunikatów dotyczących stosowania zasad pomocy państwa. W szczególności Komisja przyjęła w 2005 r. ramy²⁰ i decyzję²¹ dotyczące usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wyjaśniające wymogi art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Decyzja obowiązuje również w odniesieniu do radiofonii i telewizji w zakresie, w jakim spełnione są warunki zawarte w art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji²².

4. ZAKRES ZASTOSOWANIA ART. 87 UST. 1

4.1. Finansowanie nadawców przez państwo jako pomoc państwa

20. Zgodnie z art. 87 ust. 1 koncepcja pomocy państwa wymaga spełnienia następujących warunków: 1) musi mieć miejsce interwencja ze strony państwa lub za pomocą państwowych zasobów, 2) interwencja musi potencjalnie wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi, 3) pomoc musi przynosić korzyści beneficjentowi pomocy, 4) pomoc musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji²³. Wystąpienie pomocy państwa należy ocenić w sposób obiektywny przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów Wspólnoty.
21. Skutek interwencji państwa, a nie jej cel, jest decydującym elementem przy dokonywaniu oceny interwencji państwa i zawartej w niej pomocy na podstawie art. 87 ust. 1. Nadawcy publiczni są z reguły finansowani z budżetu państwa lub z abonamentu. W określonych okolicznościach państwo zasila kapitałowo lub umarza zadłużenie nadawców publicznych. Takie działania finansowe są zwykle podejmowane przez organy publiczne i wiążą się z transferem środków publicznych²⁴.
22. Generalnie można uznać, że finansowanie przez państwo nadawców publicznych również wpływa na obrót handlowy między państwami członkowskimi. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: „W przypadku, w którym pomoc udzielona przez państwo lub ze środków publicznych powoduje wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa konkurującego na rynku wewnątrzspółnotowym, należy przyjąć, że pomoc taka

¹⁹ Dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r.

²⁰ Zob. przypis 4 powyżej.

²¹ Zob. przypis 3 powyżej.

²² Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji dotyczy to pomocy państwa w formie „rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwom o średnim rocznym obrocie przed opodatkowaniem, uwzględniającym całą działalność, nieprzekraczającym 100 mln EUR w okresie dwóch 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 usług, o których mowa, nieprzekraczającą 30 mln EUR”.

²³ Orzeczenie w połączonych sprawach: T-309/04, T-317/04, T 329/04 oraz T-336/04 „TV2”, pkt 156.

²⁴ Jeżeli chodzi o uznawanie finansowania opłat licencyjnych za zasoby państwowe, zob. orzeczenie w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T 329/04 oraz T-336/04 „TV2” punkty 158-159.

wpływa na handel na tym rynku”²⁵. Taka sytuacja ma miejsce przy nabywaniu i sprzedaży praw do programów, co często odbywa się w obrocie międzynarodowym. W przypadku nadawców publicznych, którzy mają zezwolenie na sprzedaż czasu reklamowego, również reklama ma oddziaływanie transgraniczne, zwłaszcza na obszarach jednorodnych pod względem językowym, choć rozdzielonych granicami państwowymi. Ponadto struktura własnościowa nadawców komercyjnych może obejmować akcjonariuszy lub udziałowców z kilku państw członkowskich. Co więcej, usługi świadczone za pośrednictwem Internetu mają zwykle zasięg globalny.

23. Jeżeli chodzi o istnienie korzyści, Trybunał oświadczył w sprawie Altmark²⁶, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeśli spełnione są równocześnie cztery warunki. Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy musi wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, a zobowiązania te muszą być jasno zdefiniowane. Po drugie, wyznaczniki, na bazie których obliczana jest wysokość rekompensaty, muszą zostać określone wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób. Po trzecie, wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w trakcie wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku. Wreszcie w przypadku, w którym wyboru przedsiębiorstwa mającego wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych nie dokonuje się zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych, która pozwoliłaby na wybór oferenta świadczącego te usługi za cenę najkorzystniejszą dla danej społeczności, poziom rekompensaty należy określić na podstawie analizy kosztów, jakie typowe, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo, odpowiednio wyposażone, aby spełniać wymogi usługi publicznej, poniosłoby w związku z wywiązywaniem się z powyższych zobowiązań.
24. W zakresie, w jakim finansowanie nie spełnia powyższych warunków, zostałoby ono uznane za przejaw wybiórczego sprzyjania niektórym nadawcom, a tym samym za zakłócenie lub groźbę zakłócenia konkurencji.

4.2. Charakter pomocy: istniejąca i nowa pomoc

25. Programy finansowania aktualnie funkcjonujące w większości państw członkowskich zostały wprowadzone dawno temu. Zatem pierwszym krokiem Komisji musi być ustalenie, czy programy te można uważać za „istniejącą pomoc” w rozumieniu art. 88 ust. 1. Zgodnie z tym postanowieniem: „Komisja we współpracy z państwami członkowskimi stale bada systemy pomocy istniejące w tych państwach. Proponuje im ona stosowne środki wymagane przez stopniowy rozwój lub funkcjonowanie wspólnego rynku”.
26. Zgodnie z art. 1 lit. b) (i) rozporządzenia proceduralnego²⁷, przez istniejącą pomoc należy rozumieć „(...) każdą pomoc, jaka istniała przed wejściem w życie Traktatu w

²⁵ Sprawy C-730/79 Philip Morris Holland przeciwko Komisji [1980] Rec. 2671, pkt 11; C-303/88 Włochy przeciwko Komisji [1991] Rec. I-1433, pkt 27; C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji [2000] Rec. I-6857, pkt 33.

²⁶ Sprawa C-280/00, zob. też przypis 2 powyżej.

²⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. określające szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE, Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.

odpowiednich państwach członkowskich, to znaczy programy pomocy i pomoc indywidualna, jakie zostały wprowadzone w życie przed wejściem w życie i są nadal stosowane po wejściu w życie Traktatu”.

27. W przypadku Austrii, Finlandii i Szwecji, za istniejącą pomoc uznaje się środki pomocy państwa wprowadzone w tych krajach przed wejściem w życie Porozumienia EOG w dniu 1 stycznia 1994 r. W odniesieniu do dziesięciu państw członkowskich, które przystąpiły do Unii w 2004 r. (Cypr, Estonia, Litwa, Łotwa, Malta, Polska, Republika Czeska, Słowacja, Słowenia i Węgry) oraz Rumunii i Bułgarii, które przystąpiły w 2007 r., za istniejącą pomoc uznaje się środki uruchomione przed 10 grudnia 1994 r., wymienione w wykazie dołączonym do traktatu akcesyjnego oraz zatwierdzone w ramach tzw. „procedury przejściowej”.
28. Zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) rozporządzenia proceduralnego przez istniejącą pomoc należy również rozumieć „pomoc, jaka została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie, gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój wspólnego rynku bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie”.
29. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału²⁸, Komisja musi ustalić, czy od czasu wprowadzenia danej formy pomocy nie nastąpiły zmiany systemu prawnego, w ramach którego pomoc została udzielona. Komisja wierzy, że najbardziej właściwe²⁹ jest podejście, w ramach którego każdy przypadek traktowany jest indywidualnie i uwzględnia się wszystkie czynniki związane z systemem radiofonii i telewizji w danym państwie członkowskim.
30. Zgodnie z orzeczeniem w sprawie Gibraltar³⁰, nie wszystkie zmiany w zakresie istniejącej pomocy mogą być traktowane jako zamiana istniejącej pomocy na nową pomoc. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Pierwszej Instancji, „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”.

