



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechcial

UOKiK
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDO-500-501(2)16/MG

Warszawa, 18 maja 2016 r.

SEKRETARIAT GMS/ZDG

Ldz.

Data wpływu 22.05.2016r.

Pan
Ryszard Terlecki
Wicemarszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

W odpowiedzi na pismo z dnia 27 kwietnia 2016 r. (znak: GMS-WP-17-20/16), zawierające wniosek o wydanie opinii do projektów ustaw:

- o mediach narodowych,
- o składce audiowizualnej i
- Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej,

uprzejmie informuję, że w dniu dzisiejszym została wydana opinia nr 7 /2016/P/MG, którą przekazuję w załączeniu.

Jednocześnie pragnę zauważyć, że nowo projektowany system funkcjonowania i finansowania mediów publicznych w Polsce, z uwagi na wprowadzenie zasadniczych zmian, wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w trybie określonym w art. 20 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹.

Notyfikacji dokonuje Prezes UOKiK drogą elektroniczną, za pośrednictwem internetowej aplikacji SANI (ang. *State Aid Notification Interactive*). Komisji przekazywane są informacje określone w części I załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE².

Załącznik:

Opinia nr 7 /2016/P/MG.

Z poważaniem
Marek Niechcial

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.

² Dz. Urz. UE L 140 z 30.4.2004 z późn. zm.





**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDO-500-501 (2)16/MG

Warszawa, 19 maja 2016 r.

Opinia nr 7 /2016/P/MG

do projektu systemu funkcjonowania i finansowania mediów publicznych w Polsce zawartego w projekcie ustawy o mediach narodowych, projekcie ustawy o składce audiowizualnej oraz projekcie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej

Pismem z dnia 27 kwietnia br. (znak: GMS-WP-17-20/16) Wicemarszałek Sejmu zwrócił się z wnioskiem o wydanie opinii do projektów ustaw:

- o mediach narodowych (dalej: ustawa o mediach),
- o składce audiowizualnej (dalej: ustawa o składce audiowizualnej),
- Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej (dalej: ustawa – Przepisy wprowadzające),

które regulują kwestie funkcjonowania i finansowania mediów publicznych oraz Polskiej Agencji Prasowej. Działając na podstawie art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej¹ (dalej: „ustawa o pomocy publicznej”), stwierdzam co następuje.

I. Zakres projektów ustaw

Projektowane ustawy przewidują zasadnicze przekształcenie dotychczasowego modelu funkcjonowania i finansowania polskich mediów publicznych, przy czym założenia w nich zawarte dotyczą nie tylko publicznych jednostek radiofonii i telewizji (zwanych odąd **Narodowymi Instytucjami Radiofonii i Telewizji**), ale także Polskiej Agencji Prasowej (dalej: PAP), która obok ww. jednostek, została zaliczona do tzw. **Instytucji Mediów Narodowych**. Ustawy stanowią pakiet kompleksowo regulujący zadania, organizację i finansowanie ww. instytucji w Polsce.

Projekt ustawy o mediach przewiduje przede wszystkim przekształcenie jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz PAP, stanowiących spółki akcyjne Skarbu Państwa, w Instytucje Mediów Narodowych, będące po przekształceniu państwowymi osobami prawnymi. Jednocześnie dokonuje się powierzenia ww. Instytucjom pełnienia misji publicznej oraz określenia jej zakresu i formy. Projekt ustawy o mediach reguluje również takie kwestie, jak: zatrudnianie na stanowiskach kierowniczych w ww. Instytucjach, organizację i zadania **Spółecznych Rad Programowych**, organizację i zadania **Rady Mediów Narodowych** (dalej: Rada), a także techniczne warunki emisji programów Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji.

Zgodnie z projektem ustawy o mediach, pełnienie misji publicznej ma być finansowane przede wszystkim ze środków **Funduszu Mediów Narodowych** (dalej: Fundusz), pochodzących ze składki audiowizualnej

¹ Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.

przekazywanej mu na podstawie projektowanej ustawy o składce audiowizualnej, dobrowolnych wpłat osób fizycznych oraz z przychodów z innych źródeł. Ponadto, Instytucje Mediów Narodowych 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, dotacji celowych z budżetu państwa na realizację porozumień z właściwymi ministrami w sprawie tworzenia i rozpowszechniania audycji oświatowych związanych z realizacją szkolnych programów nauczania oraz innych programów edukacyjnych, a także programów służących upowszechnianiu wiedzy o Polsce za granicą oraz z innych źródeł określonych w statucie.

Rada ma nadzorować działalność Instytucji Mediów Narodowych pod względem należytego pełnienia misji publicznej, zgodności z prawem i gospodarności. Ponadto, w Instytucjach Mediów Narodowych mają funkcjonować 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.

Z kolei, projekt ustawy o składce audiowizualnej przewiduje wprowadzenie składki audiowizualnej, stanowiącej zryczałtowaną daninę publiczną ponoszoną przez odbiorców końcowych energii elektrycznej w celu finansowania misji publicznej Instytucji Mediów Narodowych. Obowiązek zapłaty składki ma ciążyć na odbiorcach końcowych energii elektrycznej odrębnie od każdego punktu poboru, za który uważa się wyposażone w układ pomiarowo-rozliczeniowy miejsce, do którego operator systemu dystrybucyjnego dostarcza odbiorcy końcowemu energię elektryczną na podstawie umowy dystrybucji albo umowy kompleksowej. Wpływy ze składki pomniejszone o wynagrodzenie inkasentów stanowiąc mają przychody Funduszu. Inkasentami składki audiowizualnej mają być przedsiębiorstwa energetyczne pobierające należności z tytułu świadczenia usług dystrybucji.

Jednocześnie projekt ustawy – Przepisy wprowadzające dokonuje nowelizacji niektórych przepisów obowiązujących, jak również wprowadza przepisy przejściowe i dostosowujące. Wśród najistotniejszych zmian jest uchylenie rozdziału 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji², dotyczącego publicznej radiofonii i telewizji oraz uchylenie ustawy o opłatach abonamentowych. Dodatkowo, przepis art. 21 ww. projektu ustawy przewiduje uchylenie dotychczasowej ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o Polskiej Agencji Prasowej³. Zgodnie z projektem ustawy o mediach, PAP ma być włączona do Instytucji Mediów Narodowych, z jednoczesnym powierzeniem jej misji publicznej polegającej na pozyskiwaniu i przekazywaniu odbiorcom rzetelnych, obiektywnych i wszechstronnych informacji z kraju i z zagranicy. Ma być przy tym finansowana z Funduszu, analogicznie jak Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji.

II. Kryteria kwalifikacji planowanego systemu funkcjonowania i finansowania jako pomocy publicznej

Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), „z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi”.

Oznacza to, że wsparcie dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą podlega przepisom dotyczącym pomocy publicznej, o ile jednocześnie spełnione są następujące warunki:

1. udzielane jest przez państwo lub ze środków państwowych,
2. przedsiębiorstwo uzyskuje przysporzenie na warunkach korzystniejszych od oferowanych na rynku,
3. ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określone przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa albo produkcję określonych towarów),

² Dz. U. z 2015 r., poz. 1531 j.t.

³ Dz. U. Nr 107, poz. 687.

4. grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE.

