

Warszawa, 25 kwietnia 2016 r.

BAS-WAPEiM-842/16
TRYB PILNY

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia

w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o mediach narodowych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Elżbieta Kruk)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r. poz. 32, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Poselski projekt ustawy o mediach narodowych określa zadania instytucji mediów narodowych, ich organizację, sposób działania i finansowania oraz zasady sprawowania nadzoru nad tymi instytucjami.

Projekt jest ściśle powiązany z dwoma innymi projektami ustaw: o składce audiowizualnej (zob. opinia BAS z dnia 25 kwietnia 2016 r. znak: BAS-WAPEiM-844/16) oraz - Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej (zob. opinia BAS z dnia 25 kwietnia 2016 r. BAS-WAPEiM-846/16).

Instytucjami mediów narodowych (dalej: instytucje) mają być narodowe instytucje radiofonii i telewizji oraz Polska Agencja Prasowa. Projekt reguluje pełnienie misji publicznej, zatrudnianie na stanowiskach kierowniczych w instytucjach mediów narodowych, organizację i zadania społecznych rad programowych, organizację i zadania Rady Mediów Narodowych (dalej: Rada), gospodarkę finansową instytucji oraz Funduszu Mediów Narodowych (dalej: Fundusz), a także techniczne warunki emisji programów narodowych instytucji radiofonii i telewizji.

Projekt powierza instytucjom pełnienie misji publicznej, której zakres i formy są określone w projekcie ustawy. Pełnienie misji publicznej ma być finansowane przede wszystkim ze środków Funduszu - środki otrzymywane przez instytucje z Funduszu będą mogły być przeznaczane wyłącznie na

pełnienie misji publicznej. Ponadto instytucje będą finansowane z wpływów z obrotu prawami do audycji, opłat za serwisy informacyjne, wpływów z reklam i innych przekazów handlowych, wpływów z audycji sponsorowanych, wpływów z udziałów w zyskach tworzonych przez nie spółek.

Fundusz ma być finansowany ze składki audiowizualnej przekazywanej mu na podstawie projektowanej ustawy o składce audiowizualnej, dobrowolnych wpłat osób fizycznych dokonywanych w celu wsparcia misji publicznej oraz z przychodów z innych źródeł. Fundusz ma być państwową osobą prawną, zarządzaną przez Radę. Rada ma również nadzorować działalność instytucji pod względem należytego pełnienia misji publicznej, zgodności z prawem i gospodarności. W skład Rady będzie wchodzić 6 członków powoływanych po dwóch przez Sejm, Senat i Prezydenta RP spośród obywateli polskich wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem w sprawach związanych z zadaniami, działaniem i finansowaniem mediów.

W instytucjach mają działać społeczne rady programowe, których zadaniem będzie inspirowanie działań związanych z pełnieniem misji publicznej, dokonywanie ich oceny oraz opiniowanie planów i decyzji dotyczących treści programowych i form przekazu związanych z pełnieniem misji publicznej.

Proponowana ustawa ma wejść w życie w terminie i na zasadach określonych w projektowanej ustawie - Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem

Ze względu na przedmiot projektu ustawy należy wskazać:

- art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE), dotyczący usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym,
- art. 45 TfUE ustanawiający swobodę przepływu pracowników wewnątrz Unii Europejskiej,
- art. 106 ust. 2 TfUE dotyczący przedsiębiorstw świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- art. 107 i 108 TfUE dotyczące zasad przyznawania pomocy przez państwo,
- art. 167 TfUE określający kompetencje państw członkowskich w dziedzinie kultury,
- Protokół (nr 29) w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, dołączony do Traktatu z Lizbony (dalej: Protokół),
- dyrektywę 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. WE L 108 z 24.4.2002, s. 33, ze zmianami; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 13, t. 29, s. 349; dalej: dyrektywa 2002/21/WE),

- 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 (wersja skodyfikowana) (Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006 r., s. 17; dalej: dyrektywa 2006/111/WE),

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 95 z 15.4.2010, s. 1, oraz L 263 z 6.10.2010, s. 15; dalej: dyrektywa 2010/13/UE),

- decyzję 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 (Dz. Urz. UE L 7 z 11.1.2012, s. 3; dalej: decyzja 2012/21/UE),

- rozporządzenie Komisji (UE) nr 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 przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. Urz. UE L 114 z 26.4.2012, s. 8, oraz L 290 z 4.10.2014, s. 11; dalej: rozporządzenie 360/2012),

- rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: rozporządzenie 2015/1589).