²⁸ Sprawa C-44/93 *Namur-Les Assurances du Crédit SA przeciwko Office National du Ducroire i państwu belgijskiemu* [1994] Rec. s. I-3829.

²⁹ Zob. na przykład decyzje Komisji w następujących sprawach: E 8/06, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego VRT*, Dz.U. C 143 z 10.6.2008, s. 7, E 4/05, *Finansowanie z pomocy państwa RTE i TNAG (TG4)*, Dz.U. C 121 z 17.5.2008, s. 5, E 9/05, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz RAI*, Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 3, E 10/2005, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz France 2 i 3*, Dz.U. 240 z 30.9.2005, s. 20, E 8/95, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy hiszpańskiego RTVE*, Dz.U. 239 z 4.10.2006, s. 17, C 2/04, *Finansowanie ad hoc przez państwo publicznego nadawcy holenderskiego*, Dz.U. 49 z 22.2.2008, s. 1, C 60/99, *Decyzja Komisji z dnia 10 grudnia 2003 r. dotycząca pomocy państwa przyznanej przez Francję na rzecz France 2 i France 3*, Dz.U. L 361 z 8.12.2004, s. 21, C 62/99, *Decyzja Komisji z dnia 15 października 2003 r. w sprawie środków zastosowanych przez Włochy wobec RAI SpA*, Dz.U. L 119 z 23.4.2004 r., s. 1, NN 88/89, „*Finansowanie bezpłatnego programu informacyjnego nadającego 24 godziny na dobę, bez reklam, z opłaty abonamentowej BBC*”, Dz.U. C 78 z 18.3.2000, s. 6 oraz NN 70/98, „*Pomoc państwa dla publicznych programów radiowych i telewizyjnych Kinderkanal i Phoenix*”, Dz.U. C 238 z 21.8.1999, s. 3

³⁰ Sprawy połączone T-195/01 oraz T-207/01, [2002] Rec. II-2309

31. W świetle powyższych uwag Komisja w swojej praktyce decyzyjnej zasadniczo bada (1) czy pierwotny sposób finansowania nadawców publicznych stanowi istniejącą pomoc zgodnie z zasadami wskazanymi w pkt. 26 i 27 powyżej; (2) czy późniejsze zmiany wpływają na istotę pierwotnego środka (tj. charakter korzyści lub źródło finansowania, cel pomocy, beneficjentów lub zakres działań beneficjentów), czy też mają one raczej charakter czysto formalny lub administracyjny oraz 3) w przypadku, gdy późniejsze zmiany są istotne, czy można je oddzielić od pierwotnego środka, co pozwala na ocenienie ich oddzielnie, czy też nie można ich oddzielić od pierwotnego środka, co sprawia, że środek pierwotny jako całość zostaje przekształcony w nową pomoc.

5. OCENA ZGODNOŚCI POMOCY PAŃSTWA NA PODSTAWIE ART. 87 UST. 3

32. Mimo że rekompensata dla radiofonii i telewizji publicznej jest zwykle oceniana na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu, zastosowanie mogą mieć w tym obszarze w zasadzie także odstępstwa przewidziane w art. 87 ust. 3, jeśli spełnione są odpowiednie warunki.
33. Zgodnie z art. 151 ust. 4 Traktatu Wspólnota uwzględnia aspekty kulturalne w swoim działaniu na podstawie innych postanowień Traktatu, zwłaszcza w celu poszanowania i popierania różnorodności jej kultur. Artykuł 87 ust. 3 lit. d) Traktatu pozwala Komisji uznać pomoc przeznaczoną na wspieranie kultury za zgodną ze wspólnym rynkiem, o ile pomoc taka nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.
34. Zadaniem Komisji jest podejmowanie decyzji w sprawie stosowania tego przepisu w praktyce w taki sam sposób, jak w przypadku pozostałych wyłączeń przewidzianych w art. 87 ust. 3. Należy przypomnieć, że przepisy przewidujące wyłączenie od zakazu pomocy państwa należy stosować w sposób ścisły. Zgodnie z powyższym Komisja uważa, że odstępstwo na rzecz kultury ma zastosowanie jedynie w tych przypadkach, w których produkt kulturalny jest wyraźnie zidentyfikowany lub identyfikowalny³¹. Ponadto Komisja przyjmuje pogląd, że pojęcie kultury musi być stosowane do treści i rodzaju danego produktu, nie zaś do medium lub jego dystrybucji jako takiej³². Co więcej, należy rozdzielić potrzeby edukacyjne i demokratyczne państwa członkowskiego od promocji kultury, o której mowa w art. 87 ust. 3 lit. d).³³
35. 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. Pomoc państwa udzielana nadawcom publicznym ma zasadniczo postać rekompensaty za wypełnienie obowiązku świadczenia usług publicznych i podlega ocenie zgodnie z art. 86 ust. 2 w oparciu o kryteria ustanowione w niniejszym komunikacie.

³¹ Na przykład decyzja Komisji w sprawie NN 88/98 – BBC 24-godzinny bezreklamowy kanał informacyjny (Dz.U. z 18.3.2000), NN 70/98 „Kinderkanal i Phoenix” (Dz.U. C 238 z 21.8.1999).

³² Na przykład decyzja Komisji N 458/2004 Pomoc państwa na rzecz Espacio Editorial Andaluza Holding sl., zob. Dz.U. C 131 z 29.5.2005

³³ NN 70/98 Pomoc państwa na rzecz publicznych programów radiowych i telewizyjnych Kinderkanal i Phoenix, Dz.U. C 238 z 21. 8.1999, s. 3.