1. Środki państwowe

Projektowane ustawy przewidują stworzenie modelu finansowania działalności Instytucji Mediów Narodowych ze środków publicznych, m.in. pochodzących z Funduszu oraz z dotacji celowych z budżetu państwa na realizację porozumień z właściwymi ministrami w sprawie tworzenia i rozpowszechniania audycji oświatowych związanych z realizacją szkolnych programów nauczania oraz innych programów edukacyjnych, a także programów służących upowszechnianiu wiedzy o Polsce za granicą oraz z innych tytułów, określonych w odrębnych przepisach⁴. Jeśli chodzi o środki przekazywane przez Fundusz mają one pochodzić ze składki audiowizualnej, dobrowolnych wpłat osób fizycznych dokonywanych w celu wsparcia publicznych Instytucji Mediów Narodowych oraz z przychodów z innych źródeł (art. 56 ust. 1 projektu ustawy o mediach).

Zarówno środki Funduszu, jak i dotacje celowe z budżetu państwa stanowią zasoby państwowe w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE z uwagi na możliwość przypisania ich państwu. Z wyjaśnień Komisji wynika, że aby ocenić, czy dane przychody stanowią zasoby państwowe znajdujące się pod kontrolą państwa, należy wziąć pod uwagę w szczególności zakres, w jakim przychody te są uzyskiwane zgodnie z przepisami ustawowymi, to czy przypadają instytucji publicznej chroniącej interes publiczny oraz zakres, w jakim ich pobór, obliczanie i wykorzystanie podlega kontroli państwa⁵.

Oceniając z tego punktu widzenia przychody ze składki audiowizualnej nakładanej na odbiorców końcowych energii elektrycznej, należy zauważyć, że Instytucje Mediów Narodowych będą do nich ustawowo uprawnione. Wysokość składki audiowizualnej określają przepisy projektu ustawy o składce audiowizualnej. Jednocześnie sama składka audiowizualna jest przymusową daniną nałożoną na odbiorców końcowych energii elektrycznej, zaś prawne egzekwowanie jej płatności odbywa się zgodnie z przepisami o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Należy przy tym zauważyć, że stosownie do art. 7 projektu ustawy – Przepisy wprowadzające, w wyniku nowelizacji *ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa*⁶, składka audiowizualna uznawana jest za podatek, a zobowiązanie do jej zapłacenia traktuje się jak zobowiązanie podatkowe. Pobieranie składki audiowizualnej i kwestie związane z ustaleniem jej wielkości znajdują się pod nadzorem władz publicznych, podobnie jak czynności egzekucyjne w przypadku, gdy użytkownicy nie wywiążą się z obowiązku jej uiszczenia. W związku z powyższym, należy uznać, że przychody ze składki audiowizualnej stanowią zasoby państwowe znajdujące się pod kontrolą państwa⁷.

Również dobrowolne wpłaty osób fizycznych dokonywane w celu wsparcia publicznych instytucji oraz przychody z innych źródeł, które stanowią zasoby Funduszu są środkami publicznymi znajdującymi się pod kontrolą państwa. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że przepis art. 107 ust. 1 TFUE dotyczy wszelkich środków pieniężnych, które władze publiczne mogą rzeczywiście wykorzystywać w celu wspierania przedsiębiorstw, bez względu na fakt, czy środki te w sposób stały lub tymczasowy są częścią majątku władz publicznych. W konsekwencji, nawet jeśli określone środki nie są w sposób stały w posiadaniu władz publicznych, fakt, iż pozostają one trwale pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych władz krajowych

⁴ Pozostałe źródła finansowania Instytucji Mediów Narodowych to:

- wpływy z obrotu prawami do audycji,
- opłaty za serwisy informacyjne,
- wpływy z reklam i innych przekazów handlowych,
- wpływy z audycji sponsorowanych,
- wpływy z udziałów w zyskach tworzonych przez nie spółek,
- wpływy z innych źródeł.

⁵ Pismo Komisji z 10.05.2011 r. - Wstępna opinia w odniesieniu do zgodności systemu finansowania Telewizji Polskiej S.A. z zasadami wspólnego rynku (znak pisma: DG COMP C4/ZZ/AK/bs-D(2011)045685).

⁶ Dz. U. z 2015 r., poz. 613, z późn. zm.

⁷ Por. wyrok ETS z 13.12.2007 r. w sprawie C 337/06, *Bayerischer Rundfunk i inni przeciwko GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH*. Zb. Orz. 2007, s. I-11173.

wystarcza, by zakwalifikować je jako zasoby państwowe⁸. Również prywatne źródło pochodzenia zasobów nie stoi na przeszkodzie, by uznać je za zasoby państwowe w rozumieniu postanowień art. 107 ust. 1 TFUE⁹. Zgodnie z orzecnictwem sądów UE sam fakt, iż system subwencji, z którego korzystają niektórzy producenci danego sektora, jest finansowany w całości lub w części z wkładów narzuconych przez organ władzy publicznej i pobieranych od danych producentów, nie powoduje pozbawienia tego systemu charakteru pomocy udzielonej przez państwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE¹⁰.

2. Korzyść

Uzyskane ze środków publicznych środki będą stanowić dla Instytucji Mediów Narodowych korzyść, której nie uzyskalyby w normalnych warunkach rynkowych. W związku z tym, że ww. Instytucje nie zostaną wybrane w ramach procedury konkurencyjnej, jak również nie ma dowodów na to, że koszty ich działalności będą odpowiadać kosztom przeciętnego, prawidłowo zarządzanego przedsiębiorstwa, należy stwierdzić, że nie są spełnione warunki z wyroku w sprawie Altmark¹¹. Tymczasem, tylko spełnienie tych warunków mogłoby pozwolić na wykluczenie pomocy publicznej w przypadku rekompensaty za świadczenie usług publicznych z uwagi na brak korzyści dla jej beneficjenta.

3. Selektowność

Z orzecnictwa sądów UE wynika, że dany środek jest selektywny, jeśli uprzywilejowuje niektóre przedsiębiorstwa lub niektóre gałęzie produkcji. To, co przesądza o selektywnym charakterze danego środka to zasięg jego oddziaływania, ograniczony przez kryterium podmiotowe, przedmiotowe lub terytorialne. Selektowność może zatem przejawiać się w uprzywilejowaniu poszczególnych przedsiębiorstw ze względu na ograniczenie zakresu terytorialnego (np. pomoc udzielana przedsiębiorcom na danym obszarze kraju), ograniczenie wielkości przedsiębiorstwa (np. pomoc przeznaczona na wsparcie dla małych i średnich przedsiębiorców), czy też wspieranego sektora (np. pomoc udzielana wyłącznie przedsiębiorcom z branży spożywczej). W następstwie takiego uprzywilejowania, wsparcie nie jest dostępne w równym stopniu wobec wszystkich potencjalnie zainteresowanych przedsiębiorstw, a przynosi korzyść jedynie niektórym z nich. Przedmiotowe finansowanie ze środków publicznych Instytucji Mediów Narodowych ma charakter selektywny, ponieważ jego beneficjentami są wyłącznie z góry określone podmioty, tj. Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji oraz PAP.

⁸ Zob. podobnie wyrok ETS z 16.05.2000 r. w sprawie C-83/98 P, *Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji*, Zb. Orz. 2000, s. I-3271, pkt 50; wyrok ETS z 16.05.2002 r. w sprawie C-482/99, *Francja przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 2002, s. I-4397, pkt 37.

⁹ Zob. podobnie wyrok SPI z 12.12.1996 r. w sprawie T-358/94, *Air France przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1996, s. II-2109, pkt 63–65.

¹⁰ Zob. wyrok ETS z 22.03.1977 r. w sprawie 78/76, *Steinike & Weinlig*, Zb. Orz. 1977, s. 595, pkt 22; wyrok ETS z 11.11.1987 r. w sprawie 259/85, *Francja przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1987, s. 4393, pkt 23; wyrok ETS z 2.07.1974 r. w sprawie 173/73, *Włochy przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1974, s. 709, pkt 27, 35.