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

3.1. Dyrektywa 2010/13/UE

Artykuł 18 ust. 1 zd. 1 projektu stanowi, że za zgodą Rady narodowe instytucje radiofonii i telewizji mogą zawierać porozumienia z właściwymi ministrami w sprawie tworzenia i rozpowszechniania audycji oświatowych związanych z realizacją szkolnych programów nauczania oraz innych programów edukacyjnych, w szczególności w dziedzinie nauki, kultury, sportu, ekologii i wiedzy obywatelskiej, a także programów służących upowszechnianiu wiedzy o Polsce za granicą. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu do audycji tych nie stosuje się przepisów o audycjach sponsorowanych.

Przewidziane w art. 18 ust. 2 projektu wyłączenie „przepisów o audycjach sponsorowanych” należy rozumieć jako wyłączenie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji (dalej: urt) określających zasady sponsorowania audycji, tj. w szczególności art. 17 tej ustawy¹. Artykuł 17 urt implementuje art.

¹ Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 18 ustawy o radiofonii i telewizji sponsorowaniem jest każdy wkład w finansowanie usługi medialnej lub audycji, przez podmiot, który nie

10 dyrektywy 2010/13/UE. Przepisy te przewidują m.in., że odbiorcy powinni być wyraźnie poinformowani o sponsorowaniu, a sponsorowane audycje są oznaczane przez wskazanie sponsora i nie mogą zachęcać bezpośrednio do zakupu lub najmu towarów ani usług. Audycje nie mogą być sponsorowane przez przedsiębiorstwa, których zasadnicza działalność polega na produkcji lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych. Artykuł 17 urt, ani wykonywany przez nią art. 10 dyrektywy 2010/13/UE nie przewidują możliwości wyłączenia z zakresu ich zastosowania audycji oświatowych i programów edukacyjnych, o których mowa w art. 18 ust. 1 projektu. Przepis art. 18 ust. 2 projektu jest sprzeczny z art. 10 dyrektywy 2010/13/UE.

3.2. Art. 45 TfUE

Przepis art. 39 ust. 1 projektu określa kwalifikacje i wymagania, które powinny spełniać osoby powoływane na członków Rady. Rada ma być organem zarządzającym Funduszem, stanowiącym państwową osobę prawną (art. 7 ust. 2 i 3 oraz art. 41 ust. 1 pkt 1 projektu). Zgodnie z art. 39 ust. 1 projektu członkowie Rady będą powoływani spośród obywateli polskich. Członkostwo w Radzie byłoby więc wykluczone w odniesieniu do obywateli innych niż RP państw członkowskich UE.

Zasada swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia (art. 45 ust. 1 i 2 TfUE). Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: Trybunał) swoboda przepływu pracowników oznacza zniesienie także barier o charakterze niedyskryminującym. Za sprzeczne z art. 45 TfUE Trybunał uznaje regulacje krajowe, które uniemożliwiają lub zniechęcają pracownika – obywatela UE do skorzystania ze swobody przemieszczania się do innego państwa członkowskiego.

Postanowienia art. 45 TfUE nie mają jednak zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej (art. 45 ust. 4 TfUE). Wyłączenie to ma charakter wyjątku, nie można więc traktować go rozszerzająco. Jego treść, wraz z pojęciem „administracja publiczna”, jest przedmiotem orzecznictwa Trybunału.² Trybunał stwierdził, że pojęcie administracji publicznej w rozumieniu przepisów traktatu należy interpretować i stosować jednolicie w całej Unii i w związku z tym nie może być w pełni pozostawione uznaniu państw członkowskich. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 45 ust. 4 TfUE

dostarcza usług medialnych i nie produkuje audycji, w celu promocji jego nazwy, firmy, renomy, działalności, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego. Przepis ten implementuje art. 1 ust. 1 lit. k dyrektywy 2010/13/UE określający definicję „sponsorowania”.