6. OCENA ZGODNOŚCI POMOCY PAŃSTWA NA PODSTAWIE ART. 86 UST. 2

36. Zgodnie z art. 86 ust. 2: „przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego Traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.”
37. Trybunał konsekwentnie orzekł, że art. 86 stanowi odstępstwo i w związku z tym wymaga rygorystycznej wykładni. Trybunał wyjaśnił, że aby środek pomocy mógł zostać objęty odstępstwem, konieczne jest spełnienie wszystkich poniższych warunków:
- i. usługa musi być świadczona w ogólnym interesie gospodarczym i jasno określona jako taka przez państwo członkowskie (definicja)³⁴;
 - ii. przedsiębiorstwo musi być jednoznacznie zobowiązane przez państwo członkowskie do świadczenia danej usługi (zobowiązanie)³⁵;
 - iii. 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 Wspólnoty (kryterium proporcjonalności)³⁶.
38. W konkretnym przypadku radiofonii i telewizji publicznej powyższe podejście wymaga dostosowania w świetle zapisów interpretacyjnych protokołu amsterdamskiego, który odnosi się do „misji usługi publicznej, która została powierzona, określona i zorganizowana przez każde państwo członkowskie” (definicja i zobowiązanie) oraz przewiduje odstępstwo od przepisów Traktatu w przypadku finansowania radiofonii i telewizji publicznej „w zakresie, w jakim takie finansowanie przyznaje się organizacjom nadawczym w celu wypełnienia misji usługi publicznej (...) oraz w zakresie, w jakim takie finansowanie nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję we Wspólnocie w zakresie, jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej usługi publicznej” (proporcjonalność).
39. Do Komisji, jako strażnika traktatu, należy ocena, na podstawie dowodów dostarczonych przez państwa członkowskie, czy kryteria te zostały spełnione. Jeżeli chodzi o definicję misji publicznej, rolą Komisji jest sprawdzenie, czy nie pojawiły się ewidentne błędy (zob. sekcja 6.1.). Komisja ponadto sprawdza, czy obowiązki związane z usługą publiczną zostały bezpośrednio przekazane oraz czy istnieje skuteczny nadzór nad ich wypełnianiem (zob. sekcja 6.2).
40. Przeprowadzając badanie pod kątem kryterium proporcjonalności, Komisja bierze pod uwagę, czy wszelkie zakłócenia konkurencji wynikające z rekompensaty za usługę

³⁴ Orzeczenie w sprawie 172/80 Zuechner, [1981] 2021. [1981] 2021.

³⁵ Orzeczenie w sprawie C-242/95 GT-Link, [1997] 4449. [1997] 4449.

³⁶ Orzeczenie w sprawie C-159/94 EDF-Link, [1997] 4449. [1997] Rec. I-5815.

publiczną można uzasadnić z punktu widzenia potrzeby świadczenia usługi publicznej i udostępniania finansowania na jej rzecz. Komisja ocenia, przede wszystkim na podstawie dowodów, które państwa członkowskie są zobowiązane przedstawić, czy istnieją wystarczające gwarancje, aby uniknąć nieproporcjonalnych skutków finansowania publicznego, nadmiernych rekompensat i subsydiowania skrośnego, oraz aby zagwarantować, że nadawcy publiczni przestrzegają warunków rynkowych w swojej działalności komercyjnej (zob. sekcje 6.3 i kolejne).

41. Analiza zgodności z wymogami dotyczącymi pomocy państwa musi uwzględniać specyficzne cechy charakterystyczne każdego systemu narodowego. Komisja jest świadoma istnienia różnic pomiędzy krajowymi systemami radiofonii i telewizji i innymi cechami charakterystycznymi rynków medialnych państw członkowskich. Dlatego ocena zgodności pomocy państwa na rzecz nadawców publicznych na mocy art. 86 ust. 2 przygotowywana jest w każdym przypadku indywidualnie, na podstawie praktyki decyzyjnej Komisji³⁷, zgodnie z podstawowymi zasadami opisanymi w poniższych sekcjach.
42. Komisja weźmie także pod uwagę trudności, jakie niektóre mniejsze państwa członkowskie napotykać przy gromadzeniu niezbędnych funduszy, jeżeli koszty usług publicznych na mieszkańca są, przy pozostałych warunkach takich samych, wyższe³⁸. W takim samym stopniu Komisja uwzględni możliwe obawy innych mediów w tych państwach członkowskich.

6.1. Definicja misji publicznej

43. Spełnienie wspomnianego w punkcie 37 i) warunku stosowania art. 86 ust. 2 wymaga ustalenia oficjalnej definicji misji publicznej. Dopiero wówczas Komisja może stwierdzić z odpowiednim stopniem pewności z prawnego punktu widzenia czy można zastosować odstępstwo przewidziane w art. 86 ust. 2.
44. Ustalenie definicji misji publicznej wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich, które mogą podejmować stosowne decyzje na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym, zgodnie z ich krajowym porządkiem prawnym. Generalnie wykonując tę kompetencję należy brać pod uwagę wspólnotową koncepcję „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”.
45. Państwa członkowskie muszą określić definicję misji publicznej jak najbardziej precyzyjnie. Nie powinna ona pozostawiać wątpliwości, czy określona działalność prowadzona przez wybranego nadawcę ma zgodnie z intencją państwa

³⁷ Zob. na przykład niedawne decyzje Komisji w następujących sprawach: E 8/06, Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego VRT, Dz.U. C 143 z 10.6.2008, s. 7, E 4/05, Finansowanie w ramach pomocy państwa RTE i TNAG (TG4), Dz.U. C 121 z 17.5.2008, E 3/2005, Pomoc dla publicznych nadawców niemieckich, Dz.U. C 185 z 8.8.2007, s. 1, E 9/05, Opłata licencyjna RAI, Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 3, E 10/2005, Płatność opłaty licencyjnej dla France 2 i France 3, Dz.U. 240 z 30.9.2005, s. 20, pomoc 8/05, Publiczny nadawca hiszpański RTVE, Dz.U. 239 z 4.10.2006, s. 17, C 2/04, Finansowanie ad hoc publicznego nadawcy holenderskiego, Dz.U. 49 z 22.2.2008, s. 1.

³⁸ Podobne trudności można napotkać w sytuacji, gdy nadawca publiczny kieruje swoje programy do mniejszości językowych lub dostosowuje je do lokalnych potrzeb.

członkowskiego stanowić część misji publicznej, czy też nie. Bez jasnej i precyzyjnej definicji obowiązków nałożonych na nadawcę publicznego Komisja nie byłaby w stanie wykonywać swoich zadań zgodnie z art. 86 ust. 2, a zatem nie mogłaby udzielić wyłączenia spod tego przepisu.

46. Jasna identyfikacja rodzajów działalności wchodzących w zakres misji publicznej ma również znaczenie dla nadawców niepublicznych, umożliwiając im odpowiednie planowanie własnej działalności. Ponadto zasady realizacji misji publicznej powinny być określone wystarczająco precyzyjnie, aby władze państw członkowskich mogły skutecznie nadzorować działalność nadawców pod kątem jej zgodności z wymaganiami, opisanymi w następnym rozdziale.
47. Jednak zważywszy na specyficzny charakter sektora nadawczego i potrzebę ochrony niezależności redakcyjnej nadawców publicznych, przyjęcie definicji jakościowej, umożliwiającej powierzenie danemu nadawcy zadania zapewnienia szerokiej oferty programów oraz wyważonej i zróżnicowanej oferty nadawczej, mając na względzie postanowienia interpretacyjne protokołu amsterdamskiego, można uznać za uzasadnione zgodnie z art. 86 ust. 2³⁹. Uznaje się powszechnie, że taka definicja jest zgodna z celem, jakim jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa oraz zagwarantowanie pluralizmu, w tym różnorodności kulturalnej i językowej. Zgodnie ze sformułowaniem Sądu Pierwszej Instancji, zasadność tak szeroko zdefiniowanej misji publicznej zależy od jakościowych wymogów co do usług oferowanych przez nadawcę publicznego⁴⁰. Definicja misji publicznej może również uwzględniać rozwój i różnorodność działalności w erze cyfrowej i obejmować usługi audiowizualne świadczone na wszystkich platformach dystrybucyjnych.
48. Jeśli chodzi o definicję usług publicznych w sektorze nadawczym, rola Komisji ogranicza się do sprawdzenia jej pod kątem ewidentnych błędów. Nie jest zadaniem Komisji ustalanie, czy dany program ma być realizowany i finansowany jako usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym, ani kwestionowanie charakteru czy jakości określonego produktu. Definicja misji publicznej byłaby jednak ewidentnie błędna, gdyby obejmowała działania, których nie można zasadnie uznać za zaspokajające – według sformułowania w protokole amsterdamskim – „demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby każdego społeczeństwa”. Taka sytuacja występuje zwykle np. w przypadku reklamy, handlu elektronicznego, telezakupów, korzystania przy konkursach z nagrodami z połączeń telefonicznych o podwyższonej opłacie⁴¹, sponsoringu lub handlu. Ponadto ewidentnym błędem

³⁹ Orzeczenie w sprawie T-442/03 SIC przeciwko Komisji, [2008] pkt 201. Orzeczenie w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 i T-336/04 TV2/Dania przeciwko Komisji [2008], punkty 122 do 124

⁴⁰ Te wymogi jakościowe są według Sądu Pierwszej Instancji „uzasadnieniem istnienia usług nadawczych świadczonych w OIG w krajowym sektorze audiowizualnym”. Nie istnieje „żaden powód, aby istniały szeroko zdefiniowane usługi nadawcze świadczone w OIG, które rezygnowałyby ze zgodności z tymi wymogami jakościowymi w celu dostosowania zachowania nadawcy do zachowania operatora komercyjnego”, orzeczenie T-442/03, SIC przeciwko Komisji, pkt 211

⁴¹ Jeśli chodzi o klasyfikację, na podstawie dyrektywy o wizualnych usługach medialnych, konkursów z nagrodami obejmujących wybieranie numeru telefonicznego o podwyższonej opłacie, jako telezakupy lub reklamę zob. orzeczenie Trybunału w sprawie C-195/06 KommAustria przeciwko ORF z dnia 18 października 2007 r.

mogłoby być wykorzystanie pomocy państwa na finansowanie działań, które nie wprowadzają wartości dodanej dla obywateli, jeśli chodzi o słuzenie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa.

49. W tym kontekście należy przypomnieć, że misja publiczna określa usługi oferowane społeczeństwu w interesie ogólnym. Kwestii definicji misji publicznej nie należy mylić z kwestią wyboru mechanizmu finansowania świadczonych w jej ramach usług. Zatem, chociaż nadawcy publiczni mogą prowadzić działalność komercyjną, taką jak sprzedaż czasu reklamowego, w celu uzyskania przychodów, działalność taka nie może z założenia być traktowana jako część misji publicznej⁴².

6.2. Powierzenie misji i nadzór

50. Objęcie wyłączeniem na podstawie art. 86 ust. 2 wymaga powierzenia misji publicznej jednemu lub kilku przedsiębiorstwom w drodze oficjalnego aktu (np. w ramach ustawodawstwa, umowy lub wiążącego zakresu zadań).
51. Akt(y) powierzenia misji ściśle określa(ją) charakter zobowiązań publicznych zgodnie z sekcją 6.1 powyżej i warunki udzielania rekompensaty oraz zawiera(ją) ustalenia dotyczące unikania i zwrotu wszelkiej nadmiernej rekompensaty.
52. We wszystkich przypadkach, w których zakres misji publicznej zostaje rozszerzony w celu objęcia nią nowych usług, definicja i akt(y) powierzenia powinny zostać odpowiednio zmienione zgodnie z art. 86 ust. 2. W celu umożliwienia nadawcom publicznym szybkiej reakcji na rozwój technologiczny, państwa członkowskie mogą również przewidzieć powierzenie misji w zakresie nowych usług po dokonaniu oceny określonej w punkcie 6.7 poniżej, a przed formalnym skonsolidowaniem pierwotnego aktu powierzenia.
53. Nie wystarczy jednak formalne powierzenie nadawcy publicznemu obowiązkowi świadczenia jasno określonych usług publicznych. Konieczne jest również, aby usługi te były świadczone w sposób zgodny z formalnym porozumieniem między państwem a wybranym nadawcą. Dlatego pożądane jest monitorowanie realizacji usług publicznych przez właściwy organ lub powołane w tym celu gremium w sposób przejrzysty i skuteczny. Potrzeba istnienia właściwego organu lub gremium powołanego do sprawowania nadzoru jest oczywista w przypadku, gdy wybranemu nadawcy narzuca się standardy jakościowe. Zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie zasad i wytycznych dotyczących polityki audiowizualnej Wspólnoty w erze cyfrowej⁴³, ocena realizacji standardów jakościowych nie leży w gestii Komisji; Komisja musi mieć możliwość bazowania na zapewnionym przez państwo członkowskie odpowiednim nadzorze zgodności działalności nadawcy z jego misją publiczną, w tym ze standardami jakościowymi określonymi w tej misji⁴⁴.
54. Zgodnie z protokołem amsterdamskim wybór mechanizmu mającego zapewnić skuteczny nadzór nad wypełnianiem misji publicznej leży w gestii państwa członkowskiego i tym samym umożliwia Komisji wykonywanie powierzonych jej

⁴² Zob. orzeczenie w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T 329/04 oraz T-336/04 TV2 [2008] 107-108.

⁴³ COM(1999) 657 wersja ostateczna, część 3(6).

⁴⁴ Zob. orzeczenie w sprawie T-442/03, SIC/Komisja, [2008], 212.

zadań na podstawie art. 86 ust. 2. Taki 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 odpowiednich środków zaradczych w zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia przestrzegania obowiązków związanych ze świadczeniem usług publicznych.

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

6.3. Wybór finansowania publicznej radiofonii i telewizji

56. Obowiązki w zakresie świadczenia usług publicznych mogą mieć charakter ilościowy lub jakościowy, lub też dwojaki. Niezależnie od swojej formy mogą one uzasadniać rekompensatę, o ile wiążą się z nimi koszty dodatkowe, których nadawcy normalnie nie ponosiliby.
57. Programy finansowania można podzielić na dwie ogólne kategorie: „finansowanie pojedyncze” oraz „finansowanie podwójne”. Kategoria „finansowania pojedynczego” odnosi się do systemów, w których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana wyłącznie ze środków publicznych, niezależnie od formy. „Finansowanie podwójne” obejmuje wiele różnych systemów, w ramach których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana ze środków publicznych oraz z przychodów z działalności komercyjnej lub publicznej, takiej jak sprzedaż czasu reklamowego lub programów oraz oferowanie usług odpłatnych.
58. Protokół amsterdamski stwierdza: „Przepisy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie naruszają kompetencji państw członkowskich w zakresie zapewnienia finansowania publicznego nadawania (...)”. Dlatego też Komisja nie może w zasadzie kwestionować wyboru podwójnego systemu finansowania zamiast pojedynczego systemu finansowania.
59. Chociaż państwa członkowskie mają swobodę wyboru sposobu finansowania radiofonii i telewizji publicznej, Komisja musi ustalić, zgodnie z art. 86 ust. 2, czy finansowanie przez państwo nie narusza w niewspółmiernym stopniu konkurencji na wspólnym rynku, o czym była mowa w pkt. 38 powyżej.

6.4. Wymagania dotyczące przejrzystości dla potrzeb oceny pomocy państwa

60. Ocena pomocy państwa dokonywana przez Komisję wymaga jasnej i precyzyjnej definicji misji publicznej oraz jasnego i prawidłowego rozdzielenia działalności w ramach misji publicznej od pozostałej działalności, polegającego m.in. na wyraźnej odrębnej ewidencji księgowej.
61. Prowadzenie oddzielnej księgowości dla obu sfer działalności jest już powszechnie, wymagane przez przepisy krajowe i jest niezbędne do zapewnienia przejrzystości i możliwości rozliczalności przy korzystaniu ze środków publicznych. Prowadzenie oddzielnej księgowości stanowi narzędzie, umożliwiające badanie ewentualnych

zarzutów dotyczących subsydiowania skrośnego, oraz dające podstawę do obrony uzasadnionych rekompensat za wykonywanie zadań w ogólnym interesie gospodarczym. Jedynie na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów można ustalić, czy finansowanie ze środków publicznych rzeczywiście ogranicza się do kosztów netto z tytułu realizacji misji publicznej, a zatem może być zaakceptowane zgodnie z art. 86 ust. 2 oraz protokołem amsterdamskim.

62. Dyrektywa 2006/111/WE wymaga od państw członkowskich przyjęcia środków dotyczących przejrzystości w przypadku przedsiębiorstwa, któremu przyznane zostały prawa specjalne lub wyłączne lub któremu powierzono zostało świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym i które otrzymuje rekompensatę za świadczenie usług publicznych w odniesieniu do takiej usługi, a które prowadzi także inną działalność, tzn. działalność niezwiązaną z usługami publicznymi. Wymogi dotyczące przejrzystości są następujące: (a) wewnętrzna księgowość dotycząca różnych sfer działalności, tzn. działalności w ramach misji publicznej i poza nią musi być prowadzona oddzielnie; (b) wszystkie koszty i przychody muszą być prawidłowo rozliczane lub zaliczane na podstawie zasad prowadzenia rachunku kosztów stosowanych w sposób ciągły i obiektywnie uzasadniony; oraz c) zasady prowadzenia rachunku kosztów, według których prowadzona jest oddzielna księgowość, muszą być jasno sprecyzowane⁴⁵.
63. Powyższe ogólne wymogi dotyczące przejrzystości stosują się również do nadawców, o ile powierzono im świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, otrzymują rekompensatę publiczną w odniesieniu do takiej usługi i prowadzą także inną działalność, niezwiązaną z usługami publicznymi.
64. W sektorze nadawczym prowadzenie oddzielnej księgowości nie stanowi szczególnego problemu po stronie przychodów. W związku z tym Komisja uważa, że 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.
65. 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. Komisja jest świadoma, że w sektorze publicznym rozdzielenie kont może być trudniejsze po stronie kosztów. Wynika to z faktu, że szczególnie w tradycyjnym sektorze nadawczym państwa członkowskie mogą uważać całą ofertę programową nadawców za objętą misją publiczną, zezwalając jednocześnie na wykorzystywanie jej do celów komercyjnych. Innymi słowy, usługi w ramach działalności publicznej i niepublicznej mogą w dużym stopniu dzielić ten sam wkład, zaś nie zawsze może być możliwe proporcjonalne oddzielenie kosztów.
66. Koszty właściwe dla działalności w zakresie usług niepublicznych (np. marketingowe koszty reklamy) powinny zawsze być wyraźnie wskazane i księgowane osobno. Ponadto koszty, które mają służyć rozwojowi działalności w zakresie zarazem usług publicznych i niepublicznych powinny być odpowiednio przypisane proporcjonalnie

⁴⁵ Artykuł 4 dyrektywy 2006/111/WE.

do działalności w zakresie usług publicznych i niepublicznych, tam gdzie można to zrobić w sensowny sposób.

67. We wszystkich innych przypadkach, w których te same zasoby są wykorzystywane do wykonywania zadań w zakresie usług publicznych i niepublicznych, przypisanie kosztów w sposób jednoznaczny może nie być możliwe. W takich przypadkach wspólne koszty powinny zostać przypisane na podstawie różnicy między kosztami ogólnymi przedsiębiorstwa zawierającymi i niezawierającymi działalności w zakresie usług niepublicznych⁴⁶. W takich przypadkach 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. Tę różnicę w stosunku do podejścia ogólnie stosowanego w innych sektorach użyteczności publicznej wyjaśnia specyfika sektora nadawania publicznego. W dziedzinie nadawania publicznego dochód netto z działalności komercyjnej związanej z działalnością w zakresie usług publicznych musi być uwzględniony dla celów obliczenia kosztów netto usług publicznych, a tym samym do obniżenia poziomu rekompensaty z tytułu usług publicznych. W ten sposób zmniejsza się ryzyko subsydiowania skrośnego poprzez księgowanie wspólnych kosztów na poczet działalności w zakresie usług publicznych.
68. Główny przykład sytuacji opisanej w poprzednim ustępie mogą stanowić koszty 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. Praktycznie niemożliwe jest jednak obliczenie z wystarczającym stopniem dokładności, na ile program wypełnia misję publiczną, a na ile generuje przychody z reklamy. Z tego powodu istnieje ryzyko, że rozkład kosztów programu między obydwa rodzaje działalności będzie arbitralny i niejednoznaczny.
69. Komisja uważa, że taka przejrzystość finansowa może zostać dodatkowo zwiększona poprzez odpowiednie oddzielenie działalności w zakresie usług publicznych od działalności w zakresie usług niepublicznych na poziomie organizacji nadawcy publicznego. Oddzielenie funkcjonalne lub strukturalne zwykle ułatwia uniknięcie z góry subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej, zapewnienie cen transferowych i przestrzeganie zasady pełnej konkurencji. Dlatego też Komisja zachęca państwa członkowskie do rozważenia funkcjonalnego lub strukturalnego oddzielenia istotnej i dającej się rozdzielić działalności komercyjnej jako najlepszej praktyki.

6.5. Zasada kosztów netto oraz nadmierna rekompensata

70. Co do zasady, ponieważ nadmierna rekompensata nie jest konieczna dla świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, stanowi ona niezgodną z prawem pomoc państwa i musi zostać państwu zwrócona zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w niniejszym rozdziale w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej.

⁴⁶ Zakłada to odniesienie do hipotetycznej sytuacji, w której działalność niepubliczna miałaby zostać przerwana: koszty, których ponoszenia w ten sposób by uniknięto, stanowią kwotę kosztów wspólnych, które należy przypisać na poczet działalności niepublicznej.

71. Komisja wychodzi z założenia, że finansowanie przez państwo jest zwykle konieczne dla przedsiębiorstw realizujących zadania publiczne. W celu spełnienia kryterium proporcjonalności w większości przypadków konieczne jest jednak, aby wysokość rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych nie przekraczała kosztów netto tych usług w ramach misji publicznej, przy uwzględnieniu także innych bezpośrednich i pośrednich przychodów z tytułu ich świadczenia. Z tego powodu w określaniu kosztów netto usług publicznych będą uwzględniane zyski uzyskiwane z wszelkiego rodzaju działalności komercyjnej związanej z działalnością publiczną.
72. Przedsiębiorstwa otrzymujące rekompensatę z tytułu zadań publicznych mogą zasadniczo osiągać znaczne dochody. Na dochody te składa się stopa zwrotu z kapitału własnego, która uwzględnia ryzyko lub brak ryzyka dla przedsiębiorstwa. W sektorze nadawczym misja publiczna jest często realizowana przez nadawców, którzy nie są nastawieni na zysk lub nie muszą realizować zwrotu z zainwestowanego kapitału oraz nie prowadzą żadnej innej działalności poza świadczeniem usług publicznych. Komisja uważa, że w takich sytuacjach nie jest uzasadnione włączanie elementu zysku do kwoty rekompensaty za wypełnienie misji publicznej⁴⁷. W innych przypadkach, np. jeśli określone obowiązki publiczne są powierzane przedsiębiorstwom prowadzonym na zasadach komercyjnych, które muszą realizować zwrot z zainwestowanego w nie kapitału, można jednak uznać za uzasadniony element zysku, który stanowi uczciwy zwrot z kapitału przy uwzględnieniu ryzyka, jeśli został on należycie uzasadniony i udokumentowany oraz pod warunkiem, że jest to konieczne dla wypełniania obowiązków publicznych.
73. 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. Ogólnie rzecz biorąc Komisja uważa, 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.
74. W drodze wyjątku nadawcy publiczni mogą zostać upoważnieni do zatrzymania kwoty przekraczającej 10 % ich rocznego budżetu wydatków na pełnienie misji publicznej jedynie w należycie uzasadnionych przypadkach. 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 publicznej⁴⁸. Możliwość wykorzystania takiej wyraźnie przeznaczonej nadmiernej rekompensaty powinna być również ograniczona w czasie, w zależności od swojego przeznaczenia.

⁴⁷ Oczywiście postanowienie to nie zabrania nadawcom publicznym zarabiania na działalności komercyjnej wykraczającej poza misję publiczną.

⁴⁸ Tego typu rezerwy specjalne mogą być uzasadnione dużymi inwestycjami technologicznymi (takimi jak cyfryzacja), które przewiduje się zrealizować w pewnym momencie i które są niezbędne do realizacji misji publicznej lub na potrzeby głębokiej restrukturyzacji niezbędnej do utrzymania ciągłości działania nadawcy publicznego w ściśle zdefiniowanym okresie.

75. Aby Komisja mogła wykonywać swoje obowiązki, państwa członkowskie powinny określić szczegółowe warunki, na mocy których wspomniana wyżej nadmierna rekompensata może zostać wykorzystana przez nadawców publicznych.
76. Wspomniana wyżej nadmierna rekompensata wykorzystywana jest wyłącznie do celów finansowania działalności w zakresie usług publicznych. Subsydiowanie skróśne działalności komercyjnej nie jest uzasadnione i stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem.

6.6. Mechanizmy kontroli finansowej

77. Państwa członkowskie zapewniają stosowne mechanizmy zapobiegające występowaniu nadmiernej rekompensaty, zgodnie z przepisami pkt. 72-76. Zapewniają również regularną i skuteczną kontrolę korzystania z finansowania publicznego w celu zapobiegania nadmiernej rekompensacie i subsydiowaniu skróśnemu oraz weryfikacji poziomu i wykorzystania „rezerw na cele usługi publicznej”. W kompetencji państw członkowskich leży wybór najwłaściwszych i najskuteczniejszych mechanizmów kontrolnych w ramach ich krajowych systemów nadawania z uwzględnieniem potrzeby zapewnienia spójności z mechanizmami ustanowionymi dla celów nadzoru pełnienia misji publicznej.
78. Takie mechanizmy kontrolne są skuteczne jedynie, jeśli kontrole prowadzone są przez zewnętrzny podmiot niezależny od nadawcy publicznego w regularnych odstępach czasu, najlepiej raz do roku. Państwa członkowskie upewniają się, że możliwe jest wprowadzenie skutecznych środków umożliwiających odzyskanie nadmiernej rekompensaty wykraczającej poza zakres przepisów poprzedniego rozdziału 6.5 i odzyskanie subsydiowania skróśnego.
79. Sytuacja finansowa nadawców publicznych powinna podlegać wnikliwemu przeglądowi na koniec każdego okresu finansowego, zgodnie w tym, jak został określony w krajowym systemie nadawczym danego państwa członkowskiego, lub, w przypadku, gdy nie został on określony, okresu czasu, który w normalnych okolicznościach nie może przekraczać czterech lat. Wszelkie „rezerwy na cele usługi publicznej” istniejące na koniec okresu finansowego lub wspomnianego powyżej okresu równoważnego są uwzględniane przy obliczaniu potrzeb finansowych nadawcy publicznego na następny okres. W przypadku rezerw na cele usługi publicznej regularnie przekraczających 10 % rocznych kosztów usługi publicznej, państwa członkowskie dokonują przeglądu celem sprawdzenia, czy poziom finansowania odpowiada rzeczywistym potrzebom finansowym nadawcy publicznego.

6.7. Dywersyfikacja publicznych usług nadawczych

80. W ostatnich latach rynki audiowizualne uległy znacznym zmianom, prowadzącym do ciągłego rozwoju i dywersyfikacji oferty nadawców. Pojawiły się w związku z tym nowe pytania dotyczące stosowania zasad pomocy państwa do usług audiowizualnych, wykraczających poza zakres usług nadawczych w tradycyjnym sensie.
81. W tym kontekście Komisja uważa, że nadawcy publiczni powinni być w stanie wykorzystać możliwości, jakie oferuje cyfryzacja oraz proces dywersyfikacji platform dystrybucyjnych w oparciu o neutralne zasady technologiczne z korzyścią dla

społeczeństwa. W celu zapewnienia zasadniczej roli nadawców publicznych w nowym środowisku cyfrowym nadawcy publiczni mogą korzystać z pomocy państwa w celu świadczenia usług audiowizualnych za pośrednictwem nowych platform dystrybucyjnych, obsługując szeroką publiczność, jak również osoby o szczególnych zainteresowaniach, pod warunkiem, że zaspokajają te same potrzeby demokratyczne, społeczne i kulturalne danego społeczeństwa oraz nie powodują niewspółmiernych skutków na rynku, które nie są konieczne do wypełniania misji publicznej.

82. Wraz z szybką ewolucją rynków usług nadawczych zmiany zachodzą również w modelach działalności gospodarczej nadawców. W ramach wypełniania swojej misji publicznej nadawcy w coraz większym stopniu zaczynają wykorzystywać nowe źródła finansowania, takie jak reklama *on-line* lub świadczenie usług odpłatnych (tak zwane usługi odpłatne, takie jak dostęp do archiwów za opłatą, tematyczne kanały telewizyjne na zasadzie *pay-per-view*, dostęp do usług mobilnych za opłatą zryczałtowaną, dostęp do opóźnionej transmisji programów telewizyjnych za opłatą, odpłatne pobieranie treści *on-line* itp.). Element wynagrodzenia za świadczenie usług odpłatnych może być związany np. z opłatą za koszty sieci dystrybucyjnych lub za korzystanie z praw autorskich wnoszoną przez nadawców (np. jeśli usługi świadczone za pośrednictwem platform mobilnych są świadczone w zamian za opłatę z tytułu dystrybucji mobilnej).
83. Mimo że publiczne usługi nadawcze, tradycyjnie rzecz biorąc, były dostępne za darmo, Komisja uważa, 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 widzów⁴⁹ do usług, pod warunkiem, że ten element odpłatności nie zagraża szczególnemu charakterowi usługi publicznej, jeśli chodzi o służeń społeczny, demokratyczny i kulturalny potrzebom obywateli, co odróżnia usługi publiczne od działalności o charakterze czysto komercyjnym⁵⁰. 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.

⁴⁹ Jak stwierdziła Rada Europy w zaleceniu dotyczącym misji publicznej mediów w społeczeństwie informacyjnym „(...) państwa członkowskie mogą rozważyć rozwiązania polegające na finansowaniu uzupełniającym, należycie uwzględniając kwestie rynku i konkurencji. W szczególności w przypadku nowych zindywidualizowanych usług państwa członkowskie mogą rozważyć możliwość pozwolenia mediom publicznym na pobieranie opłat (...). Jednak żadne z tych rozwiązań nie powinno zagrażać uniwersalności mediów publicznych lub prowadzić do dyskryminacji poszczególnych grup społecznych (...). Wprowadzając nowe systemy finansowania państwa członkowskie powinny należycie uwzględnić charakter treści udostępnianych w interesie publicznym oraz wspólnym interesie.”

⁵⁰ Komisja uważa na przykład, że żądanie bezpośredniej odpłatności od użytkowników za ofertę dotyczącą wyspecjalizowanych treści o wysokiej oglądalności, normalnie uznaje się za działalność komercyjną. Z drugiej strony Komisja uważa na przykład, że pobieranie opłat wyłącznie za transmisję w przypadku nadawania za pośrednictwem nowych platform, takich jak urządzenia mobilne, nie przekształca oferty w działalność komercyjną.

84. W związku z powyższym pomoc państwa na rzecz nadawców publicznych może być wykorzystywana w celu dystrybucji usług audiowizualnych w ramach wszelkich platform, pod warunkiem, że spełnione są materialne wymogi protokołu amsterdamskiego. W tym celu państwa członkowskie rozważają, za pomocą procedury wcześniejszej oceny opierającej się na otwartych konsultacjach publicznych, czy ważne nowe usługi audiowizualne przewidywane przez nadawców publicznych spełniają wymogi protokołu amsterdamskiego, tj. czy służą demokratycznym, społecznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa, przy jednoczesnym należyтым uwzględnieniu ich ewentualnego wpływu na warunki handlu i konkurencję.
85. Określenie usług, które uznaje się za „istotne nowe usługi” – z uwzględnieniem charakterystyki rynku nadawczego i zmian zachodzących na tym rynku oraz zakresu usług już oferowanych przez nadawców publicznych – należy do kompetencji państw członkowskich. „Nowy” charakter danej działalności może zależeć od jej treści, jak również od warunków konsumpcji⁵¹. „Istotność” usługi może obejmować np. zasoby finansowe konieczne dla jej rozwoju i oczekiwane oddziaływanie na popyt. Znaczące zmiany w istniejących usługach podlegają tej samej ocenie co istotne nowe usługi.
86. Wybór najbardziej odpowiedniego mechanizmu zapewnienia zgodności istotnych nowych usług audiowizualnych ze stosownymi postanowieniami protokołu amsterdamskiego należy do kompetencji państw członkowskich, które uwzględniają przy tym specyfikę krajowych systemów nadawczych, oraz potrzebę zagwarantowania niezależności redakcyjnej nadawców publicznych.
87. W interesie przejrzystości oraz uzyskania wszystkich odpowiednich informacji koniecznych dla podjęcia wyważonej decyzji zainteresowane strony mają możliwość przedstawienia swoich poglądów na przewidywane istotne nowe usługi w kontekście otwartych konsultacji. Wynik konsultacji, ich ocena, jak również podstawy decyzji powinny zostać udostępnione obywatelom.
88. Aby zagwarantować, że publiczne finansowanie nowych usług audiowizualnych nie zakłóca handlu i konkurencji w stopniu sprzecznym ze wspólnym interesem, państwa członkowskie przeprowadzają ocenę, na podstawie rezultatów otwartych konsultacji, ogólnego oddziaływania nowych usług na rynek poprzez porównanie sytuacji obecności i sytuacji braku planowanych nowych usług. Ważnymi aspektami oceny wpływu na rynek są na przykład: istnienie podobnych bądź zamiennych ofert programowych, konkurencja między redakcjami, struktura rynku, pozycja rynkowa nadawcy publicznego, poziom konkurencji oraz potencjalny wpływ na inicjatywy prywatne. Wpływ ten powinien zostać zrekompensowany przez wartość tych usług dla społeczeństwa. W przypadku przeważającego negatywnego wpływu na rynek, państwowe finansowanie na rzecz usług audiowizualnych można uznać za stosowne tylko wtedy, jeżeli jest uzasadnione wyraźną wartością dodaną dla społeczeństwa, jeśli chodzi o słuźenie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom

⁵¹ Komisja uważa na przykład, że niektóre formy transmisji linearnej, takie jak jednoczesna transmisja wieczornych wiadomości telewizyjnych za pośrednictwem innych platform (np. internetu, urządzeń przenośnych) mogą zostać zakwalifikowane jako nie „nowe” na potrzeby niniejszego komunikatu. To, czy inne formy retransmisji programów nadawców publicznych za pośrednictwem innych platform należy uznać za istotne nowe usługi, powinno być określane przez państwa członkowskie, przy uwzględnieniu szczegółnego charakteru oraz funkcji poszczególnych usług.

społeczeństwa⁵², biorąc również pod uwagę istniejącą ogólną ofertę usług publicznych.

89. Tego typu ocena jest obiektywna jedynie wówczas, gdy przygotowuje ją organ, który jest rzeczywiście niezależny od kierownictwa nadawcy publicznego, także jeżeli chodzi o mianowanie i odwoływanie jego własnych członków, oraz posiada wystarczające zdolności i zasoby, aby wykonywać swoje obowiązki. Państwa członkowskie powinny być w stanie opracować procedurę dostosowaną do rozmiaru rynku i do pozycji na rynku nadawcy publicznego.
90. Przedstawione powyżej uwagi nie stanowią przeszkody dla nadawców publicznych w przeprowadzaniu testów nowych innowacyjnych usług (np. w formie projektów pilotażowych) na ograniczoną skalę (np. 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.
91. Komisja uważa, że powyższa ocena na szczeblu krajowym przyczyni się do zapewnienia zgodności ze wspólnotowymi zasadami udzielania pomocy państwa. Pozostaje to bez uszczerbku dla kompetencji Komisji w zakresie kontroli, czy państwa członkowskie przestrzegają postanowień Traktatu, jak również jej prawa do działania w odpowiednich przypadkach w oparciu o skargi lub z własnej inicjatywy.

6.8. Proporcjonalność i zachowania rynkowe

92. Zgodnie z protokołem amsterdamskim nadawcy publiczni nie angażują się w działalność, która powodowałaby niewspółmierne zakłócenie konkurencji i która nie jest niezbędna do spełnienia misji publicznej. Na przykład nabywanie treści o najwyższej oglądalności w ramach ogólnej misji publicznej pełnionej przez nadawców publicznych w zasadzie uznaje się za zgodne z prawem. Do niewspółmiernych zakłóceń rynku doszłoby jednak w przypadku, gdyby nadawcy publiczni utrzymali niewykorzystane wyłączne prawo do treści o najwyższej oglądalności bez zaoferowania sublicencji w sposób przejrzysty i w odpowiednim momencie. Dlatego Komisja wzywa państwa członkowskie do zagwarantowania, że nadawcy publiczni przestrzegają zasadę proporcjonalności także w stosunku do nabywania treści o najwyższej oglądalności, i do wprowadzenia przepisów regulujących udzielanie sublicencji na niewykorzystane przez nadawców publicznych treści tego typu, na które mają oni wyłączność.
93. Podczas prowadzenia działalności komercyjnej nadawcy publiczni są zobowiązani do przestrzegania zasad rynkowych, natomiast jeżeli działają za pośrednictwem komercyjnych spółek zależnych, powinni przestrzegać zasady pełnej konkurencji w stosunkach z tymi spółkami zależnymi. Państwa członkowskie zapewniają przestrzeganie zasady pełnej konkurencji, realizację inwestycji komercyjnych zgodnie z zasadą inwestora rynkowego oraz niepodejmowanie wobec konkurencji praktyk antykonkurencyjnych przez nadawców publicznych, wykorzystujących dostępne im finansowanie publiczne.

⁵² Zob. również przypis 40 dotyczący uzasadnienia usług nadawczych świadczonych w OIG.

94. Przykładem praktyki antykonkurencyjnej może być podcinanie cen. Nadawcy publiczni mogą ulegać pokusie zaniżania cen reklam bądź innych usług niepublicznych (takich jak komercyjne usługi odpłatne) 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. Takie zachowanie nie może być uznawane za nierozzerwalnie związane z pełnieniem misji publicznej przydzielonej nadawcy i w każdym przypadku „wpływa na warunki handlowe i konkurencję we Wspólnocie w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem”, a tym samym stanowi naruszenie protokołu amsterdamskiego.
95. Mając na uwadze różnice w sytuacji rynkowej, ocena przestrzegania zasad rynkowych przez nadawców publicznych, w szczególności ocena, czy nadawcy publiczni podcinają ceny w swojej ofercie komercyjnej lub czy przestrzegają zasady proporcjonalności w odniesieniu do treści o najwyższej oglądalności⁵³, dokonywana jest w indywidualnych przypadkach z uwzględnieniem specyfiki rynku i przedmiotowej usługi.
96. Komisja uważa, że zagwarantowanie przestrzegania zasad rynkowych przez nadawców publicznych należy przede wszystkim do władz krajowych. W tym celu państwa członkowskie powinny posiadać odpowiednie mechanizmy, które pozwalają na ocenę wszystkich potencjalnych skarg w skuteczny sposób na poziomie krajowym.
97. Niezależnie od powyższego punktu, w stosownych przypadkach Komisja może podjąć działania na mocy art. 81, 82, 86 i 87 Traktatu WE.

7. CZASOWY ZAKRES STOSOWANIA

98. Niniejszy komunikat będzie miał zastosowanie od pierwszego dnia po jego publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*. Zastąpi on Komunikat Komisji z 2001 r. w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.⁵⁴
99. Komisja będzie stosowała niniejszy komunikat wobec wszystkich zgłoszonych środków pomocy, w odniesieniu do których została wezwana do podjęcia decyzji po publikacji niniejszego komunikatu w Dzienniku Urzędowym, nawet w przypadkach, gdy projekty zostały zgłoszone przed tą datą.
100. Zgodnie z zawiadomieniem Komisji w sprawie ustalania zasad oceny stosowanych do pomocy państwa przyznanej bezprawnie⁵⁵, Komisja będzie stosowała, w przypadku niezgłoszonej pomocy
- a) niniejszy komunikat, w przypadku gdy pomoc została udzielona po jego publikacji;

⁵³ Na przykład jedną z istotnych kwestii może być rozważenie, czy nadawcy publiczni stale oferują wyższą cenę przy nabywaniu praw do programów o najwyższej oglądalności w sposób wykraczający poza potrzeby mandatu związanego ze świadczeniem usług publicznych, i prowadzący do nadmiernych zakłóceń w funkcjonowaniu rynku.

⁵⁴ Dz.U. C 320 z 15.11.2001, s. 5-11.

⁵⁵ Dz.U. C 119 z 22.5.2002, s. 22.

- b) komunikat z 2001 r. we wszystkich innych przypadkach.