¹¹ Wyrok SPI w sprawie C-280/00 z 24.07.2003 r. W wyroku tym SPI stwierdził, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeśli spełnione są równocześnie cztery warunki, tj.:

- 1) przedsiębiorstwo będące beneficjentem musi wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, a zobowiązania te muszą być jasno zdefiniowane;
- 2) parametry, na podstawie których obliczana jest rekompensata, muszą zostać określone z wyprzedzeniem w obiektywny i przejrzysty sposób;
- 3) rekompensata 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;
- 4) w przypadku, gdy 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 poniosłoby typowe, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo dysponujące odpowiednimi środkami.

4. Zakłócenie konkurencji i wpływ na wymianę handlową w UE

Należy zauważyć, że przesłanka groźby lub zakłócenia konkurencji oraz wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi UE jest w orzecznictwie Komisji Europejskiej i sądów UE rozumiana bardzo szeroko. Uznaje się, iż generalnie jest ona spełniona, w sytuacji, gdy dane wsparcie udzielane jest przedsiębiorcy uczestniczącemu w wymianie handlowej między państwami członkowskimi. Kiedy pomoc wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do pozostałych przedsiębiorstw konkurujących w wymianie handlowej na wewnętrznym rynku unijnym, zakłada się, iż chociażby potencjalnie handel ten został przez tę pomoc naruszony¹².

Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji konkurują bezpośrednio z nadawcami komercyjnymi, którzy aktywnie uczestniczą w międzynarodowym rynku nadawczym i których struktury własnościowe mają charakter międzynarodowy. Nabywanie i sprzedaż praw do programów często odbywa się w obrocie międzynarodowym. W przypadku nadawców publicznych, którzy mają zezwolenie na sprzedaż czasu reklamowego, również reklama ma oddziaływanie transgraniczne. Co więcej, usługi świadczone za pośrednictwem internetu mają zwykle zasięg globalny. Programy publicznych nadawców można odbierać poza granicami Polski, a z drugiej strony, możliwe jest odbieranie w Polsce polskojęzycznych wersji programów wielu zagranicznych stacji. Ponadto, działalność nadawców publicznych w zakresie nabywania i sprzedaży praw do programów obejmuje całą Europę¹³. Jednocześnie, odnosząc się do PAP, należy zauważyć, że prowadzi ona działalność na rynku agencji prasowych, na którym obecne są zarówno podmioty publiczne, jak i prywatne, pochodzące z różnych państw członkowskich UE.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, należy uznać, że finansowanie ze środków publicznych działalności Instytucji Mediów Narodowych grozi zakłóceniem konkurencji i wpływa na wymianę handlową w UE, ponieważ wzmacnia te podmioty w porównaniu z pozycją ich konkurentów w UE.

5. Wniosek

W związku z tym, że projektowany system finansowania działalności Instytucji Mediów Narodowych spełnia wszystkie przesłanki art. 107 ust. 1 TFUE, należy stwierdzić, że stanowi on pomoc publiczną.

III. Ocena warunków udzielania pomocy publicznej z punktu widzenia przepisów unijnych

Projekt ustawy o mediach przewiduje udzielanie pomocy publicznej, którą należy zakwalifikować jako rekompensatę z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Taką usługą jest w przedmiotowym przypadku realizacja misji publicznej, o której mowa w art. 3 projektu ustawy o mediach, przy czym misję publiczną Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji (art. 3 ust. 2 projektu ustawy o mediach) odróżniono od misji publicznej PAP (art. 3 ust. 3 projektu ustawy mediach).

Możliwość udzielania rekompensaty z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym przewiduje art. 106 ust. 2 TFUE. Stosownie do tego przepisu *„Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom Traktatów, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii”*.

¹² Np. wyrok SPI z 17.09.1980 r. w sprawie C-730/79, *Philip Morris Holland BV przeciwko Komisji*, Zb. Orz. 1980, s. 2671.

¹³ Por. Opinia wstępna KE 10.05.2011 r.

Zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE możliwe jest zatem udzielanie pomocy przedsiębiorstwom, którym powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, aby możliwe było skorzystanie z tego przepisu, muszą zostać spełnione warunki odnoszące się do:

- definicji usług w ogólnym interesie gospodarczym¹⁴,
- zobowiązania do świadczenia danej usługi¹⁵,
- proporcjonalności¹⁶.

Kryteria i metody, które Komisja stosuje w celu zapewnienia, że ww. warunki są spełnione, zostały określone w *Komunikacie Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej*¹⁷ (dalej: Komunikat). Na jego podstawie Komisja ocenia, czy:

- działania publicznych nadawców w zakresie nadawania zostały wyraźnie i precyzyjnie określone przez władze danego państwa jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (misja);
- świadczenie takich usług zostało formalnie powierzone nadawcom przez władze danego państwa (powierzenie usług);
- finansowanie przez państwo nie przekracza kosztów netto tych usług, przy uwzględnieniu także innych przychodów z tytułu ich świadczenia (proporcjonalność).

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że w odniesieniu do obecnego systemu finansowania nadawców publicznych zawartego w *ustawie o radiofonii i telewizji oraz ustawie o opłatach abonamentowych*¹⁸ Komisja Europejska w dniu 10 maja 2011 r. wydała tzw. opinię wstępną (dalej: Opinia wstępna KE)¹⁹, o której mowa w art. 21 ust. 2 *rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*²⁰, w której wskazała stronie polskiej na pewne niezgodności obowiązującego systemu finansowania nadawców publicznych z prawem unijnym, w szczególności z postanowieniami ww. Komunikatu. Opinia wstępna KE została wydana w konsekwencji skarg złożonych przez nadawcę prywatnego, obywatela oraz stowarzyszenie obywatelskie. W efekcie jej wydania, władze polskie rozpoczęły proces dostosowywania istniejących przepisów do wymogów prawa unijnego, przede wszystkim w trybie konsultacji roboczych z Komisją Europejską. W ich toku w dniu 29 października 2013 r. Komisja przesłała władzom polskim obszernie wyjaśnienia, w których odniosła się szczegółowo do proponowanych przez władze polskie rozwiązań (dalej: pismo KE z 29.10.2013 r.)²¹.

Pomimo faktu, iż Opinia wstępna KE oraz uwagi zgłoszone w piśmie KE z 29.10.2013 r. odnosiły się do istniejącego systemu, który ma zostać istotnie zmieniony, w ocenie UOKiK zasadnicza część uwag Komisji pozostaje nadal aktualna w stosunku do projektowanego modelu funkcjonowania i finansowania mediów publicznych, przez co zostaną one również uwzględnione w dalszej części niniejszej opinii.

Ponieważ w art. 3 ust. 3 projektu ustawy o mediach obowiązek realizacji misji publicznej nałożono formalnie również na Polską Agencję Prasową czyli instytucję, która nie prowadzi działalności w zakresie radiofonii i telewizji, zgodność pomocy jej udzielanej należy rozpatrywać biorąc pod uwagę postanowienia *Zasad ramowych Unii Europejskiej dotyczącymi pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych*²² (dalej: Zasady ramowe), nie zaś Komunikatu, który odnosi się *stricto* do działalności nadawców publicznych.

¹⁴ Zob. wyrok ETS z 14.07.1981 r. w sprawie 172/80, *Gerhard Züchner przeciwko Bayerische Vereinsbank AG.*, Zb. Orz. 1981, s. 2021.