² Zob. m.in. wyrok Trybunału z 17 grudnia 1980 r. w sprawie 149/79 *Komisja przeciwko Belgii*, ECR 1980, str. 3881, pkt. 10, 12, 18 i 19, wyrok Trybunału z 16 czerwca 1987 r. w sprawie 225/85 *Komisja przeciwko Włochom*, ECR 1987, str. 2625, pkt 7, wyrok Trybunału z 30 września 2003 r. w sprawie C-47/02 *Anker i inni*, ECR 2003, str. I-10447, pkt. 57–60.

będzie miał zastosowanie tylko do stanowisk, których sprawowanie zakłada bezpośredni lub pośredni udział w wykonywaniu władzy powierzanej przez prawo publiczne oraz dotyczy wykonywania obowiązków, których celem jest zabezpieczenie interesu ogólnego państwa albo innych władz publicznych. Sprawowanie takiego stanowiska wymaga więc istnienia szczególnych relacji zależności między osobą je sprawującą a państwem oraz zakłada istnienie praw i obowiązków wynikających z więzów przynależności państwowej.

Dodatkową wskazówką interpretacyjną może być treść komunikatu Komisji z 13 lipca 2010 r. do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Potwierdzenie zasady swobodnego przepływu pracowników: prawa oraz główne zmiany (KOM(2010) 373 wersja ostateczna). Komisja uważa, że wyjątek dotyczący administracji publicznej odnosi się przede wszystkim do sił zbrojnych, policji, wymiaru sprawiedliwości, administracji skarbowej oraz dyplomacji. Może odnosić się do stanowisk w administracji publicznej szczebla centralnego lub lokalnego, których sprawowanie zakłada wykonywanie władzy państwowej, w związku z procesem tworzenia lub stosowania prawa oraz nadzoru nad jednostkami podporządkowanymi.

Na gruncie przepisów projektu powstaje pytanie, czy w odniesieniu do stanowiska członka Rady ma zastosowanie wyjątek określony w art. 45 ust. 4 TfUE, a więc czy stanowisko to jest wyłączone ze swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii.

Zgodnie z proponowaną ustawą w skład Rady wchodzi 6 członków, z których pod dwóch powołują Sejm, Senat i Prezydent RP (art. 39 ust. 1 projektu). Odwołania członka Rady przed upływem kadencji dokonuje ten sam organ, który go powołał (art. 39 ust. 7 projektu). Także kompetencje i zakres zadań wykonywanych przez Radę, w szczególności opiniowanie projektów ustaw (art. 41 ust. 1 pkt 4 projektu), przemawiają za uznaniem, że sprawowanie funkcji jej członka wymaga istnienia szczególnych relacji w stosunku do państwa, wynikających z więzów obywatelstwa. Pełnienie tych funkcji jest więc zatrudnieniem w administracji publicznej i spełnia kryterium wyjątku przewidzianego w art. 45 ust. 4 TfUE. Należy uznać, że w omawianym przypadku wymóg obywatelstwa polskiego jest usprawiedliwiony, zasada swobody przepływu pracowników nie ma zastosowania, a projektowany przepis nie jest sprzeczny z prawem UE.

3.3 Art. 106 i art. 107 TfUE

Radiofonia i telewizja publiczna, w zakresie sprawowania misji publicznej, jest traktowana jako usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu przepisów TfUE (pkt 6 komunikatu Komisji 2009/C 257/01 w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej; Dz. Urz. C 257 z 27.10.2009, s. 1: dalej: komunikat). Zgodnie z art. 106 ust. 2 TfUE przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania

usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym podlegają normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Jednocześnie przepis ten zastrzega, że rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii Europejskiej. Znaczenie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zostało podkreślone w art. 14 TfUE, stanowiącym, że UE i państwa członkowskie, w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania. Artykuł 14 TfUE nie wyłącza stosowania reguł dotyczących przyznawania pomocy przez państwo określonych w art. 106 i 107 TfUE. Zgodnie z postanowieniami interpretacyjnymi zawartymi w Protokole system publicznego nadawania w państwach członkowskich jest bezpośrednio związany z potrzebami demokratycznymi, społecznymi i kulturowymi każdego społeczeństwa oraz z koniecznością zachowania pluralizmu w mediach. W Protokole stwierdza się, że postanowienia Traktatów „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 w Unii w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej służby publicznej”. Trybunał potwierdził kompetencję państw członkowskich do ustalenia szerokiej definicji nadawczych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.³

Artykuł 3 ust. 1 projektu powierza instytucjom pełnienie misji publicznej. Artykuł 3 ust. 2 i 3 definiują misję publiczną, a art. 9 - 17 projektu precyzują sposób pełnienia misji publicznej.

Artykuł 7 ust. 1, art. 52 pkt 1 i art. 53 projektu określają podstawowe środki finansowe na sprawowanie misji publicznej. Przewidziane we wskazanych przepisach przyznanie środków publicznych na realizację misji należy ocenić z punktu widzenia zgodności proponowanej regulacji z unijnymi regułami konkurencji, w szczególności zasadami udzielania pomocy przez państwo, z uwzględnieniem postanowień wynikających z Protokołu.

Artykuł 107 ust. 1 TfUE stanowi, że wszelka pomoc przyznawana przez państwa członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek 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

³ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 22 października 2008 r. w sprawach połączonych T-309/04, T-329/04 i T-336/04 *TV 2/Danmark A/S przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, pkt 107 i 113.

miedzy państwami członkowskimi. Za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana m.in. pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji w UE w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem (art. 107 ust. 3 lit. d TfUE). Artykuł 167 ust. 4 TfUE przewiduje uwzględnianie przez UE w jej działaniu aspektów kulturalnych, zwłaszcza w celu poszanowania i popierania różnorodności jej kultur.

Zgodnie z art. 106 ust. 3 TfUE Komisja Europejska czuwa nad stosowaniem art. 106 ust. 2 i w razie potrzeby kieruje stosowne dyrektywy lub decyzje do państw członkowskich. Zgodnie z art. 108 ust. 3 TfUE Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy państwa. Tak więc, zarówno w przypadku stosowania art. 106 ust. 2 TfUE jak i art. 107 ust. 3 lit. d TfUE, do Komisji należy ocena zgodności przyznanych środków z unijnymi regułami konkurencji, w tym z zasadami pomocy przyznawanej przez państwa. W komunikacie Komisja szczegółowo określiła kryteria, które bierze pod uwagę dokonując takiej oceny w odniesieniu do środków z zakresu pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

Zdaniem Komisji pojęcie „kultura” w rozumieniu art. 87 ust. 3 lit. d Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 107 ust. 3 lit. d TfUE)⁴ wymaga przyjęcia interpretacji ograniczającej, ponieważ przepis przewidujący wyłączenie spod zakazu obejmowania pomocą państwa należy stosować w sposób ścisły. Potrzeby edukacyjne i demokratyczne państwa członkowskiego należy odróżnić od promocji kultury. Takiego rozróżnienia – między potrzebami kulturalnymi, społecznymi i demokratycznymi – dokonuje Protokół. Jeżeli państwo członkowskie nie wprowadzi odrębnej definicji i odrębnego finansowania pomocy państwa na samą promocję kultury, pomoc taka, zdaniem Komisji, co do zasady, nie może być zaakceptowana na podstawie art. 107 ust. 3 lit. d TfUE. Można jednak dokonać odpowiedniej oceny na podstawie art. 106 ust. 2 TfUE, dotyczącego usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Zgodnie z orzecznictwem TS art. 106 ust. 2 TfUE stanowi wyjątek, który należy interpretować w sposób ściśle określony. Aby móc skorzystać z odstępstwa przewidzianego w tym przepisie, konieczne jest spełnienie następujących warunków: 1) usługa musi być świadczona w ogólnym interesie gospodarczym i jasno określona jako taka przez państwo członkowskie, 2) przedsiębiorstwo musi być jednoznacznie zobowiązane przez państwo do świadczenia danej usługi, 3) stosowanie zawartego w TfUE zakazu korzystania z pomocy państwa musi utrudniać wykonywanie szczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwu i odstępstwo od tego zakazu nie może wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii

⁴ Treść przepisów art. 86 ust. 2 oraz art. 87 ust. 3 lit. d TWE, zastąpionych odpowiednio art. 106 ust. 2 oraz art. 107 ust. 3 lit. d TfUE, nie uległa zmianie. Dalej w niniejszej opinii powoływane są obecne jednostki redakcyjne TfUE.

(kryterium proporcjonalności).⁵ Biorąc pod uwagę postanowienia Protokołu należy ocenić, czy regulacje projektu, odnoszące się do misji publicznej i środków finansowych przekazywanych na jej realizację, spełniają kryteria usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, określone w prawie UE. Zgodnie z komunikatem zasady realizacji misji publicznej powinny być precyzyjnie określone, aby władze państw członkowskich mogły skutecznie nadzorować działalność nadawców.

Przewidziane w projekcie finansowanie zadań misji publicznej w dziedzinie radiofonii i telewizji wydaje się nie naruszać przepisów art. 106 ust. 2 i art. 107 ust. 1 TfUE, interpretowanych przez Protokół oraz orzecznictwo TS. Finansowanie zadań misji publicznej, określone w projekcie, mogłoby zostać zakwalifikowane jako pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. d TfUE i uznane tym samym przez Komisję za zgodne z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 6 pkt 5 projektu ustawy – Przepisy wprowadzające przewiduje uchylenie rozdziału 4 urt, dotyczącego publicznej radiofonii i telewizji. Przepisy uchylanego rozdziału definiują misję publiczną realizowaną przez publiczną radiofonię i telewizję oraz związane z tym zadania. Opiniowany projekt ustawy o mediach narodowych definiuje pojęcie misji publicznej pełnionej przez instytucje (art. 3 ust. 2) oraz związane z tym zadania (w szczególności art. 9-11). Misja instytucji nie jest tożsama z misją określoną w urt. Projekt przewiduje również nowe formy finansowania misji publicznej. W związku z tym przewidziana w projekcie pomoc na finansowanie pełnienia misji publicznej jest projektem nowej pomocy państwa.

Do Komisji należy ostateczna ocena zgodności programu pomocy z unijnymi regułami konkurencji, w tym z zasadami pomocy przyznawanej przez państwo. Komisja oceni, czy przewidziany program pomocy dotyczący przekazywania środków publicznych na finansowanie misji publicznej będzie zgodny z art. 106 ust. 2 TWE i art. 107 ust. 3 lit. d TWE. Projekt podlega notyfikacji Komisji w trybie art. 108 ust. 3 TfUE w związku z rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589.

Wykonaniu art. 108 ust. 3 TfUE służy na gruncie polskiego prawa krajowego ustawa z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404, ze zm.). Ustawa przewiduje następującą procedurę. Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy, projekty programów pomocowych (programem pomocowym jest np. projekt ustawy przewidujący udzielanie pomocy publicznej) wymagają uzyskania opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Opinie te zawierają m.in. stanowisko, czy projekt przewiduje udzielanie pomocy publicznej, stanowisko w sprawie zgodności pomocy publicznej ze wspólnym rynkiem, propozycje zmian przedstawione w celu zapewnienia zgodności postanowień

⁵ Komunikat , pkt 37; wyrok Trybunału z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127–73 *Belgische Radio en Televisie przeciwko SV SABAM i NV Fonior*, ECR z 1974 r., str. 313.

projektu ze wspólnym rynkiem, stanowisko w sprawie obowiązku notyfikacji projektu. Podmioty właściwe do wystąpienia z wnioskiem o wydanie opinii określa art. 13 ustawy - z wnioskiem takim występuje organ administracji publicznej opracowujący projekt programu pomocowego. Natomiast w przypadku projektu ustawy będącej programem pomocowym opracowanym przez podmiot niebędący organem administracji publicznej (art. 16a ustawy), o opinię i przekazanie do Komisji projektu w celu dokonania jego notyfikacji występuje organ właściwy na podstawie Regulaminu Sejmu. Organem tym jest Marszałek Sejmu (art. 10 ust. 1 pkt 10a regulaminu Sejmu). Wniosek jest kierowany do Prezesa UOKiK. Decyzję w sprawie dokonania notyfikacji podejmuje, po zapoznaniu się z opinią Prezesa UOKiK, Rada Ministrów (art. 16 ust. 2 ustawy). Prezes UOKiK, za pośrednictwem Stałego Przedstawicielstwa RP przy UE w Brukseli, dokonuje notyfikacji projektu programu pomocowego, czyli przekazuje Komisji Europejskiej projekt ustawy, by Komisja mogła dokonać oceny planowanej pomocy ze wspólnym rynkiem.

3.4. Decyzja 2012/21/UE

Decyzja 2012/21/UE określa warunki, na których pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznana pewnym przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i zwolniona z wymogu zgłoszenia określonego w art. 108 ust. 3 TfUE (art. 1 decyzji). Decyzję stosuje się do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwom, którym powierzono wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, o których mowa w art. 106 ust. 2 TfUE, np. jeżeli rekompensata nie przekracza 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, kwotę roczną oblicza się jako średnią rocznych kwot rekompensaty przewidywanych w okresie powierzenia.

Decyzję stosuje się wyłącznie w przypadkach, gdy okres, na jaki powierza się przedsiębiorstwu wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, nie przekracza dziesięciu lat. Jeżeli okres powierzenia przekracza dziesięć lat, decyzję stosuje się wyłącznie w takim zakresie, w jakim dostawca usług jest zobowiązany przeprowadzić znaczne inwestycje, które muszą być amortyzowane przez dłuższy czas zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości (art. 2 ust. 2). Jeśli podczas okresu powierzenia warunki stosowania niniejszej decyzji przestaną być spełnione, pomoc zgłasza się zgodnie z art. 108 ust. 3 TfUE (art. 2 ust. 3).

Powierzenie przedsiębiorstwu wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym następuje poprzez jeden akt lub kilka aktów,

których forma może zostać określona przez każde państwo członkowskie. Akt lub akty powinny w szczególności określać:

- przedmiot i czas trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych;
- nazwę przedsiębiorstwa oraz w stosownych przypadkach odpowiednie terytorium;
- rodzaj wszystkich wyłącznych lub specjalnych praw przyznanych przedsiębiorstwu przez organ powierzający;
- opis mechanizmu rekompensaty oraz wskaźniki służące do obliczania, kontrolowania i przeglądu wysokości rekompensaty;
- ustalenia na temat unikania i odzyskiwania nadwyżek rekompensaty;
- odniesienie do decyzji (art. 4 decyzji).

Rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wynikających z wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem rozsądnego zysku (art. 5 ust. 1 decyzji).

Projekt przewiduje udzielenie instytucjom pomocy publicznej przeznaczonej na sprawowanie misji publicznej (art. 7, art. 52 pkt 1 i art. 53). Projektowany program pomocy nie spełnia wszystkich warunków określonych w przywołanej decyzji, w szczególności dotyczących określenia czasu trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz odniesienia do decyzji. W związku z tym decyzja nie będzie miała zastosowania do projektowanego programu pomocy. Oznacza to, że projektowany program pomocy nie jest zwolniony z obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej.

3.5. Rozporządzenie nr 360/2012

Należy również rozważyć zastosowanie rozporządzenia nr 360/2012 do pomocy udzielanej instytucjom ze środków Funduszu. Zgodnie z art. 2 ust. 2 i ust. 5 rozporządzenia pomoc przyznana przedsiębiorstwom z tytułu wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie spełnia wszystkich kryteriów określonych w art. 107 ust. 1 TfUE i dlatego jest zwolniona z wymogu zgłoszenia przewidzianego w art. 108 ust. 3 TfUE, o ile spełnia warunki określone w artykule 2 ust. 2–8 rozporządzenia. Na podstawie projektu nie można jednak jednoznacznie ustalić, czy spełniony zostanie warunek wielkości pomocy (500 000 EUR w okresie dowolnych trzech lat budżetowych dla jednego przedsiębiorstwa - art. 2 ust. 2 i ust. 5 rozporządzenia). Nie można wobec tego ustalić, czy rozporządzenie znajdzie zastosowanie.

3.6. Dyrektywa 2006/111/WE

Proponowaną regulację należy ocenić z punktu widzenia przepisów dyrektywy 2006/111/WE, określającej m.in. wymagania dotyczące przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw.

Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia właściwego odzwierciedlenia w oddzielnych księgach struktury finansowej i organizacyjnej każdego przedsiębiorstwa zobowiązanego do prowadzenia oddzielnych ksiąg, tak aby wyraźnie wskazane były następujące elementy: a) dochody i koszty związane z różnymi rodzajami działalności, b) szczegółowe wyjaśnienie metody przypisywania i rozliczania dochodów i kosztów związanych z różnymi rodzajami działalności (art. 1 ust. 2 dyrektywy). W rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy pojęcie „przedsiębiorstwo zobowiązane do prowadzenia oddzielnych ksiąg” oznacza każde przedsiębiorstwo, któremu zgodnie z art. 106 ust. 1 TfUE przyznane zostały przez państwo członkowskie prawa specjalne lub wyłączne albo któremu powierzono zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 106 ust. 2 TfUE oraz otrzymuje rekompensatę za świadczenie usług publicznych w odniesieniu do takiej usługi, a które prowadzi także inną działalność.

W odniesieniu do przejrzystości, określonej w art. 1 ust. 2 dyrektywy, dyrektywa nie ma jednak zastosowania do: a) przedsiębiorstw, w odniesieniu do usług, których świadczenie nie będzie miało zauważalnego wpływu na handel między państwami członkowskimi, b) 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. 106 ust. 1 TfUE lub w którym powierzono zostało im świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 106 ust. 2 TfUE wyniosły mniej niż 40 milionów EUR, c) przedsiębiorstw, którym powierzono zostało świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 106 ust. 2 TfUE, jeśli otrzymywana przez nie rekompensata, w dowolnej formie, została ustalona na dany okres w wyniku zastosowania otwartych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur (art. 5 ust. 2 dyrektywy).

Zgodnie z projektem należy uznać, że instytucje są objęte zakresem dyrektywy. Projekt przewiduje powierzenie im pełnienia misji publicznej (art. 3 ust. 1), która finansowana będzie ze środków publicznych (art. 52 pkt 1 i art. 53). Z projektu wynika również, że instytucje będą mogły prowadzić działalność inną niż misyjna (art. 49 ust. 1 pkt 1).

Na podstawie posiadanych informacji nie można ustalić, czy będzie miało zastosowanie któreś z wyłączeń stosowania dyrektywy przewidziane w art. 5 ust. 2 lit. a i b. Nie będzie miało natomiast zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. c, gdyż powierzenie instytucjom misji następuje w drodze ustawowej, a nie w drodze zamówienia publicznego (otwarta, przejrzysta i niedyskryminacyjna procedura).

W konsekwencji należy uznać, że instytucje powinny być zobowiązane do prowadzenia przewidzianej w dyrektywie księgowości.

Postanowienia projektu dotyczące gospodarki finansowej instytucji, zawarte w szczególności w art. 49 ust. 1 pkt 1, można uznać za zgodne z dyrektywą.

3.7. Dyrektywa 2002/21/WE

Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy państwa członkowskie gwarantują niezależność krajowych organów regulacyjnych, zapewniając, by były one prawnie oddzielone i funkcjonalnie niezależne od wszelkich organizacji udostępniających sieci, urządzenia lub usługi łączności elektronicznej. Państwa członkowskie, które zachowają prawo własności przedsiębiorstw udostępniających sieci łączności elektronicznej lub usług, lub, które będą sprawowały nad nimi kontrolę, zobowiązane będą zapewnić skuteczny strukturalny rozdział funkcji regulacyjnych od działalności związanej z wykonywaniem prawa własności lub kontroli.

Stosownie do art. 3 ust. 6 dyrektywy państwa członkowskie powiadomią Komisję o wszystkich krajowych organach regulacyjnych, którym zostały przydzielone zadania wynikające z postanowień tej dyrektywy oraz dyrektyw szczegółowych oraz odpowiednio o zakresie ich odpowiedzialności.

Artykuł 60 ust. 1 zd. 1 projektu stanowi, że Prezes Urzędu Komunikacji elektronicznej w porozumieniu z Przewodniczącym Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz Przewodniczącym Rady dokonuje, w drodze decyzji, rezerwacji częstotliwości niezbędnych do wykonywania ustawowych zadań przez instytucje oraz określa warunki wykorzystania tych częstotliwości.

Projekt przyznaje Radzie pewne uprawnienia kontrolne w stosunku do instytucji. W szczególności art. 7 ust. 4 stanowi, że Rada nadzoruje działalność instytucji pod względem należytego pełnienia misji publicznej, zgodności z prawem i gospodarności, a art. 23 przyznaje przewodniczącemu Rady kompetencję do powoływania i odwoływania dyrektorów naczelnych instytucji i ich zastępców. Oznacza to, że Radzie przysługiwałyby zarówno funkcje regulacyjne, jak i kontrolne.

W konsekwencji należy uznać, że art. 60 ust. 1 zd. 1 projektu jest niezgodny z art. 3 ust. 2 zd. drugie *in fine* dyrektywy, gdyż nie zapewnia rozdziału funkcji regulacyjnych od działalności związanej ze sprawowaniem kontroli.

W zakresie, w jakim projektowana ustawa przydzieli Radzie funkcje regulacyjne wymagać będzie notyfikacji w trybie art. 3 ust. 6 dyrektywy.

4. Konkluzja

4.1. Projekt ustawy o mediach narodowych jest objęty prawem Unii Europejskiej.

4.2. Projekt przewiduje udzielanie pomocy publicznej. Projekt wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej w trybie art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Z uwagi na związek z projektem ustawy o składce audiowizualnej oraz z projektem ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej wszystkie trzy projekty ustaw powinny zostać przekazane Komisji Europejskiej jako elementy zgłoszenia.

Notyfikacja ta powinna być poprzedzona zasięgnięciem opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i konsumentów.

4.3. Projekt jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej w następującym zakresie:

- przepis art. 18 ust. 2 projektu jest sprzeczny z art. 10 dyrektywy 2010/13/UE,
- projektowany art. 60 ust. 1 zd. 1 projektu jest niezgodny z art. 3 ust. 2 zd. drugie *in fine* dyrektywy 2002/21/WE.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

M. Warciński

Michał Warciński

Warszawa, 25 kwietnia 2016 r.

BAS-WAPEiM-843/16
TRYB PILNY

Pan Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o mediach narodowych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Elżbieta Kruk) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu

Poselski projekt ustawy o mediach narodowych określa zadania instytucji mediów narodowych, ich organizację, sposób działania i finansowania oraz zasady sprawowania nadzoru nad tymi instytucjami.

Projekt jest ściśle powiązany z dwoma innymi projektami ustaw: o składce audiowizualnej (zob. opinia BAS z dnia 25 kwietnia 2016 r. znak: BAS-WAPEiM-844/16) oraz - Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej (zob. opinia BAS z dnia 25 kwietnia 2016 r. BAS-WAPEiM-846/16).

Instytucjami mediów narodowych (dalej: instytucje) mają być narodowe instytucje radiofonii i telewizji oraz Polska Agencja Prasowa. Projekt reguluje pełnienie misji publicznej, zatrudnianie na stanowiskach kierowniczych w instytucjach mediów narodowych, organizację i zadania społecznych rad programowych, organizację i zadania Rady Mediów Narodowych (dalej: Rada), gospodarkę finansową instytucji oraz Funduszu Mediów Narodowych (dalej: Fundusz), a także techniczne warunki emisji programów narodowych instytucji radiofonii i telewizji.

Projekt powierza instytucjom pełnienie misji publicznej, której zakres i formy są określone w projekcie ustawy. Pełnienie misji publicznej ma być finansowane przede wszystkim ze środków Funduszu - środki otrzymywane przez instytucje z Funduszu będą mogły być przeznaczane wyłącznie na pełnienie misji publicznej. Ponadto instytucje będą finansowane z wpływów z obrotu prawami do audycji, opłat za serwisy informacyjne, wpływów z reklam i innych przekazów handlowych, wpływów z audycji sponsorowanych, wpływów z udziałów w zyskach tworzonych przez nie spółek.

Fundusz ma być finansowany ze składki audiowizualnej przekazywanej mu na podstawie projektowanej ustawy o składce audiowizualnej, dobrowolnych wpłat osób fizycznych dokonywanych w celu wsparcia misji publicznej oraz z przychodów z innych źródeł. Fundusz ma być państwową

osobą prawną, zarządzaną przez Radę. Rada ma również nadzorować działalność instytucji pod względem należytego pełnienia misji publicznej, zgodności z prawem i gospodarności. W skład Rady będzie wchodzić 6 członków powoływanych po dwóch przez Sejm, Senat i Prezydenta RP spośród obywateli polskich wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem w sprawach związanych z zadaniami, działaniem i finansowaniem mediów.

W instytucjach mają działać społeczne rady programowe, których zadaniem będzie inspirowanie działań związanych z pełnieniem misji publicznej, dokonywanie ich oceny oraz opiniowanie planów i decyzji dotyczących treści programowych i form przekazu związanych z pełnieniem misji publicznej.

Projekt nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy o mediach narodowych nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

M. Warciński
Michał Warciński

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Skierowano do druku 26 kwietnia 2016 r.

Cena 0,75 zł + 23% VAT