¹⁵ Wyrok ETS z 17.07.1997 r. w sprawie C-242/95, *GT-Link A/S przeciwko De Danske Statsbaner.*, Zb. Orz. 1997, s. I-4449.

¹⁶ Wyrok ETS z 23.10.1997 r. w sprawie C-159/94, *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej*, Zb. Orz. 1997, s. I-5815.

¹⁷ Dz. Urz. UE C 257 z 27.10.2009 r.

¹⁸ Ustawa z 21.04.2005 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1204 j.t.)

¹⁹ Numer nadany sprawie: SA.32691-2011/E.

²⁰ Dz. Urz. UE L 248 z 24.9.2015.

²¹ Sprawa SA.32691-2011/E, znak pisma: COMP/C4/md-D*2013/104107.

²² Dz. Urz. UE C 8 z 11.1.2012.

Należy przy tym zauważyć, że Zasady ramowe przewidują analogiczne warunki jak Komunikat dotyczące:

- definicji usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- powierzenia realizacji ww. usługi,
- proporcjonalności.

Stanowisko co do takiego sposobu oceny znajduje potwierdzenie w *decyzji Komisji w sprawie pomocy udzielanej agencji prasowej Agence France-Presse*²³. Należy przy tym pokreślić, że w przypadku finansowania agencji prasowych brak jest ugruntowanej i wieloletniej praktyki Komisji (jak ma to miejsce w sektorze nadawczym), a powyższa decyzja była pierwszą, w której Komisja oceniała dofinansowanie dla państwowej agencji prasowej z punktu widzenia przepisów o pomocy publicznej.

1. DEFINICJA MISJI PUBLICZNEJ

Z Protokołu Amsterdamskiego²⁴ i Komunikatu wynika jednoznacznie, że zastosowanie art. 106 ust. 2 TFUE wymaga zdefiniowania przez państwo członkowskie misji publicznej realizowanej przez nadawcę publicznego. Zgodnie z pkt 4 Komunikatu, 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. Wykonując tę kompetencję, należy brać pod uwagę unijną koncepcję „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”. Zgodnie z Protokołem Amsterdamskim uznaje się, że definicja misji publicznej może obejmować wyłącznie te działania, które zaspokajają „demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby każdego społeczeństwa”.

Stosownie do pkt 45 Komunikatu, państwa członkowskie muszą określić definicję misji publicznej jak najbardziej precyzyjnie. Pomimo, że definicja misji może być szeroka, powinna być jednocześnie na tyle jasna i precyzyjna, by nie pozostawiać wątpliwości, czy określona działalność prowadzona przez wybranego nadawcę ma zgodnie z intencją państwa członkowskiego wchodzić w zakres misji publicznej, czy też nie. Poza tym jasne określenie rodzajów działalności objętych misją publiczną powinno ułatwić planowanie działalności prywatnym dostawcom oraz umożliwiać skuteczne nadzorowanie jej realizacji oraz ustalenie wysokości niezbędnej rekompensaty. Akceptowalnym rozwiązaniem jasnego rozdzielenia misji publicznej od działań niewchodzących w jej zakres jest przykładowo stworzenie zamkniętej listy działalności niewchodzących w zakres misji publicznej (działalność komercyjna)²⁵.

Ponadto, zgodnie z zaleceniem Komisji, wszystkie usługi niewchodzące w skład katalogu zadań nadawców publicznych powinny być każdorazowo poddane wstępnej ocenie w celu analizy spełnienia wymagań Protokołu Amsterdamskiego w trybie procedury weryfikacyjnej na szczeblu krajowym²⁶.

Rolą Komisji jest sprawdzenie, czy definicja misji publicznej nie zawiera oczywistych błędów. Przykładem rażących błędów mogłoby być ujęcie w niej takich działań jak: sprzedaż czasu antenowego reklamodawcom, prowadzenie usług handlu elektronicznego i telezakupów, korzystanie przy konkursach z nagrodami z połączeń telefonicznych o podwyższonej opłacie, sponsoring lub handel²⁷. Choć więc 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 publicznej²⁸.

²³ Decyzja Komisji z 28.10.2014 r. w sprawie SA.30481.

²⁴ Protokół interpretacyjny na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich, stanowiący załącznik do Traktatu WE.

²⁵ Pismo Komisji z 29.10.2013 r.

²⁶ Pismo Komisji z 29.10.2013 r.

²⁷ Zob. pkt 48 Komunikatu.

²⁸ Zob. wyrok SPI z 22.10.2008 r. w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 oraz T-336/04, *TV 2/Danmark A/S i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2008, s. II-02935, pkt. 107-108.

Odnosząc się do Zasad ramowych, które mają zastosowanie do PAP, należy zauważyć, że z ich pkt 13 wynika, że „państwa członkowskie nie mogą zobowiązań do świadczenia określonych usług publicznych wiązać z usługami, które są już świadczone lub mogą być skutecznie świadczone na warunkach takich jak cena, obiektywne cechy jakościowe, ciągłość i dostęp do danej usługi, zgodnych z interesem publicznym określonym przez państwo, przez przedsiębiorstwa działające na zwykłych warunkach rynkowych”. Ponadto, „państwa członkowskie powinny wykazać, że należyście rozważyły potrzeby w zakresie usług publicznych, przeprowadzając konsultacje społeczne lub wykorzystując inne stosowne instrumenty pozwalające uwzględnić interesy użytkowników i usługodawców”.

Definicję misji publicznej zawiera art. 3 projektu ustawy o mediach. Jednocześnie w przepisach art. 9 i 11 projektu ustawy o mediach określono wynikające z misji zadania Instytucji Mediów Narodowych oraz środki służące jej realizacji.

Należy zauważyć, że użycie w art. 9 zdania wstępnego projektu ustawy o mediach określenia „w szczególności” wskazuje, że lista zadań Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji nie jest listą zamkniętą. Ponadto, niektóre z zadań wyszczególnionych w ustawie można uznać za nieprecyzyjnie określone i dwuznaczne w odniesieniu do ich związku z misją publiczną (np. „prowadzenie działalności produkcyjnej, usługowej i handlowej, w tym w zakresie eksportu i importu, związanej z twórczością audiowizualną”, o których mowa w art. 11 pkt 6 projektu ustawy o mediach). Nie jest też jasne, jakich „programów wyspecjalizowanych” oraz „audialnych, audiowizualnych i tekstowych usług niebędących programami” dotyczą przepisy art. 11 pkt 2 i 3 projektu ustawy o mediach. Wątpliwości budzi także sformułowanie „uzupełniające, poszerzające lub wzbogacające programy” i „rozwijanie kontaktów z odbiorcami programów i innych usług”, użyte w art. 11 pkt 3 i 5 projektu ustawy o mediach, które mają charakter bardzo ogólny, nieostry i nie pozwalający jasno zidentyfikować, jakie rodzaje działalności wchodzi w zakres misji publicznej. W praktyce Komisja dopuszcza rozwiązanie polegające na stworzeniu listy działalności niewchodzącej w zakres misji publicznej. W projekcie ustawy o mediach taka lista nie została jednak stworzona. Należy zauważyć, że projekt ustawy o mediach nie przewiduje również poddawaniu wstępnej ocenie usług niewchodzących w skład zamkniętego katalogu zadań.

Odnosząc się do misji publicznej, która ma być realizowana przez PAP, należy zauważyć, że określają ją przepisy art. 3 ust. 3, 9 i 11 projektu ustawy o mediach. Podobnie jak w przypadku misji Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji, jest to definicja bardzo szeroka, która ma niewyczerpujący i niekiedy nieprecyzyjny charakter. Jednocześnie, należy zauważyć, że przed jej wprowadzeniem nie ma obowiązku przeprowadzania konsultacji społecznych, o których mowa w pkt 14 Zasad ramowych.

1.1. NOWE USŁUGI MEDIALNE

Stosownie do pkt 84 Komunikatu, możliwość objęcia misją publiczną dotyczy nie tylko tradycyjnych form nadawania programów radiowych i telewizyjnych, ale także innych „istotnych nowych usług” pojawiających się w obecnej erze cyfrowej, np. usług informacji on-line. Muszą one jednak służyć „demokratycznemu, społecznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa”. Komisja bierze również pod uwagę możliwość zaangażowania nadawcy publicznego w rozwój nowych technologii oraz udostępniania przez niego treści za pośrednictwem nowych platform. Nie należy jednak zakładać, że z uwagi na to, że dopuszczalne jest korzystanie z nowych platform, wszystkie usługi sprzedawane za ich pośrednictwem automatycznie wchodzi w zakres misji publicznej. Korzystanie z nowych platform umożliwia bowiem nadawcy publicznemu rozwinięcie szerokiego wachlarza usług, które różnią się charakterem od usług świadczonych w kontekście konwencjonalnych programów telewizyjnych oraz które niekoniecznie stanowią szczególny wkład w zaspokojenie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych. Jeśli powierzenie świadczenia tego typu usług jest opisane tylko w ogólnym zarysie, wiąże się to z ryzykiem, że pozostali uczestnicy rynku zostaną zniechęceni do rozwijania i oferowania nowych usług medialnych. W tym kontekście jasna definicja misji jest również istotna dla osiągnięcia rozsądnej równowagi

miedzy realizacją misji publicznej przez nadawcę a obawami dotyczącymi konkurencji (w szczególności dla zagwarantowania, że finansowanie przez państwo nie jest sprzeczne z interesem publicznym)²⁹.

Mając na uwadze powyższe, Komisja zaleca wprowadzenie procedury wcześniejszej oceny opierającej się na otwartych konsultacjach publicznych, która ma na celu sprawdzenie, czy istotne nowe usługi audiowizualne zaspokajają demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczeństwa przy jednoczesnym należytym uwzględnieniu ich ewentualnego wpływu na warunki handlu i konkurencję, który powinien zostać zrekompensowany przez wartość tych usług dla społeczeństwa.

Zdaniem Komisji, 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. Zgodnie z pkt 87 Komunikatu, wynik ww. konsultacji, ocena zainteresowanych stron, jak również podstawy decyzji o wprowadzeniu „istotnych nowych usług” powinny zostać udostępnione obywatelom.

W projekcie ustawy o mediach do nowych usług medialnych może odnosić się określenie „inne usługi” (art. 3 ust. 2) oraz „*audialne, audiowizualne i tekstowe usługi niebędące programami, w tym audiowizualne usługi medialne na żądanie, uzupełniające, poszerzające lub wzbogacające programy*” (art. 11 pkt 3). Należy stwierdzić, że zadania związane z nowymi usługami nie zostały zdefiniowane wystarczająco jasno, aby umożliwić konkurentom planowanie własnej działalności, a organom nadzorczym odpowiednie monitorowanie misji. Wątpliwości w tym zakresie budzi użyte w art. 11 zdania wstępnego projektu ustawy o mediach określenie „w szczególności”, które wskazuje, że katalog tych usług jest otwarty. Należy również zauważyć, że projekt ustawy o mediach nie zawiera mechanizmów wymagających procedury wcześniejszej oceny nowych usług medialnych opierającej się na otwartych konsultacjach publicznych, ani badania ich ewentualnego wpływu na handel i konkurencję.

2. POWIERZENIE MISJI I NADZÓR

Zgodnie z pkt 50 Komunikatu, realizacja misji publicznej powinna zostać powierzona w drodze oficjalnego aktu np. ustawy, umowy lub zakresu zadań. Jednocześnie, zgodnie z pkt 51 Komunikatu, akty powierzenia misji ściśle określają charakter zobowiązań publicznych i warunki udzielania rekompensaty oraz zawierają ustalenia dotyczące unikania i zwrotu wszelkiej nadmiernej rekompensaty. Samo formalne powierzenie nadawcy publicznemu obowiązkowi świadczenia jasno zdefiniowanych usług publicznych nie jest wystarczające, konieczne jest bowiem, aby takie usługi były świadczone w sposób zgodny z formalnym porozumieniem pomiędzy państwem a wybranym nadawcą.

Tym samym, stosownie do pkt 53 Komunikatu, pożądane jest monitorowanie realizacji usług publicznych przez właściwy organ lub powołane w tym celu gremium w sposób przejrzysty i skuteczny. Przy czym, w ocenie Komisji nadzór może być uznany za skuteczny jedynie wówczas, gdy jest 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.

Jednocześnie, z pkt 16 Zasad ramowych, które mają zastosowanie do PAP, wynika, że akt powierzenia musi określać m.in.:

a) treść i czas trwania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych;

²⁹ Zob. Opinia wstępna KE.

b) opis mechanizmu rekompensaty oraz parametrów służących do obliczania, monitorowania i przeglądu kwot rekompensaty, oraz

e) ustalenia dotyczące unikania i odzyskiwania nadwyżek rekompensat.

W tym kontekście należy zauważyć, że projekt ustawy o mediach stanowiący *de facto* akt powierzenia misji nie jest w obecnym kształcie zgodny z powyższymi przepisami, w szczególności ze względu na to, że nie określa warunków udzielania i zwrotu ewentualnej nadmiernej rekompensaty. Ponadto, w odniesieniu do PAP w ustawie nie określono czasu trwania zobowiązań wynikających z pełnienia przez nią misji publicznej.

Należy jednocześnie zauważyć, że stosownie do art. 20 projektu ustawy o mediach, Rada ma określić **Standardy** planowania zadań Instytucji Mediów Narodowych w zakresie misji publicznej, finansowania tych zadań, rozliczania przez te Instytucje otrzymanych środków publicznych oraz kontroli i jawności ich przeznaczenia i wykorzystania. Opracowując ww. Standardy Rada ma zasięgnąć opinii ministrów właściwych do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w UE oraz finansów publicznych, a także Prezesa UOKiK.

Ponadto, zgodnie z art. 19 ust. 1 projektu ustawy o mediach, dyrektorzy naczelni Instytucji Mediów Narodowych będą opracowywać dwuletnie plany pełnienia misji publicznej oraz roczne plany programowo-finansowe, które powinny być zgodne z ww. Standardami. Projekty planów mają być również przedstawiane właściwej Społecznej Radzie Programowej, a także podane do wiadomości publicznej, z jednoczesnym zaproszeniem do zgłaszania uwag.

W związku z tym, że wyżej opisane Standardy nie zostały jeszcze opracowane, obecnie nie ma możliwości przeprowadzenia oceny, czy wypełnianie misji publicznej będzie się odbywać zgodnie z przepisami Komunikatu i Zasad ramowych. Z projektu ustawy o mediach nie wynika również, jakie konsekwencje mogłaby pociągać za sobą niezgodność planów pełnienia misji publicznej oraz planów finansowo-programowych z ww. Standardami.

W odniesieniu do nadzoru nad Narodowymi Instytucjami Radiofonii i Telewizji projekt ustawy – Przepisy wprowadzające, uchylając rozdział 4 ustawy o radiofonii i telewizji, zasadniczo zmienia sytuację w tym zakresie. Należy w tym kontekście zauważyć, że odnosząc się do obecnego stanu prawnego, Komisja nie wniosła zastrzeżeń dotyczących istnienia niezależnych od kierownictwa jednostek publicznej radiofonii i telewizji organów nadzorujących, tj. m.in. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT), rad nadzorczych czy rad programowych³⁰. Przekształcenie na podstawie art. 6 projektu ustawy o mediach, dotychczasowych jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz PAP, mających formę spółek akcyjnych Skarbu Państwa w państwowe osoby prawne, powoduje ograniczenie liczby niezależnych podmiotów pełniących nadzór nad wypełnianiem misji publicznej poprzez likwidację rad nadzorczych.

Zgodnie z art. 7 ust. 4 projektu ustawy o mediach, nadzór nad działalnością Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji pod względem należytego pełnienia misji publicznej, zgodności z prawem i gospodarności ma pełnić Rada. Pewną rolę w nadzorowaniu wykonywania misji publicznej będą mieć również Społeczne Rady Programowe. Zgodnie z art. 6 ust. 4 projektu ustawy o mediach, mają one inspirować działania związane z pełnieniem misji publicznej, dokonywać oceny realizacji misji oraz opiniować wszelkie plany i decyzje dotyczące działań Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji związanych z pełnieniem misji. Do ich zadań, stosownie do art. 36 projektu ustawy o mediach, ma należeć również przygotowywanie corocznej oceny pełnienia misji przez poszczególne Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji. Stosownie do art. 25 ust. 2 pkt 4 projektu ustawy o mediach, negatywna ocena pełnienia misji publicznej przez daną instytucję stanowi przesłankę umożliwiającą odwołanie dyrektora naczelnego.

Coroczna ocena realizacji misji dokonywana ma być również przez Radę Mediów Narodowych, która stosownie do art. 46 projektu ustawy o mediach, będzie przekazywała swoją opinię Sejmowi, Senatowi, Prezydentowi RP, Prezesowi Rady Ministrów oraz Przewodniczącemu KRRiT. Ocena ta dokonywana będzie m.in. na podstawie sprawozdań oraz innych szczegółowych informacji

³⁰ Zob. pkt 127 Opinii wstępnej KE.

składanych przez Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji Radzie Mediów, stosownie do art. 41 ust. 1 pkt 2 oraz art. 43 projektu ustawy o mediach. Zgodnie z art. 46 ust. 3 i 4 projektu ustawy o mediach, Sejm i Senat rozpatrują sprawozdanie z działalności Rady oraz informację o najważniejszych problemach mediów narodowych wraz ze sprawozdaniem składanym przez KRRiT i wraz z KRRiT mogą w formie uchwały zgłosić do nich uwagi. Następnie Rada jest zobowiązana ustosunkować się do ww. uwag.

Należy zauważyć, że z powyżej przytoczonych przepisów nie wynika jednak, jakie konsekwencje może pociągać za sobą negatywna ocena realizacji misji dokonywana przez Radę i Społeczne Rady Programowe (poza ewentualnym odwołaniem dyrektora naczelnego i przedstawieniem przez Sejm i Senat i KRRiT uwag w formie uchwały).

3. PROPORCJONALNOŚĆ: ODDZIELNA KSIĘGOWOŚĆ, OGRANICZENIE PUBLICZNEGO FINANSOWANIA DO KOSZTÓW NETTO MISJI PUBLICZNEJ, WERYFIKACJA EWENTUALNYCH ZAKŁÓCEŃ RYNKU

Zgodnie z pkt 57 Komunikatu, wybór modelu finansowania należy do państw członkowskich, które mogą zdecydować, czy media publiczne działają w systemie „pojedynczego finansowania” czyli wyłącznie ze środków publicznych, czy też „finansowania podwójnego” obejmującego środki publiczne oraz dochody z działalności komercyjnej (np. ze sprzedaży reklam).

Jednocześnie, stosownie do pkt 59 Komunikatu, w celu spełnienia kryterium proporcjonalności wymaganego na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE, finansowanie publiczne musi być ograniczone do kosztów netto misji poprzez jasne i właściwe oddzielenie działalności w ramach misji publicznej od pozostałej działalności. Ponadto, państwa członkowskie muszą zapewnić, że istnieją wystarczające gwarancje uniknięcia nieproporcjonalnych skutków finansowania publicznego, nadmiernych rekompensat i subsydiowania skrośnego, a także przestrzegania warunków rynkowych przez nadawców publicznych w ich działalności komercyjnej.

W tym kontekście, Komisja Europejska ocenia, czy spełnione są warunki w zakresie:

- prowadzenia oddzielnej księgowości na podstawie obiektywnych kryteriów przypisywania kosztów;
- nadzoru nad adekwatnością dotacji państwowych, z jednoczesnym określeniem kosztów netto realizacji misji publicznej oraz
- weryfikacji ewentualnych zakłóceń rynku, które nie są konieczne dla realizacji misji publicznej³¹.

3.1 ODDZIELNA KSIĘGOWOŚĆ

Stosownie do pkt 60 Komunikatu oraz pkt 44 Zasad ramowych, udzielanie pomocy publicznej w ramach świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, w tym pełnienia misji publicznej, wymaga jasnego i prawidłowego rozdzielenia działalności w ramach świadczenia tej usługi od pozostałej działalności, polegającego m.in. na wyrażnie odrębnej ewidencji księgowej. Wymogi dotyczące przejrzystości zostały określone w dyrektywie Komisji nr 2006/111/WE³² i 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

³¹ Zob. Opinia wstępna KE.

³² Dyrektywa Komisji 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 (Dz. Urz. UE L 318 z 17.11.2006).

- c) zasady prowadzenia rachunku kosztów, według których prowadzona jest oddzielna księgowość, muszą być jasno sprecyzowane.

Przepis art. 49 projektu ustawy o mediach przewiduje ujęcie w księgach rachunkowych przychodów i związanych z nimi kosztów odrębnie w odniesieniu do działań dotyczących bezpośrednio misji publicznej oraz do pozostałej działalności, a także metod przypisywania kosztów i przychodów do poszczególnych rodzajów prowadzonej działalności. Należy stwierdzić, że wymogi dotyczące oddzielnej księgowości zostały zasadniczo spełnione zarówno w odniesieniu do Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji jak i PAP.

3.2 OGRANICZENIE PUBLICZNEGO FINANSOWANIA DO KOSZTÓW NETTO MISJI PUBLICZNEJ

W pkt 71 Komunikatu przewidziano, że w celu spełnienia kryterium proporcjonalności konieczne jest, aby wysokość rekompensaty nie przekraczała kosztów netto misji publicznej, przy uwzględnieniu także innych bezpośrednich i pośrednich przychodów wynikających z realizacji misji. Należy ponadto zauważyć, że zgodnie z pkt 67 Komunikatu, dochód netto z działalności komercyjnej związanej z działalnością w zakresie misji publicznej musi być uwzględniony dla celów obliczenia kosztów netto tej misji, a tym samym do obniżenia poziomu rekompensaty. Powyższe oznacza zatem, że aby obliczyć koszty netto misji publicznej, które mogą być rekompensowane ze środków publicznych, od kosztów brutto usług misyjnych należy odjąć dochody nie tylko ze sprzedaży audycji misyjnych, ale także dochody komercyjne np. ze sprzedaży czasu antenowego na reklamy emitowane w trakcie audycji zaliczanych do misji.

Jednocześnie, stosownie do pkt 77 Komunikatu, państwa członkowskie powinny zapewnić regularną i skuteczną kontrolę korzystania z finansowania publicznego w celu zapobiegania nadmiernej rekompensacie i subsydiowaniu skrośnemu. 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.

W związku z tym, że generalnie nie można dokładnie przewidzieć przychodów i kosztów nadawców publicznych, a także wpływów, w ocenie Komisji tylko skuteczny mechanizm *ex post* obejmujący zwrot ewentualnej nadmiernej rekompensaty jest w stanie zagwarantować, że koszty pokrywane ze środków publicznych odpowiadają rzeczywistym niezbędnym kosztom netto realizowania misji publicznej³³.

Jednocześnie z jej zaleceń wynika, że sprawozdania roczne oraz informacje dotyczące wszystkich źródeł finansowania, przychodów i kosztów, z podziałem na przychody i koszty związane z misją publiczną i wynikające z działalności komercyjnej pośrednio bądź bezpośrednio powiązanej z działalnością publiczną, jak i pozostałych źródeł finansowania przychodów i kosztów działalności komercyjnej, powinny być publicznie udostępniane³⁴.

W odniesieniu do PAP, należy zauważyć, że zgodnie z pkt 16 lit. d) i e) Zasad ramowych, akt powierzenia powinien zawierać m.in.:

- opis mechanizmu rekompensaty i parametrów służących do obliczania, monitorowania i przeglądu kwot rekompensaty oraz
- ustalenia dotyczące unikania i odzyskiwania nadwyżek rekompensat.

Z art. 53 projektu ustawy o mediach wynika, że otrzymywane przez Narodowe Instytucje Radiofonii i Telewizji środki z Funduszu mogą być przeznaczane wyłącznie na pełnienie misji publicznej. Należy jednak zwrócić uwagę, że przychodami Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji mogą być również wpływy z obrotu prawami do audycji, opłaty za serwisy informacyjne, wpływy z reklam i innych przekazów handlowych, wpływy z audycji sponsorowanych, wpływy z udziału w zyskach spółek tworzonych za zgodą Rady, dotacje celowe z budżetu państwa oraz wpływy z innych źródeł.

³³ Pkt 143 Opinii wstępnej KE.

³⁴ Pismo Komisji z 29.10.2013 r.

Nie jest zatem jasne, czy dotacje celowe z budżetu państwa mogą być przeznaczane na działalność niewchodzącą w zakres misji publicznej, a jednocześnie czy wpływy z działalności komercyjnej związanej z pełnieniem misji publicznej mogą finansować działalność misyjną, co skutkowałoby koniecznością uwzględnienia ich przy obliczaniu kwoty rekompensaty. Kwestii finansowania zadań Instytucji Mediów Narodowych, rozliczania przez nie otrzymanych środków publicznych oraz kontroli i jawności ich przeznaczenia i wykorzystania mają dotyczyć **Standardy**, o których mowa w art. 20 projektu ustawy o mediach, które dopiero w przyszłości zostaną opracowane przez Radę.

Należy również zauważyć, że na podstawie projektu ustawy – Przepisy wprowadzające, uchyla się obowiązek przedkładania KRRiT rocznych oraz kwartalnych sprawozdań z wykorzystania przychodów, w tym sprawozdań dotyczących kosztów poniesionych na działalność w zakresie realizacji misji publicznej oraz sprawozdań z wykorzystania wpływów z opłat abonamentowych, odsetek za zwłokę oraz kar za używanie niezarejestrowanych odbiorników, na realizację misji publicznej. Odnosząc się w tym kontekście do projektu ustawy o mediach, należy zauważyć, że brak jest w niej analogicznych przepisów nakładających na Instytucje Mediów Narodowych obowiązek przedkładania organowi nadzorcemu sprawozdań finansowych. Należy zauważyć, że z art. 41 ust. 1 pkt 2 projektu ustawy o mediach wynika jedynie, że Rada określa zakres, formę i terminy składanych jej sprawozdań, a stosownie do art. 43 projektu ustawy o mediach, dyrektorzy naczelni tych Instytucji są zobowiązani udostępniać jej wszelkie informacje i dokumenty niezbędne do wykonywania jej kompetencji.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że projekt ustawy o mediach nie odnosi się w swojej materii do ograniczenia publicznego finansowania do kosztów netto misji publicznej i nie zawiera mechanizmów zapobiegających nadmiernej rekompensacie. Jednocześnie, z projektu ustawy nie wynika obowiązek publicznego udostępniania sprawozdań i informacji dotyczących wszystkich źródeł finansowania, przychodów i kosztów Instytucji Mediów Narodowych.

Odnosząc się do PAP, należy zauważyć, że również w stosunku do finansowania działalności tego podmiotu w projekcie ustawy nie określono mechanizmu obliczania i odzyskiwania ewentualnych nadwyżek rekompensaty.

3.3 WERYFIKACJA EWENTUALNYCH ZAKŁÓCEŃ RYNKU

Zgodnie z pkt 93 Komunikatu, podczas prowadzenia działalności komercyjnej nadawcy publiczni są zobowiązani do przestrzegania zasad rynkowych, natomiast jeżeli działają za pośrednictwem komercyjnych spółek zależnych, powinni przestrzegać w stosunkach z tymi spółkami zasady pełnej konkurencji, w szczególności stosować ceny rynkowe. Nadawcy publiczni powinni realizować inwestycje komercyjne zgodnie z zasadą inwestora rynkowego, nie powinni podejmować wobec konkurencji praktyk antykonkurencyjnych, wykorzystujących dostępne im finansowanie publiczne. Ponadto, powinny istnieć odpowiednie mechanizmy pozwalające na ocenę wszystkich potencjalnych skarg w skuteczny sposób na poziomie krajowym.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 51 projektu ustawy o mediach, w celu pozyskania dodatkowych środków na pełnienie misji publicznej Instytucje Mediów Narodowych mogą, za zgodą Rady, tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Z projektu ustawy o mediach nie wynika jednak, czy podczas prowadzenia działalności komercyjnej oraz w stosunkach ze spółkami zależnymi podmioty te będą musiały przestrzegać zasad rynkowych.

Odnosząc się do kwestii mechanizmu dotyczącego oceny potencjalnych skarg, należy zwrócić uwagę, że na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 3 projektu ustawy o mediach pewne kompetencje w tym zakresie ma posiadać Rada. Ponadto, na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁵ Prezes UOKiK jest uprawniony do podejmowania interwencji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w tym stosowanie przez rynkowego dominanta nadużyć cenowych mogących niekorzystnie wpływać na konkurencję na rynku. W przypadku

³⁵ Dz.U. z 2015 r., poz. 184 j.t.

stwierdzenia praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK nakazuje zaprzestanie takich działań, a także może nałożyć kare pieniężną.

IV. Obowiązek notyfikacji nowej pomocy

Należy zauważyć, że notyfikacji Komisji Europejskiej, o której mowa w art. 108 ust. 3 TFUE podlega każdy projekt programu pomocowego lub pomocy indywidualnej stanowiący „nową pomoc” w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589. Zgodnie z ww. przepisem „nowa pomoc” oznacza każdą pomoc, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy. Jednocześnie, za „zmianę pomocy istniejącej”, stosownie do art. 4 ust. 1 *rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE*³⁶ uznaje się jakąkolwiek zmianę inną niż modyfikacje o czysto administracyjnym lub formalnym charakterze, które nie mogą wpłynąć na ocenę zgodności danego środka pomocowego z rynkiem wewnętrznym.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oraz pkt 29 Komunikatu wynika, że aby ocenić czy dany środek ma charakter pomocy nowej, Komisja musi ustalić, czy od czasu wprowadzenia danej formy pomocy nie nastąpiły zmiany systemu prawnego, w ramach którego pomoc została udzielona³⁷. Jednocześnie, nie wszystkie zmiany w zakresie istniejącej pomocy muszą być traktowane jako zamiana istniejącej pomocy na nową pomoc. Stosownie do orzecznictwa 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 programu³⁸.

W praktyce więc Komisja ocenia:

- 1) czy pierwotny sposób finansowania nadawców publicznych stanowi pomoc istniejącą;
- 2) czy późniejsze zmiany wpływają na istotę pierwotnego środka (tj. charakter korzyści lub źródeł 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.

W tym kontekście za przykład może posłużyć decyzja Komisji w sprawie *hiszpańskiego systemu finansowania publicznej radiofonii i telewizji*³⁹, w której stwierdzono, że nowy system finansowania hiszpańskiego nadawcy publicznego, polegający na kombinacji dotacji bezpośrednich z budżetu państwa i przychodów z nowo wprowadzonego podatku obciążającego nadawców komercyjnych i operatorów telekomunikacyjnych, przy jednoczesnym wprowadzeniu zakazu większości działań komercyjnych, stanowi znaczącą zmianę istniejącego systemu pomocy, podlegającą notyfikacji Komisji.

Podobnie, w sprawie *pomocy dla France Télévision*⁴⁰, Komisja uznała, że wprowadzenie mechanizmu finansowania publicznego nadawcy z nowych podatków od przychodów uzyskiwanych przez nadawców komercyjnych z reklam oraz od przychodów z usług komunikacji elektronicznej stanowi „pomoc nową” w rozumieniu *rozporządzenia Rady (WE) Nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE*⁴¹ (zastąpione rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589).

³⁶ Dz. Urz. UE L 140 z 30.4.2004 z późn. zm.

³⁷ Sprawa C-44/93, *Namur-Les Assurances du Crédit SA przeciwko Office National du Ducroire i państwu belgijskiemu*, Zb. Orz. 1994, s. I-3829.

³⁸ Wyrok SPI w sprawach połączonych T-195/01 oraz T-207/01 *Gibraltar przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb. Orz. 2002, s. II-2309.

³⁹ Decyzja Komisji z 20.07.2010 r. w sprawie C 38/2009.

⁴⁰ Decyzja Komisji z 2.10.2009 r. w sprawie C 27/09 oraz z 20.07.2010 r. w sprawie C 27/2009.

⁴¹ Dz. Urz. UE L 83 z 27.03.1999 r.

Z kolei, w decyzji w sprawie *finansowania bezpłatnego programu informacyjnego z opłaty abonamentowej BBC*⁴², Komisja stwierdziła, że finansowanie ze środków publicznych nowego programu telewizyjnego o charakterze wyspecjalizowanym, który znacząco poszerza zakres oferty programowej dostępnej dla użytkowników, również stanowi „pomoc nową”.

Odnosząc się do przedmiotowych projektów ustaw, należy zauważyć, że przewidują one przekształcenie sektora mediów publicznych, w tym zasadnicze zmiany instytucjonalne, przekształcenie formy prawnej nadawców publicznych, zmiany w definicji misji publicznej i nowe źródła jej finansowania, jak również odmienny system nadzoru nad wypełnianiem misji publicznej. Z całą pewnością nie są to zmiany o czysto formalnym czy administracyjnym charakterze lecz zasadniczo wpływają one na istotę i przekształcają pierwotny środek, który w ocenie Komisji stanowił pomoc istniejącą⁴³. Stąd też projektowane zmiany w systemie funkcjonowania i finansowania nadawców publicznych należy zakwalifikować jako „pomoc nową” w rozumieniu art. 1 lit. c) rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589.

Przedmiotowe projekty ustaw podlegają tym samym notyfikacji Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE, w trybie określonym w art. 20 ustawy o pomocy publicznej. Należy przy tym podkreślić, że notyfikacja zakłada przedłożenie do oceny Komisji wszystkich dokumentów określających sposób funkcjonowania i finansowania mediów publicznych w Polsce. Wydaje się, że poza przedmiotowymi projektami ustaw, za takie dokumenty należy uznać również Standardy, które mają zostać opracowane przez Radę na podstawie art. 20 projektu ustawy o mediach.

Ponadto, należy podkreślić, że w zakresie pomocy nowej, zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE, obowiązuje tzw. klauzula zawieszająca, co oznacza, że pomoc nie może być udzielona dopóki Komisja nie uzna jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym.

Dodatkowo, pragnę zwrócić uwagę, że choć przedmiotowa opinia odnosi się do systemu funkcjonowania i finansowania ze środków publicznych Narodowych Instytucji Radiofonii i Telewizji oraz Polskiej Agencji Prasowej, wątpliwości z punktu widzenia przepisów o pomocy publicznej może budzić projektowany w ustawie o składce audiowizualnej system wynagrodzeń dla przedsiębiorstw energetycznych, stanowiących inkasentów tej składki.

Zgodnie z projektowanymi przepisami, obowiązek zapłaty składki ciąży na odbiorcach końcowych energii elektrycznej od każdego punktu poboru, za które uważa się wyposażone w układ pomiarowo–rozliczeniowy miejsce, do którego operator systemu dystrybucyjnego dostarcza odbiorcy końcowemu energię elektryczną na podstawie umowy dystrybucji albo umowy kompleksowej. Inkasentami mają być przedsiębiorstwa energetyczne pobierające należności z tytułu świadczenia usług dystrybucji.

Stosownie do art. 13 projektu ustawy o składce audiowizualnej, inkasentowi ma przysługiwać miesięczne wynagrodzenie stanowiące iloczyn liczby punktów poboru przez niego obsługiwanych, według stanu z pierwszego dnia danego miesiąca oraz kwoty 0,20 zł. Stosownie do art. 41 projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o mediach narodowych i ustawę o składce audiowizualnej, w 2017 r. kwota ta ma wynieść wyjątkowo 0,30 zł z uwagi na konieczność poczynienia nakładów inicjujących funkcjonowanie systemu. W uzasadnieniu do projektu ww. ustawy oszacowano że wynagrodzenie inkasentów w 2017 r. wyniesie około 63 mln PLN, co stanowi 3% wpływów brutto ze składki audiowizualnej, zaś od 2018 r. 42 mln PLN, co stanowi 2% tych wpływów.

W związku z tym, że nie został przedstawiony sposób kalkulacji opłaty dla przedsiębiorstw energetycznych pobierających należności z tytułu świadczenia usług dystrybucji, w praktyce może okazać się, że opłaty te będą niższe niż koszty ponoszone przez przedsiębiorstwo energetyczne albo równie dobrze, wyższe od ponoszonych kosztów. W związku z tym, że przedsiębiorstwa energetyczne będą świadczyły w zakresie poboru składki audiowizualnej usługę na rzecz państwa, w celu uniknięcia udzielania pomocy publicznej, ich wynagrodzenie powinno być ograniczone do pokrycia niezbędnych kosztów związanych ze świadczeniem tej usługi. W przypadku uzyskiwania wynagrodzenia

⁴² Decyzja Komisji z 14.12.1999 r. w sprawie NN 88/98.

⁴³ Por. Opinia wstępna KE.

przekraczającego ww. koszty, uzyskają one selektywną korzyść stanowiącą pomoc publiczną, o której mowa w art. 107 ust. 1 TFUE.


PREZES
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał