

ZESZYTY NAUKOWE ZAKŁADU EUROPEISTYKI

Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

szkice z dziedzin nauki



ISSN 1689-9229

Numer 1(6) 2008
Rzeszów 2008

ZESZYTY NAUKOWE ZAKŁADU EUROPEISTYKI

Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

Numer 1(6) 2008

szkice z dziedzin nauki

zespół redakcyjny: dr Agata Jurkowska, dr Marcin Szewczyk

ISSN 1689-9229



Rzeszów 2008

Spis treści

<u>Wprowadzenie do kwestionariusza</u>	<u>1</u>
<i>Marcin Szewczyk, Agata Jurkowska</i>	
<u>Konsultacje – Przegląd Komunikatu Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej</u>	<u>5</u>
1. Kwestie ogólne	5
2. Ocena zgodności na mocy art. 86 ust. 2 traktatu WE wraz z Komunikatem w sprawie radiofonii i telewizji	17
2.1. Zgodność z decyzją Komisji i wspólnotowymi ramami w sprawie rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych	17
2.2. Definicja misji publicznej	21
2.3. Powierzenie misji i nadzór	31
2.4. Podwójne finansowanie nadawców publicznych	45
2.5. Wymagania dotyczące przejrzystości	50
2.6. Badanie proporcjonalności – wykluczenie nadmiernych rekompensat	57
2.7. Badanie proporcjonalności – wykluczenie zakłóceń rynku, które nie są konieczne do realizacji misji publicznej	62
2.8. Inne kwestie	72
3. Uwagi końcowe	75
4. Uwaga dodatkowa – radiofonia publiczna	80
<u>Explanatory Memorandum</u>	<u>82</u>
<u>Komunikat Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (2001/C 320/04)</u>	<u>97</u>
<u>Streszczenie</u>	<u>120</u>



Urząd Komitetu Integracji Europejskiej
www.ukie.gov.pl



Projekt realizowany przy wsparciu UKIE oraz ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego

Słowo wstępne

Tegoroczny pierwszy numer Zeszytów Naukowych Zakładu Europeistyki Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie jest zarazem pierwszym numerem specjalnym tego periodyku.

W całości został on poświęcony Opinii dotyczącej przeglądu Komunikatu Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (2001/C 320/04).

Opinia została przygotowana w ramach konkursu „Wzmocnienie mechanizmu konsultacji społecznych” realizowanym przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej przy wsparciu ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego. Przedmiotem konkursu jest udzielenie dofinansowania na realizację zadań publicznych polegających na opracowaniu opinii dotyczących projektów aktów prawnych i dokumentów pozalegisłacyjnych przedstawianych przez Komisję Europejską.



Urząd Komitetu Integracji Europejskiej
www.ukie.gov.pl



Projekt realizowany przy wsparciu UKIE oraz ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego

W aktualnym numerze Zeszytów Naukowych, poza samym tekstem konsultacji – Opinii, zamieszczonej bez zmian w postaci, jaka została przekazana do Komisji Europejskiej i wybranych instytucji krajowych, znalazło się także Wprowadzenie do kwestionariusza zawierającego pytania dotyczące Komunikatu Komisji, anglojęzyczne Memorandum wyjaśniające podstawy przeglądu Komunikatu Komisji, a także sam tekst Komunikatu Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (2001/C 320/04).

Mamy nadzieję, że ta przykładowa analiza dokumentu Komisji Europejskiej, dotycząca tak aktualnego tematu jakim niewątpliwie jest kwestia finansowania i funkcjonowania mediów publicznych, będzie stanowiła zachętę do udziału polskich specjalistów w konsultacjach publicznych ogłaszanych

przez Komisję Europejską i możliwych do realizacji, między innymi za pośrednictwem Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej przy wsparciu środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego.

Autorzy dziękują mgr Annie Warzybok z Zakładu Europeistyki WSliZ za pomoc w pracach nad Opinią.

dr Marcin Szewczyk, dr Agata Jurkowska – Zakład Europeistyki WSliZ

Wprowadzenie do kwestionariusza

1. WPROWADZENIE

W 2001 r. Komisja przyjęła komunikat w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (tzw. *komunikat w sprawie radiofonii i telewizji*), zawierający wytyczne dotyczące oceny finansowania nadawców publicznych zgodnie z art. 86 ust. 2 Traktatu WE i protokołem dołączonym do Traktatu z Amsterdamu. Ocena Komisji oparta jest na następujących *głównych wytycznych*: zgodnie z protokołem dołączonym do Traktatu z Amsterdamu państwa członkowskie dysponują znaczną swobodą w zakresie definiowania, organizacji i finansowania usług radiofonii i telewizji publicznej. W związku z tym Komisja akceptuje szeroką definicję usług publicznych, w ramach której sport i rozrywka stanowią elementy zrównoważonej i zróżnicowanej misji programowej. Formy finansowania obejmują również zasadniczo możliwość łączenia przez nadawców publicznych funduszy państwowych z przychodami z reklam. Państwa członkowskie dysponują swobodą w zakresie definiowania misji publicznej, podlegając jedynie kontroli pod kątem „ewidentnych błędów”¹. Mają one jednak obowiązek jasno i precyzyjnie zdefiniować zadania wynikające z realizacji misji publicznej. Ponadto Komisja bada ryzyko zakłócenia konkurencji spowodowane nadmiernymi rekompensatami i subsydiowaniem skrośnym działalnościami komercyjnej oraz zachowania antykonkurencyjne.

Zasadniczo komunikat w sprawie radiofonii i telewizji okazał się użytecznym narzędziem badania systemów finansowania w znacznej liczbie państw członkowskich. Od czasu przyjęcia w 2001 r. komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji *Komisja przyjęła prawie 20 decyzji* w tej dziedzinie. W

¹ Komunikat w sprawie radiofonii i telewizji jako przykłady podaje reklamę i handel elektroniczny.

większości przypadków postępowania wszczynano wskutek skarg.

Służby Komisji stwierdzają, że aktualizacja komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji pozwoli zwiększyć przejrzystość i pewność prawną i uwzględnić doświadczenia zdobyte w poszczególnych postępowaniach oraz dodatkowe wyjaśnienia udzielone w ramach praktyki decyzyjnej Komisji od 2001 r. Nastąpiły również **zmiany w otoczeniu prawnym**, np. przyjęto decyzję Komisji i wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych², a także zmienioną dyrektywę „Telewizja bez granic”, dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych (dyrektywa audiowizualna)³. Ponadto **zmiany na rynku** związane z postępującą digitalizacją i konwergencją mediów wymagają dokładnej analizy, a być może także dalszego rozbudowania obowiązujących zasad.

Zarówno bieżący komunikat w sprawie radiofonii i telewizji, jak i przyjęta niedawno dyrektywa audiowizualna odnoszą się do rezolucji Rady i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie z dnia 25 stycznia 1999, dotyczącej mediów publicznych⁴. W dyrektywie audiowizualnej potwierdzono, że *„wypełnianie przez media publiczne swojej misji wymaga stałego korzystania przez nie z postępu technicznego. Współistnienie prywatnych i publicznych dostawców audiowizualnych usług medialnych to cecha wyróżniająca europejski rynek mediów audiowizualnych”*.

² Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 312 z 29.11.2005) oraz Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz.U. C 297 z 29.11.2005).

³ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, 18 grudnia 2007, L 332/27.

⁴ Dz.U. C 30 z 5.2.1999, str. 1.

Ogólnym celem Komisji jest stworzenie odpowiednich ram prawnych dotyczących przyszłego finansowania mediów publicznych w nowym otoczeniu medialnym, z uwzględnieniem znaczenia mediów publicznych oraz z jednej strony konieczności publicznego wsparcia, a z drugiej strony potencjalnego negatywnego wpływu na konkurencję. Naczelnymi zasadami powinny być przejrzystość, proporcjonalność i rozliczalność. Zasady te powinny zapewnić równowagę między koniecznością wprowadzenia wystarczająco jasnych i precyzyjnych wymagań na szczeblu UE, a swobodą państw członkowskich w tworzeniu swoich systemów mediów publicznych zgodnie z własnymi tradycjami prawnymi (zgodnie z protokołem dołączonym do Traktatu z Amsterdamu) oraz swobodą w wyborze sposobu wdrożenia wymagań zawartych w komunikacie.

Niniejsza konsultacja umożliwia państwom członkowskim i zainteresowanym podmiotom wyrażenie swoich poglądów na temat różnych przedmiotowych kwestii. Przed podjęciem decyzji o zakresie zmian, jakie należy wprowadzić w obowiązujących przepisach, Komisja dokładnie przeanalizuje wyniki niniejszej konsultacji. W razie potrzeby Komisja przedstawi wniosek dotyczący zmienionego komunikatu o radiofonii i telewizji, prawdopodobnie w drugiej połowie 2008 r., tak aby mógł on wejść w życie do lata 2009 r.

2. UDZIAŁ W KONSULTACJI

Państwa członkowskie i inne zainteresowane strony proszone są o udzielanie odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu. Odpowiedzi można udzielać we wszystkich urzędowych językach UE. Mając na uwadze, że możliwe są opóźnienia w tłumaczeniu uwag złożonych w niektórych językach, mile widziane jest załączenie tłumaczenia w jednym z języków roboczych Komisji (angielskim, francuskim lub niemieckim). Mile widziane będą także wszelkie uwagi dotyczą-

ce kwestii, których nie poruszono w niniejszym kwestionariuszu.

Termin przesyłania odpowiedzi upływa 10 marca 2008 r. Odpowiedzi należy przysyłać do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres: European Commission, DG COMP, State aid registry, 1049 Brussels, "HT.963", a najlepiej pocztą elektroniczną na adres Stateaidgreffe@ec.europa.eu.

DG ds. Konkurencji planuje udostępnienie odpowiedzi na pytania kwestionariusza na stronie internetowej (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/reform.cfm). Dlatego jeśli respondent nie życzy sobie ujawnienia swojej tożsamości lub części odpowiedzi, należy to wskazać wyraźnie oraz jednocześnie nadesłać wersję odpowiedzi nie objętą klauzulą poufności. Przy braku wskazania elementów poufnych, DG ds. Konkurencji przyjmie, że odpowiedź nie zawiera takich elementów i może być opublikowana w całości.

UWAGA: Przegląd bieżących przepisów, praktyka decyzyjna Komisji oraz wstępne spostrzeżenia służb Komisji w odniesieniu do zakresu przeglądu znajdują się w uzasadnieniu (wyłącznie w języku angielskim). Zawiera ono przydatne informacje dodatkowe dotyczące pytań zawartych w kwestionariuszu. Każdy rozdział uzasadnienia dotyczy części kwestionariusza o takim samym numerze.

Marcin Szewczyk, Agata Jurkowska

Konsultacje – Przegląd Komunikatu Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej

1. Kwestie ogólne

1.1. Od 2001 r. w dziedzinie mediów publicznych miało miejsce kilka istotnych zmian prawnych, a mianowicie przyjęcie dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, przyjęcie decyzji i wspólnotowych ram w sprawie rekompensat, a także zmiany w praktyce decyzyjnej Komisji. Czy Państwa zdaniem w związku z tymi wydarzeniami należy uaktualnić komunikat w sprawie radiofonii i telewizji? A może przeciwnie – wydarzenia te nie uzasadniają przyjęcia nowego komunikatu?

Komunikat przyjęty w 2001 roku był adekwatny do sytuacji w mediach, systemie prawnym oraz procedurach decyzyjnych z roku 2001. Już samo przyjęcie nowej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych wymuszałoby, ze względu na jej poszerzający zakres regulacji dotychczas przynależnych jedynie telewizji o nowe kanały dystrybucji przekazu medialnego, rozpoczęcie prac nad zmianą komunikatu. Należy jednak ustrzec się przed mechanicznym przeniesieniem zmian w zakresie działania nowej dyrektywy na zawartość komunikatu.

Ponadto od tego czasu (2001), zmiany objęły także wprowadzenie nowego podejścia do kompensacji świadczenia usług w ogólnym interesie, wraz z określonymi w „doktrynie Altmark” kryteriami kompensacji wypracowanymi w praktyce ETS. Nie bez znaczenia pozostaje także cała pozostała sfera dorobku ETS w dziedzinie związanej z komunikatem, jak choćby sprawa T-385/07. Dotychczasowa praktyka zmian dyrektyw audiowizualnych (łącznie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych – AMSD) wskazuje na konieczność odnoszenia nowych zapisów do praktyki ETS. Ważnym czynnikiem uzasadniającym celowość modyfikacji komunikatu pozostaje zaawansowana w różnym stopniu realizowana przez większość państw europejskich (w tym Polskę) konwersja nadawania naziemnego z analogowego na cyfrowe, zwiększająca zarówno przepustowość łączy, jak też i włączająca szerszy zakres usług w działalność dotychczas określaną wąsko – jako przekaz audiowizualny.

Zmiany, jakie dokonały się od powstania komunikatu do chwili obecnej, są równie rewolucyjne jak te, które dokonały się od początku lat 70 do jego powstania i zmieniają w równym stopniu paradygmat telewizji, a w szczególności zagadnienia misji publicznej i status samej telewizji publicznej, jak i otoczenie sytuacji konkurencyjnej podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne.

Ponadto, dyskusja dotycząca funkcji, roli, znaczenia i miejsca we wciąż rozwijającej się technologicznie Europie telewizji publicznej, okresowo przybierana sile i pomimo braku jednoznacznych i powszechnie akceptowanych ze względu na swoją efektywność rozwiązań, każde jednoznaczne dookreślenie i uaktualnienie zasad związanych ze sferą służby i misji publicznej w mediach ma znaczną wartość. W ostatnim czasie sprawa ta jest szczególnie istotna dla Polski, ze względu na toczącą się od początku 2007 roku wzmożoną dyskusję na temat telewizji publicznej i zasad jej finansowania oraz funkcjonowania, a także przygotowywane zmiany polskiego ustawodawstwa dotyczącego sfery audiowizualnej.

1.2. Jak opisałiby Państwo obecną sytuację konkurencyjną różnych podmiotów działających w sektorze mediów audiowizualnych? W miarę możliwości proszę przedstawić odpowiednie dane dotyczące np. głównych podmiotów, udziałów w rynku, ewolucji udziału w rynku mediów publicznych/reklamowym/innyim stosownym rynku.

Sytuacja poszczególnych podmiotów działających w sektorze mediów audiowizualnych w Polsce w znacznej mierze jest ustalona.

W naturalny sposób dochodzi do zmian w oglądalności, jednak ogólny kształt podziału rynku charakteryzuje się względną stabilnością i nie można obecnie mówić o rewolucyjnych zmianach w polskim systemie audiowizualnym na

płatycznie sytuacji konkurencyjnej lub skrajnej przewadze rynkowej któregoś z nadawców.

Głównymi graczami rynku telewizyjnego w Polsce jest nadawca publiczny – Telewizja Polska S.A. (TVP S.A.) z dwoma głównymi programami o charakterze uniwersalnym – TVP1 oraz TVP2 oraz dwaj nadawcy komercyjni – Telewizja TVN oraz Telewizja Polsat. Kilkunastoprocentowe uzupełnienie odbiorczego rynku telewizyjnego w Polsce występuje pod postacią grupy programów nadawców komercyjnych (spośród nich największy udział w rynku mają: program uniwersalny – TV4 oraz społeczno-religijny – Puls) – w tym satelitarno-kablowych oraz publicznych telewizji regionalnych.

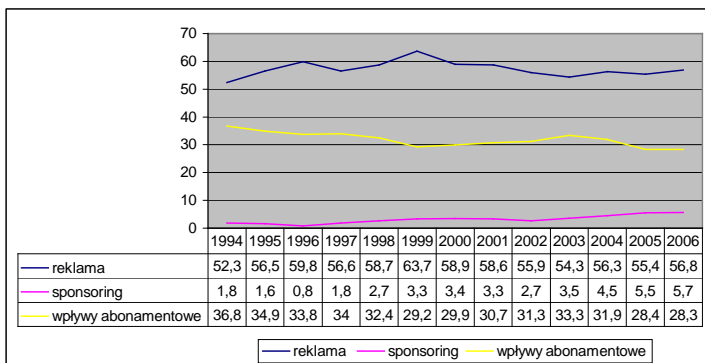
Ogólnego obrazu dopełniają między innymi takie czynniki jak:

- emisja przez TVP S.A. tematycznych programów satelitarnych TVP Kultura, TVP Historia, TVP Sport, wraz z planowanym uruchomieniem TVP Info, TVP Rozrywka oraz TVP Parlament;
- emisja przez TVP S.A. satelitarnego programu uniwersalnego TV Polonia;
- działanie regionalnych spółek telewizji publicznej emitujących publiczystyczno-informacyjny program lokalny o charakterze tematycznym;

- emisja przez Telewizję TVN programów satelitar-nych: uniwersalnego TVN7 oraz tematycznych TVN 24, TVN Meteo, TVN Turbo, TVN Style, TVN Gra, iTVN, TVN Med, TVN Lingua;
- nadawanie przez Spółkę Polskie Media S.A. programu TV4 związanego z telewizją Polsat poprzez współpracę programową i sprzedaż czasu reklamowego;
- przynależność do Telewizji Polsat jednej z trzech polskich platform cyfrowych o blisko pięćdziesięcioprocentowym udziale w rynku odbiorców platform cyfrowych, wiążąca się z emisją dodatkowych programów autorskich tego nadawcy, jednak poza Polsatem 2 dostępnym powszechnie za pośrednictwem satelity i nie mającym znaczącego wpływu dla kształtu rynku oglądalności, są one dostępne jedynie za pośrednictwem platformy cyfrowej Telewizji Polsat oraz w wybranych sieciach kablowych.

Niewątpliwie elementem znaczącym dla ogólnego obrazu rynku medialnego jest wskazanie na udział w finansowaniu działania jedyne- go nadawcy publicznego – TVP S.A – przy- chodów z innych źródeł niż abonament, jako elementu udziału w rynku reklamowym – z natury przynależnym telewizjom komercyjnym. Zmianę udziału finansowania telewizji pu-

blicznej z trzech zasadniczych źródeł w latach 1994-2006 przedstawia poniższy wykres.



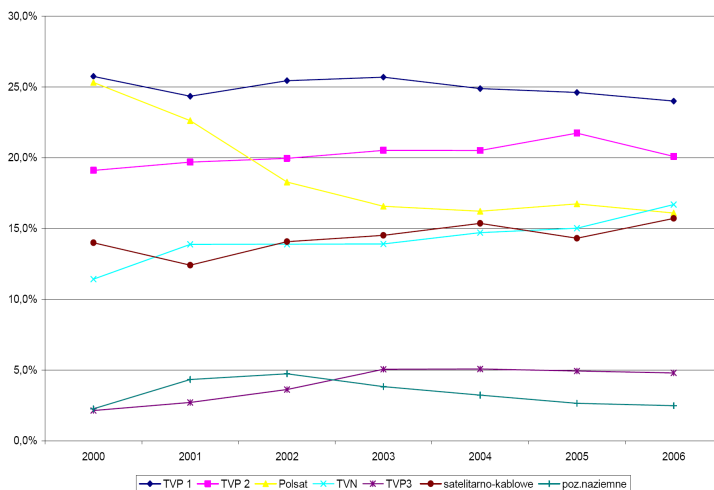
Uwaga: wartości pozostałe do 100% zawierają sprzedaż audycji oraz inne usługi świadczone przez TVP.

Źródło: Sprawozdania KRRiT z rocznego okresu działalności wraz z informacją o podstawowych problemach radiofonii i telewizji, część informacyjna, za lata 1999-2006

Większość danych liczbowych przedstawionych w niniejszej opinii nie wykracza poza 2006 rok, ze względu na to, iż nowsze dane pojawiają się jedynie w postaci informacji cząstkowych, a kompleksowe ich opracowanie zawarte będzie w corocznym *Sprawozdaniu KRRiT z rocznego okresu działalności wraz z informacją o podstawowych problemach radiofonii i telewizji* przygotowywanym na marzec każdego roku. Opinia uwzględnia jednak także tendencje i zmiany charakterystyczne dla 2007 i początku 2008 roku.

Poniższy wykres przedstawia udział programów poszczególnych głównych nadawców w rynku oglądalności w latach 2000-2006. Można uznać – pomimo nieznaczących zmian i

okresowego wzrostu oglądalności głównego programu Telewizji Polsat do blisko 20% i spadków oglądalności TVP poniżej 16 % (liczonych w skali tygodniowej), a także nieznacznego wzrostu udziału programów satelitarno-kablowych – że wskazane tu tendencje odpowiadają także okresowi od początku 2007 do pierwszych miesięcy 2008 roku.



Źródło: Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2006 roku, KRRiT, Warszawa 2007, s. 145

W tym miejscu należy także zaznaczyć, że od 1995 roku, gdy telewizja publiczna osiągała 75% oglądalności, jej udział w rynku odbiorczym mała, by pod koniec lat 90. względnie się ustabilizować, co doprowadziło do obecnego stanu, który – dokonując pewnych uogólnień – charakteryzuje się równym podziałem oglądalności pomiędzy wszystkie telewizje komer-

cyjne oraz nadawcę publicznego, z nieznaczną przewagą tego drugiego.

Bardzo trudne do jednoznacznej interpretacji są dane dotyczące realnych wpływów z reklam. Korzystanie z oficjalnych cenników nadawców jest mało wiarygodne, ze względu na praktykę podjęcia cenowego, przejawiającego się w stosowaniu upustów i rabatów sięgających w przypadku nadawców komercyjnych niejednokrotnie 60-70%. Według danych pochodzących z cenników wpływy z reklam wszystkich nadawców komercyjnych przekraczają dwukrotnie wpływ z reklam w telewizji publicznej, jednak o wiele bardziej wiarygodne wydają się szacunkowe dane wskazujące na kilkunastoprocentową przewagę wpływów z reklam TVP wobec wpływów wszystkich nadawców komercyjnych.

Ogólny obraz sytuacji konkurencyjnej na polskim rynku audiowizualnym uzupełniony jest przez satelitarnych nadawców cyfrowych oraz nadawców kablowych (trzeci co do wielkości w Europie rynek operatorów kablowych – ponad 600 operatorów). Jednak ze względu na redystrybucyjny charakter ich działalności, nie mają oni większego znaczenia dla odpowiedzi na to pytanie. Ponadto redystrybucja poza koniecznością realizacji zasady *must carry* w połączeniu z *must offer* nie powinna podlegać zasadom związanym z realizacją misji publicznej.

1.3. Jak Państwa zdaniem będzie rozwijać się sytuacja w tym sektorze i jakie wyzwania widzą Państwo dla niego w przyszłości? Czy uważają Państwo, że w kontekście tych wydarzeń bieżące przepisy będą nadal stosowne, czy też konieczne będą ich zmiany?

Możliwości rozwoju sytuacji w polskim sektorze telewizyjnym, zostały wskazane przede wszystkim w corocznych sprawozdaniach i opracowaniach analitycznych Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT). Wśród zmian, jakie są tam wskazywane, zasadnicze miejsce zajmują:

- cyfryzacja – wiążąca się zarówno z rozwojem satelitar-nych platform cyfrowych (także ilościowym), konwersją polskiego systemu przekazu naziemnego analogowego na naziemny cyfrowy, ewolucją kablowego przekazu w cyfrową jego wersję wraz ze poszerzaniem zakresu usług oferowanych tą drogą rozsiewczą, jak i zwiększeniem ilościowym i jakościowym telewizji mobilnej; i
- tematyzacja – wyrażająca się zwiększeniem oferty telewizji tematycznych – niestety najczęściej dystrybu-owanych drogą satelitarno-kablową, obejmująca tak te-lewizję publiczną, jak i komercyjną.

Pomimo znacznego zakresu, jaki pozostaje w zasięgu wskazanych zmian, nic nie wskazuje na to, aby podział rynku, zarówno pod względem oglądalności, jak też i udziału w ryn-ku reklamowym, miał ulec drastycznej zmianie. Unowocze-śnienie przekazu pozwoli jedynie na utrzymanie nadawcom

status quo, natomiast nie ma szansy na przekazanie przewagi na rynku audiowizualnym któremukolwiek z nich. Utrwaleniu powinien ulec wysoki poziom oglądalności TVP1, a także – poprzez zwiększanie oferty programów tematycznych – może wzrosnąć pozycja telewizji publicznej w udziale w rynku oglądalności.

W dokumentach KRRiT¹, poza opisanym niżej aspektem ustawodawczym wskazane są także innego rodzaju bariery rozwojowe, które mogą ograniczać rozwój sektora audiowizualnego w Polsce:

- bariery techniczne rozwoju, brak wolnych częstotliwości;
- opóźnienie we wdrożeniu naziemnej radiofonii i telewizji cyfrowej;
- wydłużone procedury uzgodnień technicznych pomiędzy Nadawcą/Koncesjonariuszem a Krajową Radą Radiofonii i Telewizji i Urzędem Komunikacji Elektronicznej (UKE);
- bariery ekonomiczne i rynkowe, wpływ procesów integracyjnych.

¹ *Informacja o podstawowych problemach radiofonii i telewizji w 2006 roku*, KRRiT, Warszawa 2007, s. 176-182.

Natomiast jeśli chodzi o konieczny kierunek zmian legislacyjnych w dokumencie z 2008 roku KRRiT² postuluje zmiany w kilku dziedzinach. Wśród nich znalazły się takie zagadnienia, jak:

- uregulowanie kwestii finansowania oraz modelu prawno-organizacyjnego spółek publicznej radiofonii i telewizji;
- dostosowanie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 29 grudnia 1992 r. do rozwoju technologicznego usług audiowizualnych, w tym zapewnienie neutralności technologicznej przepisów w tym zakresie;
- nowelizacja przepisu art. 15 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, mówiącego o zobowiązaniu do przeznaczania co najmniej 33% kwartalnego czasu nadawania w programie utworów słowno-muzycznych na utwory, które są wykonywane w języku polskim;
- doprecyzowanie przepisów dotyczących ochrony małoletnich widzów
- wprowadzenie pakietu regulacji dotyczących zagadnień związanych z cyfryzacją przekazu uregulowania kwestii abonamentu radiowo-telewizyjnego;
- misja publiczna;

² *Opinia KRRiT o projekcie ustawy w sprawie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewi-*

- brak uregulowań *must carry* połączonych z *must offer*;
- zmiany wynikające z obowiązku implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/65/WE z dnia 11 grudnia 2007 roku.

Podstawowe wyzwania, jakim będzie musiał sprostać polski system medialny i ich uregulowanie – szczególnie w przypadku zasad abonamentu oraz kwestii związanych z realizacją misji telewizji publicznej – mogą wprowadzić zmiany o charakterze rewolucyjnym, całkowicie zmieniając sytuację na polskim rynku mediów. Zależy to od sprawności prawotwórczej polskiego ustawodawcy. Praktyka polskich regulacji w sektorze medialnym wskazuje jednak, że zagadnienia abonamentu oraz misji publicznej każdorazowo przy próbie zmiany dotyczących ich zapisów wywołują szeroką dyskusję, w którą angażują się wszyscy uczestnicy rynku polskich mediów audiowizualnych i która znajduje znaczący oddźwięk w polskim społeczeństwie. Być może rozwiązania i wzory wskazane w nowym komunikacie, pozwoliłyby sięgnąć do gotowych rozwiązań w postaci dobrych praktyk i ułatwić uregulowanie polskiej sytuacji w tych dwóch obszarach. Rola komunikatu jest tu nie do przecenienia, pod warunkiem jednak, że pojawią się w nim odesłania do konkretnych, możliwie aktualnych

zji z dnia 21 stycznia 2008 roku.

dobrych praktyk, mogących wesprzeć wypracowanie regulacji, które odpowiadałyby nie tylko obecnym potrzebom, ale miały szansę pozostać efektywne także przy nieuniknionych przemianach sektora audiowizualnego i związanych z nimi nowymi problemami.

2. Ocena zgodności na mocy art. 86 ust. 2 traktatu WE wraz z Komunikatem w sprawie radiofonii i telewizji

2.1. Zgodność z decyzją Komisji i wspólnotowymi ramami w sprawie rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych

2.1.1. Czy uważają Państwo, że (przynajmniej niektóre) wymogi zawarte w decyzji i wspólnotowych ramach w sprawie rekompensat z tytułu świadczenia usług publicznych powinny zostać zawarte w zmienionym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji? Proszę wyjaśnić, dlaczego.

Nowy komunikat w sprawie radiofonii i telewizji musi uwzględniać nowoczesne, promowane od kilku lat przez Wspólnotę, podejście do kompensacji świadczenia usług w ogólnym interesie. Warunki dopuszczalnych rekompensat dla podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie określone są formalnie w decyzji Komisji i wspólnotowych ramach w sprawie rekompensat, niemniej jednak u podstaw tych aktów leży „doktryna Altmark” obejmująca kryteria kompensacji wypracowane przez ETS w wyroku w sprawie *Altmark* w 2003 r. Naturalnie, kryteriami tymi nie posługuje się komunikat KE w sprawie radiofonii i telewizji z 2001 r.

Wprowadzenie kryteriów kompensacji usług w ogólnym interesie do komunikatu KE w sprawie radiofonii i telewizji jest uzasadnione. Co do zasady, reguły rekompensowania usług publicznych stanowią istotne uzupełnienie regulacji dotyczących pomocy publicznej. Argumentem przemawiającym za zawarciem w zmienionym komunikacie kryteriów kompensacji jest okoliczność, że wskazanie tych warunków stanowi równocześnie określenie zakresu dozwolonego subsydiowania. Skoro ustawodawca wspólnotowy przyjmuje, że w odniesieniu do sektora radiofonii i telewizji konieczne jest wydanie dokumentu o szczegółowych zasadach stosowania przepisów o pomocy publicznej, to należy założyć, że sektor ten wymaga również uszczegółowionych wytycznych dotyczących kompensowania świadczenia usług publicznych. Jeśli zatem Komisja decyduje się na wydanie aktu typu *lex specialis* (nawet jeśli jest to prawo miękkie) w dziedzinie prawa subsydującego dla radiofonii i telewizji (aktem takim jest komunikat KE), to tę samą zasadę należy przyjąć również w odniesieniu do reguł rekompensowania usług w ogólnym interesie – istnieje decyzja KE i wspólnotowe ramy, stanowiące *lex generalis* w tej dziedzinie, należy wypracować zatem reguły szczególne (*lex specialis*) w odniesieniu do sektora nadawczego.

2.1.2. Jeśli tak, proszę wyszczególnić wymogi, które powinny zostać zawarte oraz wyjaśnić, jakie zmiany byłyby odpowiednie dla sektora nadawczego (zob. również pytania poniżej, zwłaszcza te dotyczące nadmiernych rekompensat; pkt 2.6).

Zasadnicze wymogi kompensowania działalności, jakie miałyby zostać określone w zmienionym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji, powinny bazować na „kryteriach Altmark”, tj.:

(1) przedsiębiorca dostarczający usługi w ogólnym interesie gospodarczym musi wywiązywać się ze swoich, jasno określonych, zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych;

(2) wskaźniki dla wyliczania wysokości przyznawanej rekompensaty powinny być ustalone z góry, w oparciu o obiektywne i przejrzyste kryteria;

(3) wysokość rekompensaty nie może przewyższać całości lub części kosztów świadczenia usług poszerzonych o „rozsądny” zysk;

(4) o ile przedsiębiorca świadczący usługi w ogólnym interesie nie został wyłoniony w procedurze zamówień publicznych, określenie wysokości rekompensaty musi nastąpić na podstawie analizy kosztów, jakie poniósłby przeciętny, dobrze zarządzany przedsiębiorca.

Postulowane byłoby zamieszczenie w komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji następujących wymogów co do rekompensat:

(1) wysokość rekompensaty (odpowiednik art. 5 ust. 1 zd. 1 dec. KE z 2005);

(2) sposoby obliczania kosztów na potrzeby wyznaczenia wielkości rekompensaty (w jakiej wysokości powinna być udzielona rekompensata, gdy:

- cała działalność nadawcy polega na wykonywaniu misji publicznej (rekomenduje się, aby rekompensata objęła wszystkie koszty tego nadawcy,
- nadawca prowadzi zarówno „działalność misyjną”, jak i działalność komercyjną (odpowiednik art. 5 ust. 2) dec. KE z 2005).

Komunikat powinien proponować zasady obliczania – w celu wyznaczenia wysokości rekompensaty – kosztów stałych i zmiennych działalności nadawców.

(3) zasady postępowania z „nadmiernymi” rekompensatami.

Do rozważenia pozostaje natomiast określenie wymogów (kryteriów) ilościowych dopuszczalności rekompensowania. Usługi nadawcze są na tyle specyficzne, że być może nawet stosunkowo duzi nadawcy, posiadający znaczące obroty, powinni mieć zagwarantowane rekompensaty za świadczenie usług publicznych (decyzja KE z 2005 r. nie stosuje się do tych przedsiębiorstw, które mają 100 mln obrotu rocznie i dla których rekompensata nie przekracza 30 mln). Zasadą powinien być proporcjonalny stosunek wysokości rekompensaty do zawartości misji publicznej w mediach, wyliczanej ze względu

na kryterium udziału jej realizacji w określonym paśmie czasowym w odniesieniu do jego oglądalności.

2.2. Definicja misji publicznej

2.2.1. Proszę przekazać informacje o definicji misji publicznej w Państwa kraju, w szczególności odnośnie do działalności nowych mediów.

Misja publiczna w Polsce nie została *explicite* określona w ustawie o radiofonii i telewizji. Jednak w rozdziale 4, art. 21, wskazane zostały zadania oraz powinności przynależne mediom publicznym, poprzez ich wskazanie, określając pośrednio, czym jest misja publiczna. Są one zgodne z zapisami interpretacyjnymi Protokołu na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich, stanowiącym załącznik do TWE (dołączonym do Traktatu Amsterdamskiego w 1997 roku). Ponadto w 1994 roku TVP opracowała dokument *Misja Telewizji Polskiej S.A. jako nadawcy publicznego*, który wraz z bardziej ogólnym dokumentem *Zasady realizowania przez Telewizję Polską S.A. misji publicznej* z 2005 roku określają stosunkowo precyzyjnie zakres działania misji publicznej w Polsce. Jest ona doprecyzowana nie tylko wobec celowych zasad przynależnych europejskim nadawcom publicznym, ale także znajduje swoją podstawę w zasadach, które u początku kształtowania telewizji publicznych zostały przyjęte przez BBC. Naturalnie znalazły one swoje dookreśle-

nie i wyraźne wskazanie wobec specyfiki polskiej sytuacji, jednak nie ma w nich nic sprzecznego z pierwotnymi zasadami. Uznano nawet triadę informacja – edukacja – rozrywka, uzupełnioną o szczególną troskę wobec widzów nieletnich.

Mimo tych zapisów, w polskim prawodawstwie nie pojawia się żadna konkretna definicja misji publicznej, spełniająca wymagania stawiane przez art. 86 ust. 2 TWE. Podobnie w żadnych obowiązujących dokumentach legislacyjnych oraz programowych nie znalazły miejsca wyraźne i szczegółowe zapisy pozwalające na odnoszenie działalności publicznej do owych mediów.

2.2.2. Czy Państwa zdaniem należy doprecyzować rozróżnienie między usługami publicznymi a innymi rodzajami działalności? Jeśli tak, jakie środki mogłyby umożliwić takie doprecyzowanie (np. ustanowienie przez państwo członkowskie listy przykładowych rodzajów działalności komercyjnej nieobjętych misją publiczną)?

Z polskiego punktu widzenia precyzyjne dookreślenie rozróżnienia pomiędzy usługami publicznymi a innymi rodzajami działalności w sektorze audiowizualnym wydaje się koniecznością. W szczególności, wobec rozważanej możliwości wprowadzenia systemu powierzenia (w polskiej sytuacji pod postacią licencji, a nie w procedurze przetargowej – zatem miałyby tu zastosowanie 4. kryterium Altmark) realizacji misji publicznej – ponieważ w procesie hybrydyzacji nadawcy określani jako komercyjni emitują audycje o charakterze misyjnym

– o ile przynoszą im one zysk, a także ze względu na wciąż poszerzający się wachlarz sposobów dystrybucji przekazu audiowizualnego.

Sformułowanie *czarnych* lub *białych list* związanych z dookreśleniem misji powinno opierać się przede wszystkim na wskazaniach dotyczących celowości przekazu, zawartości treściowej audycji oraz ewentualnie formy przekazu. Nie istnieje jednak możliwość stworzenia list o charakterze pełnym i skończonym. Należy pamiętać o drugiej z trzech reguł opracowanych w 1999 roku przez BBC jako podstawach działania nadawcy publicznego – mówiącej, że dla takiego nadawcy misją staje się taki przekaz, którego brakuje w ramach konkurencyjnego rynku medialnego. Znaczy to, że w ramach misji publicznej należy realizować taki przekaz i w takiej formie, w jakiej pozostawiony bez wymuszających te działania regulacji sektor prywatny nie dostarcza. Dlatego też interpretacja zapisów, jakie znalazłyby się na liście, wraz z uprawnieniem do jej modyfikacji należałoby powierzyć grupie ekspertów, która we współpracy z regulatorem – KRRiT oraz ewentualnie UKE, posiadałaby także kompetencje do przyznawania ewentualnych licencji.

Należy brać pod uwagę także możliwość rezygnacji z ustalania konkretnych list i wyznaczenie wysokich standardów dla programów i audycji realizujących działalność misyjną. Takie

rozwiązanie, pomimo iż mniej konkretne, mogłoby o wiele bardziej odpowiadać potrzebom rynku medialnego i stanowić lepsze rozwiązanie, w szczególności ze względu na ciągłą ewolucję technologiczną sektora audiowizualnego, dając jednocześnie, przy założeniu wysokich kwalifikacji członków tego ciała, większe kompetencje powołanej grupie ekspertów.

2.2.3. W ramach bieżącego komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji inny rodzaj działalności niż programy telewizyjne w tradycyjnym sensie może stanowić część misji publicznej, pod warunkiem że spełnia te same potrzeby demokratyczne, społeczne i kulturalne. Czy przepis ten wystarczająco określa dopuszczalny zakres takiej działalności publicznej?

Dlaczego? Jeśli nie, czy uważają Państwo, że dodatkowe wyjaśnienia należy uwzględnić w zmienionym komunikacie o radiofonii i telewizji?

Bazując na zasadzie subsydiarności, należy pozostawić państwom członkowskim możliwość doprecyzować kryteriów uznawania elementów innego rodzaju działalności niż programy telewizyjne w tradycyjnym sensie, za składnik misji publicznej. Obecnie pojawiające się w komunikacie dookreślenie mówiące o tym, że nowym formom przekazu medialnego mogą być przypisywane zadania realizacji misji publicznej, o ile „służą one zaspakajaniu tych samych demokratycznych, społecznych i kulturalnych potrzeb społeczeństwa”, wydaje się wystarczającą podstawą dla państw członkowskich do podejmowania własnych, szczegółowych decyzji w tej materii. Istnieje oczywiście możliwość pełniejszego dookreślenia kryte-

riów – w szczególności w oparciu o celowość przekazu i jego wysokie standardy, jednak należy je przygotować z wielką ostrożnością i starannością, aby nie zawęzić pola działania państw członkowskich w tej dziedzinie.

2.2.4. Czy Państwa zdaniem ogólne podejście stosowane ostatnio w praktyce decyzyjnej Komisji (tj. określanie misji publicznej na podstawie oceny ex ante działalności nowych mediów) może być uwzględnione w zmienionym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji?

Uwzględnienie zasady oceny *ex ante* może znaleźć swoje miejsce, jako podejście odzwierciedlające praktykę stosowaną przez Komisję, jednak nie powinno ono być jedyną możliwą ścieżką określania misji publicznej wobec nowych mediów przez państwa członkowskie.

Dynamika zmian technologicznych i rynkowych wymusza przyjęcie konkretnych zasad, jednak każde z państw członkowskich powinno wybrać własną metodę oceny. Należałoby jedynie, poza uwzględnieniem w komunikacie systemu oceny *ex ante*, wskazać inne – bazujące na dobrych praktykach (jak choćby brytyjski system Public Value Test – PTV) – propozycje możliwych sposobów określania publicznego charakteru działalności nowych mediów.

2.2.5. Czy w zmienionym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji należy dokładniej określić zakres oceny ex ante misji publicznej, dokonywanej przez państwa członkowskie?

W przypadku umieszczenia w komunikacie odwołania do oceny *ex ante* ze wszech miar słuszne wydaje się wskazanie na szczegółowy jej zakres, co pozwoli, w przypadku wyboru tego systemu przez państwo członkowskie, na efektywniejsze jej stosowanie.

2.2.6. Które usługi lub kategorie usług powinny Państwa zdaniem podlegać ocenie ex ante?

Bardzo ważnym z punktu widzenia efektywności realizacji misji publicznej, podobnie jak jej precyzyjna definicja, jest przyjęcie jednolitych kryteriów oceny dla wszystkich rodzajów usług. Tak też jest w przypadku przyjęcia zasad oceny realizacji misji *ex ante*. Pozwoli to na nefaworyzowanie żadnej z nich i da równą podstawę, przynajmniej z punktu widzenia stosunku do realizacji misji publicznej, na ich równomierny rozwój, bez nienaturalnego wyłączenia ich z określonych kryteriów oceny, a tym samym pozwoli zachować zasady konkurencji. W przypadku zastosowania innego systemu oceny, także powinien być on jednolicie ustalony dla wszystkich usług i ich kategorii, z oczywistym uwzględnieniem ich specyficznego w każdym przypadku, charakteru.

2.2.7. Czy zmieniony komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać podstawowe zasady dotyczące proceduralnych i materialnych aspektów takiej oceny (np. uczestnictwa podmiotów trzecich lub możliwych kryteriów oceny, w tym na przykład płatności

na ściśle określone cele, potrzeb obywateli, dostępnej oferty rynkowej, kosztów dodatkowych, wpływu na konkurencję)?

Zasady dotyczące kwestii proceduralnych mogą zostać jedynie wskazane w Komunikacie jako przykład dobrej praktyki. Z pewnością wśród nich powinno się znaleźć wskazanie na wartość dodaną wynikającą z zaangażowania w procedury oceny grupy niezależnych ekspertów, a nawet na zasadach konsultacji – przedstawiciele sektora audiowizualnego, podnoszących znacznie wiarygodność i miarodajność samej oceny. Natomiast w przypadku pozostałych aspektów takiej oceny konieczne jest przede wszystkim odniesienie się do zasad ułatwiających jej przeprowadzenie. Z pewnością należą do nich elementy wskazane w pytaniu, takie jak doprecyzowanie zasad płatności na ściśle określone cele, wraz z uznaniem celu działania audiowizualnego jako jednego z zasadniczych kryteriów oceny. Cel musi być bezwzględnie powiązany z zaspakajaniem potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych społeczeństwa. Należy także rozważyć możliwość ściślejszego doprecyzowania celów tej działalności i co za tym idzie oceny.

Przy realizacji misji publicznej należy kierować się w najwyższym stopniu takimi zasadami, jak: *wolność słowa i prawo do odpowiedzi, pluralizm, ochrona praw autorskich, promocja różnorodności kulturalnej i językowej, ochrona niepełnoletnich i godności człowieka, ochrona konsumentów* w stopniu doskonałym i w pełni je realizować, co więcej powinny to być

elementy stanowiące podstawę do konstruowania systemu oceny realizacji misyjności publicznej, czy to wobec nadawcy publicznego czy też w przypadku stopnia oceny realizacji powierzenia misji publicznej. Skoro pojawia się możliwość zlecenia realizacji elementów misji publicznej także nadawcom komercyjnym, a nadawca publiczny przestaje być definiowany jako jedyny (choć nie zasadniczy) realizator tej misji, to kryterium jego nawet nie tyle oceny, ale i podstaw jego funkcjonowania, powinno znajdować się dokładnie w zakresie określonym przez powyższe wartości, przyporządkowane całemu sektorowi nadawczemu, ale w szczególny sposób obowiązujące nadawcę publicznego.

Pomocne może być także odwołanie się do kilku spośród zasad systematycznie opracowanych przez BRU w latach 80. jako wyznaczników służby publicznej:

- dbałość o jak najszerszy dostęp społeczeństwa do odbioru przekazu,
- konieczności zaspakajania wszystkich gustów i oczekiwań,
- dbałości w zawartości i strukturze programowej o mniejszości, szczególnie w jakiś sposób upośledzone,
- prymat jakości nad oglądalnością.

Możnaby także wykorzystać jako podstawę do opracowania kryteriów oceny opisową definicję misji publicznej, zaproponowaną przez Thomasa w 1998 roku:

- jakość – jako element polityki kulturalnej w odniesieniu do zapewnienia dostępu szerokim rzeszom społeczeństwa do kultury, do produkcji niezależnych i do wartościowych form audycji telewizyjnych;
- adekwatność i bezstronność – szczególnie związane z edukacją i informacją, jako elementem szerszej polityki w stosunku do społeczeństwa;
- pluralizm i zróżnicowanie – reprezentowanie jak najszerszych poglądów i promocja różnorodnych kontekstów zagadnień mogąca zaspokoić oczekiwania jak największej liczby odbiorców;
- dostępność – pełen dostęp obywateli do usług oferujących wysoką jakość informacji i różnorodnych kontekstów;
- smak i przyzwoitość – ochrona konsumentów, w szczególności nieletnich, przed szkodliwym wpływem medium wynikającym z zawartości przekazu;
- międzynarodowa konkurencja – jako element polityki państwa, utrzymanie wysokiego poziomu konkurencyjności całego programu w obliczu rynków zagranicznych.

Większość spośród tych kryteriów jest stosunkowo rygorystyczna – w szczególności, gdyby je literalnie zastosować do nowych mediów, jednak wyznaczniki te pozostają w sposób oczywisty tylko pewną propozycją dodatkowych zasad, jakie należałoby wskazać w komunikacie. Mimo to jakiegokolwiek analogiczne dookreślenie systemu oceny pozwoliłoby na zwiększoną efektywność oceny.

W ramach kształtowania tego typu kryteriów oceny bezwzględnie należy uzależnić ją od dostępnej oferty rynkowej oraz wpływu na sytuację konkurencyjną, w szczególności w oparciu o dokument „Stosowanie art. 92 i 93 TWE w odniesieniu do udziałów organów publicznych”, komunikat Komisji „Stosowanie art. 92 i 93 TWE oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym” oraz Protokół na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich, stanowiącym załącznik do TWE.

2.2.8. Biorąc pod uwagę, że publiczny charakter takiej działalności można określić różnymi sposobami, do jakiego stopnia zmieniony komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać inne możliwe sposoby?

Patrz odpowiedź na punkt 2.2.4

2.3. Powierzenie misji i nadzór

2.3.1. Proszę wyjaśnić, w jaki sposób w Państwa kraju powierzana jest misja. Czy procedura prowadząca do powierzenia misji jest

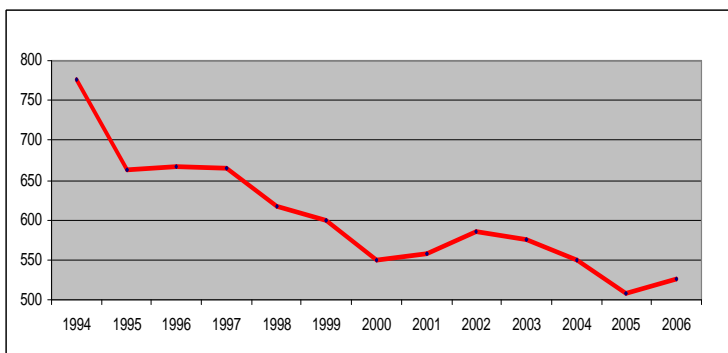
przedmiotem konsultacji publicznej? Do jakiego stopnia misja nadawcy jest określona w prawnie wiążących aktach zawierających zobowiązanie do realizacji misji? Do jakiego stopnia realizacja i określenie dokładnego zakresu działalności leży w gestii nadawców publicznych? Czy któreś z tych „środków realizacji” są dostępne publicznie?

W polskim systemie audiowizualnym nie pojawia się możliwość powierzenia wykonywania misji publicznej. Jest ona na stałe przypisana do mediów publicznych. W związku z tym nie ma możliwości jakiegokolwiek konsultacji procedury prowadzącej do powierzania misji. Co więcej – nie ma także przyjętej definicji misji publicznej. Misja nadawcy publicznego pod postacią zadań i powinności została określona w rozdziale 4, art. 21, ustawy o radiofonii i telewizji. Więcej: patrz odpowiedź na pytanie 2.2.1

Realizacja i określenie szczegółowego zakresu działalności leży jedynie w gestii nadawcy publicznego, w oparciu o ogólne zapisy ustawy o radiofonii i telewizji oraz o dwa dokumenty programowe opracowane przez samego nadawcę: *Misja Telewizji Polskiej S.A. jako nadawcy publicznego z 1994 roku* oraz *Zasady realizowania przez Telewizję Polską S.A. misji publicznej z 2005 roku*. W związku z tym żaden ze „środków realizacji” misji nie jest dostępny publicznie.

Bardzo ważnym czynnikiem kształtującym możliwość realizacji i powierzania misji publicznej w polskich mediach jest problem abonamentu radiowo-telewizyjnego. O ile przychody

radiofonii publicznej z abonamentu kształtują się w granicach 75% całego budżetu, o tyle w telewizji publicznej stanowią one zaledwie około 30% (szczegółowy podział na lata został wskazany na wykresie w odpowiedzi na pytanie 1.2). Należy przy tym zaznaczyć, że od lat niezmienną sytuacją prawną w zakresie ściągłości abonamentu doprowadziła do sytuacji, w której za korzystanie z odbiorników telewizyjnych opłaty są wnoszone przez mniej niż 40% zobowiązanych (średnia w państwach Unii Europejskiej to około 90%) i wielkość ta przejawia tendencję spadkową, nawet i o 10% w stosunku do skali roku poprzedniego. Ilustruje to pośrednio poniższy wykres przedstawiający realne wpływy abonamentowe w latach 1994-2006 (w mln zł).



Źródło: *Sprawozdanie Zarządu z wykorzystania przez TVP S.A. wpływów z opłat abonamentowych na realizację misji publicznej w 2006 roku, s. 8*

Niski poziom ściągłości abonamentu doprowadził do sytuacji, w której, pomimo niskich społecznych ocen misyjności programów TVP S.A., niemalże realny wyraz znalazła zasada:

ile *abonamentu, tyle misji* i niejednokrotnie służy ona usprawnieniu działań nadawcy publicznego, gdyż emitowane przez niego audycje nie zawsze spełniają życzeniowe dookreślenie podstaw misji *aby programy dobre były popularne, a popularne były dobre*, a o działalności komercyjnej mówi się, że jest ona konieczna w celu pokrycia kosztów realizacji misji publicznej nadawcy.

Problem powierzania misji wiąże się także z wzmożoną dyskusją toczącą się w ciągu ostatnich kilku miesięcy w Polsce, dotyczącą kształtu finansowania telewizji i radiofonii publicznej, wywołaną zmianami w ustawie o radiofonii i telewizji zaproponowanymi przez polski rząd. Co prawda zmiany te dotyczą wyłącznie regulatora – KRRiT oraz Urzędu Komunikacji Elektronicznej, jednak deklaracje polityków i szeroki dyskurs społeczny dotknął także innych dziedzin opisanych we wspomnianej ustawie.

Najwięcej kontrowersji budzi zagadnienie abonamentu oraz realizacji samej misji. Po raz kolejny powracają pomysły mające uzdrowić sytuację w tej dziedzinie. Jak dotąd dominuje jednak stanowisko zmierzające, wzorem niektórych państw członkowskich, do całkowitej likwidacji abonamentu (co w polskich warunkach mogłoby doprowadzić do upadku publicznej radiofonii, która w 75% procentach jest uzależniona od tej formy finansowania) stanowiącego podstawę realizacji

misji, podczas gdy rozwiązaniem o wiele bardziej demokratycznym i odpowiednim do polskiej sytuacji byłoby podniesienie poziomu ściągalności abonamentu, choćby przez sprawdzone w innych krajach, wprowadzenie zasady domyślnego posiadania odbiornika, poszerzenie zakresu abonamentu na urządzenia służące do odbioru obrazu i dźwięku przy wykorzystaniu komputera oraz wprowadzenie niewielkiej ryczałtowej opłaty (np. 0,20 EUR) dla posiadaczy telefonów komórkowych z wbudowanym tunerem radiowym lub możliwością odbioru telewizji mobilnej, co w połączeniu z nałożeniem na sprzedawcę obowiązku rejestracji kupującego i przeniesieniem kompetencji do ściągania zaległości na Urzędy Skarbowe, podobnie jak ma to miejsce w przypadku mandatów za wykroczenia drogowe, z zastrzeżeniem, że abonament nie stałby się kolejnym podatkiem, byłoby znaczącym krokiem w stronę rozwiązania problemu finansowania nadawców publicznych i po części rozwiązaniem problemu realizacji przez nich misji publicznej. Umożliwiłoby to jednocześnie, poprzez zwiększenie środków pochodzących z wpłat, podjęcie próby wprowadzenia procedur powierzania misji publicznej innym nadawcom niż nadawca publiczny.

Propozycje związane z realizacją misji publicznej zmierną do wprowadzenia licencji na emisję audycji realizujących misję, jednak brak jak dotąd szczegółowych propozycji roz-

wiązań, które w realny sposób mogłyby w ten sposób poprawić realizację misji, a biorąc pod uwagę naciski polityczne oraz zabezpieczenie interesów zarówno nadawców publicznych, jak i komercyjnych, problem ten w Polsce może nie zostać jeszcze długo rozwiązany.

Pojawia się tu także problem definicji misji publicznej, a także w polskim przypadku – nadawcy publicznego. Jeśli jest on zdefiniowany jako ten, który utrzymuj się z abonamentu i realizuje misję publiczną, to nic nie stoi na przeszkodzie – w chwili, gdy zarówno stopień utrzymywania, jak i realizacji – nie jest pełen a jedynie częściowy, aby powierzyć częściowo stopień realizacji misji innym nadawcom, którzy w ten sposób częściowo stają się po części publiczni, tak jak i obecnie tzw. telewizja publiczna jest jedynie częściowo publiczna, ze względu na te same koszty i czynniki.

Możnaby zaproponować formę podziału wpływów z abonamentu telewizyjnego, przy założeniu wskazanego podniesienia jego ściągalności, odpowiadającą udziałowi w rynku, z coroczną weryfikacją tego udziału według analogicznego wskaźnika, wymagając jednocześnie proporcjonalnego udziału audycji misyjnych w programach/usługach dostarczanych przez nadawców, z uwzględnieniem zrównoważenia procentowego pomiędzy wydzielonymi zakresami czasowymi (*prime time* i pozostałe pasma czasowe), a w przypadku usług dodat-

kowych dokonać także procentowego podziału odpowiadającego udziałowi w rynku ogólnemu (do czasu gdy udałoby się to w bardziej miarodajny sposób wymierzyć), przeznaczając na ten cel jedynie 50% przychodu z abonamentu, resztę przeznaczając dla nadawcy publicznego, który jednak jednocześnie miałby procentowo większy udział audycji misyjnych. Jednak ważnym wskazaniem byłoby tu wyraźne rozdzielenie czasu i oglądalności (nie kosztów realizacji! – koszt mógłby być ewentualnie brany pod uwagę przy usługach dodatkowych, ale oczywiście byłoby to jedynie rozwiązanie czasowe ze względu na pozostawianie *in statu nascendi* nowych mediów) misji publicznej na wszystkie dystrybuowane kanały. Dodatkowym założeniem czasu przeznaczanego na emisję treści wynikających z misji byłoby podporządkowanie go regułom nadawania publicznego, czyli wyłączenie z nich reklam przerywających audycję, a nawet – w celu pełniejszej realizacji misji publicznej całkowity zakaz emisji reklam w wyznaczonym odcinku czasu, także w naturalnych przerwach pomiędzy audycjami, lub przynajmniej wprowadzenie dodatkowych ograniczeń pozwalających na jedynie ograniczoną emisję reklam w przerwach pomiędzy audycjami (możnaby choćby określić, jaki procent kosztów przy podniesieniu ściągalności abonamentu byłby tym, jakiego brakuje do obecnego poziomu utrzymania danej telewizji i na tyle reklam możnaby pozwolić (w %) w czasie

misyjnym, poprzez określenie indywidualnych limitów czasu reklamowego, tak aby działalność misyjna nie przynosiła straty). Warto tu przywołać wielokrotnie rozważany pomysł polskiej telewizji publicznej zmiany jednego z dwóch ogólnodostępnych kanałów telewizji publicznej w kanał całkowicie pozbawiony przekazu o charakterze reklamowym. Nie powinien być to jednak kanał dodatkowy (TVP2), ale główny (TVP1).

W przypadku stosowania tych zasad do wszystkich, nie pojawiłby się problem zachwiania konkurencji. Procent realizacji misji publicznej byłby maksymalną ofertą, a nadawcy, poza nadawcą definiowanym jako publiczny, mieliby możliwość rezygnacji z niej w całości lub części. Kwoty pozostałe byłyby niejako automatycznie i przymusowo przekazywane nadawcom publicznym do realizacji. Takie przeformułowanie zasad realizacji misji nie tylko w znacznym stopniu pozwoliłoby na jej wypełnienie, zapewniło niezmienny poziom zysków nadawcom publicznym, zadowoliliby nadawców komercyjnych i jednocześnie, choćby poprzez wyłączenie zagęszczonego przekazu reklamowego z pakietów emisji misyjnych, miałyby szansę zwiększyć zarówno oglądalność telewizji publicznej, jak i oglądalność pakietów misyjnych w telewizjach nazywanych komercyjnymi.

Pojawia się co prawda pewien problem z wyznaczeniem roku budżetowego w sferze misyjnej. Z punktu widzenia rozliczeń finansowych powinien być to rok kalendarzowy, z punktu widzenia oceny działalności nadawców – miałyby to miejsce po ogłoszeniu Sprawozdania KRRiT (marzec) i wyliczeniu na podstawie danych z roku poprzedniego możliwego stopnia finansowania pakietów misyjnych, a z programowego punktu widzenia nadawców najlepszy byłby okres zmniejszonej ich aktywności – lipiec i sierpień, jednak jest to już sprawa o charakterze technicznym i Polska, podobnie jak inne państwa członkowskie, musiałaby wypracować najbardziej efektywne rozwiązanie.

Zasada wskazana w raporcie Orejo, w szczególności odnosząca się do nieodpłatnego dostarczania rozrywki na wysokim poziomie, powinna funkcjonować także po rozszerzeniu zakresu obowiązywania nowej AMSD i dotyczyć także nowych form usług audiowizualnych, stanowiąc jedną z cech charakterystycznych telewizji publicznych wspieranych pomocą publiczną.

Pojawia się tu dwutorowy podział pomiędzy dystrybucją środków rezerwowanych w ramach owej pomocy (bez względu na to, czy pula środków pochodzi tylko z abonamentu, czy też także, lub i wyłącznie z celowych dotacji państwowych przeznaczonych na wspieranie realizacji misji – należy bo-

wiem pamiętać o tym, że likwidacja abonamentu telewizyjnego nie jest jednoznaczna z likwidacją nadawców publicznych, czy nawet – idąc dalej – z likwidacją możliwości realizacji misji publicznej, pomimo niesłusznych z gruntu zarzutów podnoszących problem uzależnienia nadawców publicznych od państwa i kierowania tak finansowanej telewizji ku telewizji państwowej), z jednej strony skierowanych na utrzymanie statusu telewizji publicznej jako takiej, z drugiej na realizację działań mieszczących się w ramach tej misji, zleczanych nadawcom komercyjnym.

2.3.2. Proszę wyjaśnić, jakie są mechanizmy nadzoru nadawców publicznych w Państwa kraju. Jakie są Państwa doświadczenia odnośnie do istniejących mechanizmów nadzoru? Czy Państwa zdaniem w Państwa kraju istnieją wystarczające możliwości podejmowania działań przez podmioty trzecie wobec domniemanego naruszenia/braku realizacji usług publicznych i innych zobowiązań?

Podstawowym mechanizmem nadzoru nad realizacją misji publicznej w przekazie audiowizualnym w Polsce przez jedyne jej powiernika – telewizję publiczną – jest określone w ustawie działanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W corocznych sprawozdaniach ocenia ona działalność radiofonii i telewizji publicznej w stosunku do założeń misji i zgodności z systemem prawnym.

Znaczącą podstawą do oceny działania nadawcy publicznego są sprawozdania kwartalne i roczne, jakie nadawca publiczny ma obowiązek składać do KRRiT na bazie zapisów

Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 3 czerwca 2004 roku w sprawie uzupełnienia opisu zasad prowadzenia dokumentacji związanej z polityką rachunkowości w spółkach radiofonii i telewizji publicznej oraz określenia sposobu sporządzenia sprawozdań kwartalnych i rocznych składanych Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji przez spółki radiofonii i telewizji publicznej.

Poza analizą przez KRRiT okresowych sprawozdań dostarczanych przez nadawcę publicznego, KRRiT prowadzi okresowe analizy obejmujące różnorodne spektrum zagadnień o charakterze programowym, zarówno wobec programów nadawcy publicznego, jak i koncesjonowanych. Wśród tych analiz znajdują się także analizy dotyczące składników realizacji misji publicznej przez nadawcę publicznego.

Ponadto istnieje możliwość składania przez instytucjonalnych i indywidualnych przedstawicieli społeczeństwa skarg do KRRiT na wszelkie formy nieprawidłowości na poziomie programowym pojawiające się w praktyce polskich mediów audiowizualnych. Wśród skarg rozpatrywanych przez KRRiT znajdują się także skargi dotyczące elementów programowej realizacji misji publicznej przez nadawcę publicznego.

Istnieje także dodatkowy mechanizm samokontroli nadawcy publicznego pod postacią *Sprawozdań Zarządu z wykorzystania przez TVP S.A. wpływów z opłat abonamentowych na*

realizację misji publicznej. Dokumenty ten przygotowywany jest corocznie. Pierwszy raz został opracowany w 2006 roku.

2.3.3. Czy sądzą Państwo, że komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać dodatkowe wyjaśnienia okoliczności, w których konieczny jest dodatkowy akt powierzenia misji (tzn. oprócz ogólnie obowiązujących przepisów prawnych), czy też bieżące przepisy są wystarczające?

Rzetelnie przeprowadzona procedura powierzenia realizacji misji ma duże znaczenie dla efektywności jej realizacji. Jasne określenie sytuacji, w których tego typu powierzenie będzie korzystne dla odbiorców i słuszne z punktu widzenia efektywności finansowej oraz przejrzystości sytuacji konkurencyjnej z pewnością mogłoby stanowić podstawę do realizacji tej procedury. Ostateczna jednak decyzja co do kształtu systemu audiowizualnych usług publicznych, uwzględniając wskazania dotyczące nowych form przekazu medialnego, powinna należeć do państw członkowskich.

2.3.4. Czy Państwa zdaniem komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać dodatkowe wyjaśnienia zapewniające skuteczniejszy nadzór nadawców publicznych? Jakie są możliwe pozytywne lub negatywne aspekty niezależności organów kontroli od przedsiębiorstwa zobowiązanego do realizacji misji (zob. komunikat w sprawie radiofonii i telewizji) w porównaniu z innymi mechanizmami kontroli? Czy Państwa zdaniem skuteczny nadzór powinien obejmować mechanizmy sankcji? Jeśli tak, jakie?

Dodatkowe wyjaśnienia zapewniające skuteczniejszą kontrolę mogą skutkować, przy ich efektywnym wykorzystaniu w

praktyce państw członkowskich, lepszą realizacją misji publicznej. Dlatego też są ze wszech miar jak najbardziej użyteczne.

Niezależność organów kontroli, począwszy od ich ukonstytuowania, aż po praktykę kontrolną, nie powinny nieść ze sobą negatywnych skutków, przy założeniu, że organy te będą posługiwały się w swojej ocenie i nakładaniu sankcji zasadą efektywności realizacji misji publicznej i dobrem odbiorców na poziomie zaspakajania ich demokratycznych, kulturalnych i społecznych potrzeb. Dobrą praktyką byłoby powierzenie tej roli regulatorowi, choć w Polsce mógłby się pojawić problem zakresu kompetencji pomiędzy KRRiT a UKE.

Jak w każdym efektywnym systemie kontrolnym, konieczne jest wprowadzenie sankcji. Mogłyby one przybrać dwie formy. Jedną z nich byłby wymuszony i nierekompensowany finansowo obowiązek zwiększenie udziału przekazu misyjnego o określony procent w następnym okresie przydzielania do realizacji zadań misji publicznej, lub też zmniejszenie możliwej do przydzielenia części misji publicznej, a co za tym idzie i rekompensaty w następnym okresie przydzielania do realizacji zadań misji publicznej. W pierwszym systemie sankcji realizacja misji publicznej byłaby karą, jednak zwiększałaby potencjalną ilość przeznaczoną do realizacji misji. Druga metoda także byłaby efektywna, gdyż powierzanie mi-

sji wiąże się z gwarantowanym przychodem niezależnym od aktywności reklamowej uczestnika rynku audiowizualnego i przez to jest postrzegana jako atrakcyjna, w szczególności przez nadawców komercyjnych. Powstałe w ten sposób nadwyżki środków byłyby proporcjonalnie przekazywane innym nadawcom do realizacji misji publicznej.

Problem ustalenia mechanizmów sankcji pojawia się w przypadku powierzenia realizacji misji publicznej jednemu nadawcy, jak ma to miejsce w Polsce.

Niejednokrotnie niewielkie uchybienia w zasadach realizacji misji publicznej nie skutkują sankcjami. W Polsce częstym usprawiedliwieniem pozostaje wskazanie na jedną z zasad opracowanych przez BBC – nie każda działalność nadawcy publicznego jest misją publiczną, a ponadto misja jest realizowana co najmniej w takim stopniu, w jakim przychód z abonamentu wypełnia budżet nadawcy, zgodnie z zasadami określonymi w art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji.

Przy propozycji wprowadzenia sankcji jakiegokolwiek rodzaju należy ze starannością rozważyć, czy będą one zgodne z zasadą efektywności realizacji misji, dobrem odbiorców i przejrzystością sytuacji konkurencyjnej.

2.3.5. Czy powinny istnieć określone procedury wnoszenia skarg na szczeblu krajowym, pozwalające operatorom prywatnym na zgłaszanie uwag dotyczących zakresu działalności nadawców publicznych? Jeśli tak, jak powinny one wyglądać?

Wpływy z abonamentu oraz innych źródeł (dotacje państwa) przeznaczane na realizację misji publicznej stanowią w mniemaniu nadawców komercyjnych, zmuszonych do uzyskiwania swoich przychodów głównie z reklam, bardzo łatwe źródło przychodu. Nadawcy komercyjni w Polsce postrzegają funkcjonowanie nadawcy publicznego, który dodatkowo odbiera im część rynku reklamowego, jako zło konieczne. Funkcjonowanie wolnego rynku mediów audiowizualnych w Polsce pokazało, że wszelkie propozycje związane z ograniczeniem roli czy nawet likwidacją nadawcy publicznego miały znaczne poparcie właśnie wśród operatorów komercyjnych. Stworzenie specjalnego narzędzia pozwalającego właśnie im – stanowiącym niejako stronę w ciągłej walce o dostęp do rynku reklamowego – wskazywać na błędy w działaniu nadawcy publicznego mogłoby doprowadzić nie tylko do paraliżu funkcjonalnego instytucji mającej za zadanie rozpatrywanie i przyjmowanie tych uwag, ale mogłoby ostatecznie także popchnąć krajowy system audiowizualny w kierunku działania, który sprzyjałby powstaniu sytuacji w której zapominając o odbiorcy zaspakajane były potrzeby jedynie nadawców koncesjonowanych. Należy bowiem pamiętać o tym, że tak jak dla nadawcy publicznego podstawowym zadaniem jest realizacja misji publicznej, tak dla operatora komercyjnego jego misją jest zysk i efektywność ekonomiczna.

Dlatego też, posługując się polskim przykładem, wystarczającym, jeśli chodzi o dostęp do zgłaszania uwag oraz skarg przez operatorów komercyjnych, jest obecny system oparty o statutową działalność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK).

2.4. Podwójne finansowanie nadawców publicznych

2.4.1. Jaki jest Państwa zdaniem oczekiwany wpływ na konkurencję (częściowego) finansowania przez państwo usług płatnych?

Częściowe finansowanie przez państwo usług płatnych stanowiłoby złamanie zasady proporcjonalności, wpływając na warunki obrotu handlowego i konkurencji we Wspólnocie, stawiając w uprzywilejowanej pozycji nadawców publicznych. Sytuacja, w której usługi są równocześnie finansowane z działalności komercyjnej oraz ze środków państwa może prowadzić do subsydiowania skrośnego oraz do ustanowienia drażniących cen na świadczenie usług płatnych przez nadawców publicznych, co w świetle praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej stanowi praktykę niedozwoloną. Nadawca publiczny, otrzymując finansowanie usługi płatnej zarówno od państwa członkowskiego jak i od nabywcy takiej usługi, w rzeczywistości jest podwójnie finansowany (w tym ze środków publicznych). Finansowanie (częściowe) przez państwo usług płatnych poważnie zagrażałoby właściwemu funkcjonowaniu rynku reklamy oraz rynków pokrewnych (ryнку prasowego

oraz tzw. nowych mediów) – na przykład w sytuacji, gdy nadawca świadczący usługi związane z wypełnianiem misji i jednocześnie czerpiący korzyści finansowe z emisji reklam, otrzymywałby środki publiczne na emisję reklam. Prowadziłyby to do wykorzystywania środków przeznaczonych na realizację misji publicznej na pokrycie kosztów związanych z prowadzeniem działalności komercyjnej – czyli klasyczny przykład finansowania krzyżowego (skrośnego). Pozwoliłoby to na ustanowienie niższych cen np. na reklamę w stosunku do konkurentów i co za tym idzie, stawiałoby przedsiębiorstwo publiczne w uprzywilejowanej pozycji w sposób nie związany z faktyczną pozycją konkurencyjną i siłą rynkową przedsiębiorstwa. Praktyka decyzyjna zarówno Komisji, jak i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wskazuje, iż taka sytuacja prowadzi do częstego wykorzystywania przez przedsiębiorstwa publiczne pozycji dominującej na rynku relewantnym. Ponadto trudno jest z góry przyjąć pewną granicę, do której państwo finansowałoby częściowo usługi płatne tak, aby uniknąć zarzutu zakłócenia konkurencji nadmiernymi rekompensatami dla nadawcy.

Należy podkreślić, iż zgodnie z Protokołem na temat systemu radiofonii i telewizji publicznej w państwach członkowskich, stanowiącym załącznik do TWE, zakresem finansowania mają być objęci określeni nadawcy z tytułu realizowania

przez nich misji publicznej (jasno zdefiniowanej przez państwo członkowskie), a finansowanie takie nie może naruszać zasad obrotu gospodarczego i konkurencji wewnątrz Wspólnoty.

2.4.2. Czy usługi płatne powinny być traktowane jako działalność komercyjna, czy istnieją sytuacje, w których mogłyby być traktowane jako część misji publicznej? Czy sądzą Państwo na przykład, że usługi płatne stanowiące część misji publicznej powinny być w związku z tym ograniczone do usług, które nie są oferowane na rynku? Czy może sądzą Państwo, że usługi płatne można po spełnieniu określonych warunków uznać za część misji publicznej? Jeśli tak, proszę określić te warunki. Czy na przykład warunki te powinny zawierać takie elementy, jak konkretne cele usług publicznych, konkretne potrzeby obywateli, dostępność innych podobnych ofert na rynku, niedostatek obowiązujących zadań związanych z realizacją misji publicznej lub niewystarczające środki finansowe uniemożliwiające realizację określonych potrzeb obywateli?

Działalność komercyjna nadawców publicznych powinna być jasno oddzielona od realizowania misji powierzonej przez państwa członkowskie. Tylko jasne odgraniczenie i finansowanie ze środków publicznych wyłącznie działalności misyjnej pozwoli uniknąć niebezpieczeństwa subsydiowania skrośnego i podcięcia cenowego – dlatego usługi płatne powinny być traktowane tylko jako działalność komercyjna i jako takie nie powinny być finansowane przez państwo.

Cechą misji publicznej jest fakt, iż powinna ona docierać do odbiorców bez ponoszenia przez nich dodatkowych opłat (np. uruchomienie dodatkowego, płatnego kanału w celu zróż-

nicowania oferty programowej mogłoby być również związane z wypełnianiem zadań misyjnych – niemniej jednak taka usługa nie może w pełni wyczerpywać definicji realizacji misji publicznej). Przychody z tak świadczonej usługi wypełniającej zadania nałożone na nadawcę nie powinny stanowić zysku nadawcy, lecz przeznaczone być na działalność misyjną. Takie usługi mogą być oferowane w ramach misji publicznej, szczególnie jeśli odpowiadają na konkretne potrzeby obywateli i nie są powszechnie oferowane na rynku, ale stanowić powinny tylko część działań w ramach wypełnienia misji publicznej i nie powinny w żadnym wypadku stanowić źródła dochodu dla nadawcy.

Rozpatrując problem usług płatnych nie z punktu widzenia odbiorcy tej usługi lecz podmiotu ją wykupującego (np. jednostki wykupującej w mediach publicznych czas antenowy), należy stwierdzić że również w tym przypadku istnieje potrzeba jasnego oddzielenia działalności komercyjnej od wypełniania misji przez nadawcę publicznego. O ile można wyobrazić sobie sytuacje gdy usługa płatna realizuje misję (przykładowo – promocja efektów projektów finansowanych przez Unię Europejską) to trudno jest wyodrębnić jasne i ostre kryteria które by oddzielały programy np. takie programy od programów *stricto* reklamowych (reklamujących realizatora takiego projektu). W związku z niemożnością określenia warunków

jakie taka usługa komercyjna musiałaby spełniać aby realizowała misję publiczną, należy stanąć na stanowisku iż usługi komercyjne nie wchodzą w skład misji publicznej.

Przyjęcie innego stanowiska wymagałoby wypracowania jasnych metod oceny „misyjnego” charakteru usługi – przykładowo tak jak to zostało wprowadzone w Wielkiej Brytanii (PTV) – żadna nowa usługa lub istotna zmiana dotychczasowej usługi nie może mieć miejsca, dopóki organ nadzorczy nadawcy nie przeprowadzi PTV (badając usługę pod względem jej jakości, kosztów oraz realizacji przez nią celów misji publicznej oraz wpływ na funkcjonowanie rynku). Test taki trwa jednak aż 6 miesięcy oraz poddawany jest konsultacjom społecznym, co w przypadku wspomnianych programów promujących np. projekty unijne, powodowałoby iż do odbiorcy docierałaby nieaktualna informacja. Wydaje się, iż prostszym i bardziej przejrzystym rozwiązaniem jest zupełne oddzielenie działalności komercyjnej od wypełniania misji publicznej.

2.5. Wymagania dotyczące przejrzystości

2.5.1. Do jakiego stopnia w Państwa kraju działalność komercyjna prowadzona jest przez samych nadawców publicznych? Czy istnieje rozdział strukturalny lub funkcjonalny między usługami publicznymi a działalnością komercyjną?

Jak zostało szczegółowo wskazane w odpowiedzi na pytanie 1.2 w tabeli opisującej tendencję zmian przychodu nadaw-

ców publicznych ze źródeł abonamentowych i komercyjnych polski nadawca publiczny realizuje działalność komercyjną, której efekt finansowy stanowi większą część jego budżetu.

Działalność komercyjna jest usprawiedliwiana potrzebą pozyskiwania środków na realizację misji publicznej w związku z niskim poziomem ściągalności abonamentu i wynikającym stąd niewystarczającymi środkami pozostającymi w dyspozycji TVP S.A.

Do działalności komercyjnej – tzw. *działalności pozostałej*, zaliczone są:

- sprzedaż przestrzeni reklamowej na potrzeby reklam, ogłoszeń, telesprzedaży, oznaczeń sponsorskich,
- udzielanie opłat licencyjnych oraz sprzedaż praw do emisji wszelkich materiałów programowych, z wyrażonym wyłączeniem działalności wszelkich form współpracy pomiędzy nadawcami mogących służyć w jakiegokolwiek postaci realizacji misji publicznej,
- produkcja oraz wprowadzanie do obrotu nośników z nagranyymi audycjami, z wyłączeniem materiałów wydawanych w celu realizacji misji publicznej na podstawie odrębnych przepisów i porozumień,
- usługi świadczone drogą elektroniczną z odpowiednimi wyłączeniami działalności będącej misją publiczną,

- odpłatne udostępnianie składników majątkowych TVP S.A.,
- inne odpłatne usługi lub sprzedaż towarów związanych z tworzeniem i rozpowszechnianiem programów.

Zasadniczo podział wprowadzony w polskiej telewizji publicznej pomiędzy usługami publicznymi a działalnością komercyjną jest podziałem strukturalnym, na co wskazuje wyodrębnienie specjalnych jednostek prowadzących działalność uboczną, jak określone jest prowadzenie przez nadawcę publicznego działalności komercyjnej. W szczególności do tak wyodrębnionych jednostek należy Biuro Reklamy oraz części handlowe innych jednostek organizacyjnych.

Zgodnie z odpowiednimi zapisami art. 31a ust.1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz rozporządzeniem Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 3 czerwca 2004 roku w sprawie uzupełnienia opisu zasad prowadzenia dokumentacji związanej z polityką rachunkowości w spółkach radiofonii i telewizji publicznej oraz określenia sposobu sporządzenia sprawozdań kwartalnych i rocznych składanych Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji przez spółki radiofonii i telewizji publicznej nadawca publiczny prowadzi odrębną ewidencję księgową dla działalności związanej z realizacją misji publicznej oraz pozostałej działalności.

Metodologia oddzielenia finansów pochodzących z działalności komercyjnej od usług publicznych opiera się na zasadzie przejrzystości rozdzielenia ewidencji przychodów i kosztów oraz właściwej ich identyfikacji i prawidłowego przypisania ich do sfery działalności komercyjnej lub usługi publicznej. Wyodrębnienie kosztów i przychodów odbywa się poprzez ścisłą identyfikację przychodów i kosztów działalności komercyjnej i uznanie, że pozostałe koszty i przychody wiążą się z realizacją misji publicznej.

Ponadto, przy wyodrębnianiu kosztów związanych z działalnością misyjną koszty przeznaczone na działalność misyjną, a przynoszące jednocześnie przychody z działalności komercyjnej przypisywane są do kosztów działalności misyjnej (pkt 56 Komunikatu KE, 2001). Natomiast w przypadku wykorzystania tych samych zasobów TVP S.A. do działalności związanej z misją i do działalności pozostałej, gdy nie ma możliwości jasnego wydzielenia, które koszty należy przypisać do której grupy, wartość kosztów przypisywanych działalności misyjnej „ustala się w wysokości kosztów, których Spółka nie poniosłaby w razie zaniechania działalności pozostałej”³.

W tym miejscu pojawia się element podziału funkcjonalnego. Dlatego też możemy uznać, że polski system jest systemem hybrydowym.

2.5.2. Czy według Państwa potrzebne jest strukturalne lub funkcjonalne oddzielenie działalności komercyjnej? Jeśli tak, dlaczego? Jakie byłyby pozytywne lub negatywne skutki podziału strukturalnego lub funkcjonalnego?

Jeśli założyć, że istnieje konieczność dokładnego wyznaczenia kwot rekompensat (a jest to jeden z podstawowych warunków zapewnienia przejrzystości subsydiowania działalności podmiotów w sektorze radiofonii i telewizji), to należy przyjąć równocześnie, że niezbędne jest oddzielenie działalności komercyjnej i działalności związanej z wykonywaniem misji publicznej (misyjnej). Wybór sposobu podziału – funkcjonalny lub strukturalny – jest kwestią wtórną i powinien być pozostawiony do ewentualnej decyzji państw członkowskich.

Należy założyć, że obydwaj rodzaje podziałów – funkcjonalny i strukturalny – zapewnią lepszą kontrolę nad kategoryzacją kosztów ponoszonych przez nadawcę (kategoryzacja rozumiana jest jako określenie, czy dany koszt może podlegać rekompensowaniu).

Podział funkcjonalny wydaje się przy tym o tyle mniej efektywny (z punktu widzenia przejrzystości), że w warunkach takiego podziału pewne koszty stałe działalności nadawcy powinny być dzielone między część komercyjną a wydzieloną część misyjną działalności nadawcy (stanowisko to nie

³ *Sprawozdanie Zarządu z wykorzystania przez TVP S.A. wpływów z opłat abonamentowych na realizację misji publicznej w 2006 roku*, s. 10-12

odzwierciedla podejścia KE wyrażonego w pkt 55-56 Komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji, 2001). Takie uwspólnienie kosztów może generować istotne trudności w określeniu wielkości kosztów podlegających dopuszczalnemu i racjonalnemu kompensowaniu (patrz: odpowiedź na poprzednie pytania – metoda stosowane przez TVP S.A.). Z drugiej strony jednak dzielenie kosztów między dwa piony określonego podmiotu może skutkować obniżeniem tychże kosztów, a w konsekwencji – zmniejszeniem poziomu rekompensaty i związanego z nią obciążenia publicznego. Należy zatem wyważyć, który z interesów: (1) dbałość o wysokość rekompensaty (zasada efektywności), czy (2) uproszczenie oceny kosztów (zasada przejrzystości), powinien przeważać.

Podział strukturalny do pewnego stopnia niweluje trudności związane z dzieleniem kosztów wspólnych dla obydwu zakresów działalności nadawców (komercyjnej i niekomercyjnej). Istnieje jednak obawa, że wyodrębniony strukturalnie podmiot będzie nieefektywny kosztowo (utrzymywanie odrębnego podmiotu może okazać się kosztowniejsze niż podział funkcjonalny). Warunkiem efektywności podziału strukturalnego jest również ograniczenie możliwości przenoszenia kosztów działalności komercyjnej na wyodrębnioną strukturę – wymaga to dokładnego przyglądania się transakcjom dokony-

wanym między podmiotem „podstawowym” i „wyodrębnionym”.

Ze względu na zachowanie sytuacji konkurencyjnej pierwszeństwo powinna uzyskać zasada przejrzystości, przemawiająca za wyborem podziału strukturalnego, natomiast biorąc pod uwagę zaspakajanie potrzeb społeczeństwa, to efektywność realizacji misji publicznej pozostaje najważniejszym kryterium i z tego punktu widzenia bardziej uzasadniony byłby podział funkcjonalny.

2.5.3. Czy według Państwa zasady alokacji kosztów określone w obowiązującym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji można by poprawić, biorąc pod uwagę dotychczasowe doświadczenia w Państwa kraju? Jeśli tak, proszę podać przykłady dobrych praktyk. Czy może Państwa zdaniem obowiązujące zasady są wystarczające?

Generalnie zasady alokacji proponowane w komunikacie KE w sprawie radiofonii i telewizji z 2001 r. powinny zachować aktualność także w nowym, zmienionym komunikacie. Komisja powinna jednakże rozważyć porzucenie podejścia polegającego na odstąpieniu od zasady (jak słusznie zauważa KE – zasady obecnej we wszystkich innych sektorach), w myśl której, jeśli te same zasoby wykorzystywane są zarówno do prowadzenia działalności komercyjnej, jak i misyjnej, istnieje możliwość przypisania wszystkich kosztów do działalności misyjnej (pkt 56 Komunikatu KE, 2001). Sytuacja taka stawia w zdecydowanie lepszej sytuacji podmioty korzystające

ze znacznych rekompensat (im wyższe rekompensaty, tym w większym zakresie może być wspierana działalność pozamisyjna, której koszty postrzegane są jako „uwspólnione” z działalnością misyjną).

2.5.4. W kontekście Państwa odpowiedzi na poprzednie pytania (2.5.1, 2.5.2, 2.5.3), czy zmieniony komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać dodatkowe objaśnienia wymagań dotyczących przejrzystości?

Skoro KE sugeruje – na poziomie konsultacji komunikatu – możliwość przyjęcia jednej ze strategii przejrzystości, jaką miałyby stanowić podział funkcjonalny lub strukturalny, konieczne będzie określenie przez KE wymogów dotyczących rekomendowanego (lub obydwu rekomendowanych) sposobów podziału.

W kontekście uwag poczynionych w pkt. 2.5.3. konieczne byłoby również wskazanie reguł podziału kosztów działalności misyjnej i komercyjnej dla potrzeb określenia wysokości rekompensaty. Należy przy tym kierować się generalną zasadą – ile rekompensaty tyle misji (wyliczonej ze względu na kryterium udziału jej realizacji w określonym paśmie czasowym w odniesieniu do jego oglądalności.), a nawet co najmniej tyle misji ile rekompensaty.

2.6. Badanie proporcjonalności – wykluczenie nadmiernych rekompensat

2.6.1. Czy Państwa zdaniem komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać wymóg zobowiązujący państwa członkowskie do jasnego zdefiniowania parametrów określających kwotę rekompensaty?

Jasne zdefiniowanie parametrów określających kwotę rekompensaty może z całą pewnością służyć wzmocnieniu przejrzystości rekompensowania. Komunikat nie powinien zresztą poprzestać na wskazaniu samego wymogu definiowania parametrów dla kwoty rekompensaty, ale powinien on również prezentować przykładową metodologię obliczania tychże kosztów. Parametry powinny być dobrane w sposób wykluczający „ryczałtowy” charakter rekompensaty i powinny oddziaływać tak, aby wysokość rekompensaty odpowiadała zakresowi działalności misyjnej.

Dodatkowo, ustalenie tych parametrów kreowałoby stan swoistej „pewności prawnej” dla nadawców korzystających z rekompensat.

2.6.2. Czy sądzą Państwo, że wymagania zawarte w obowiązującym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji zapewniają nadawcom publicznym wystarczającą stabilność finansową? Czy może obowiązujące zasady nadmiernie ograniczają możliwość wieloletniego planowania finansowego związanego z radiofonią i telewizją publiczną?

Wydaje się, że przy obecnym, stosunkowo ogólnym, sposobie określenia zakresu i kryteriów kompensacji, jak również niejednolitej praktyce decyzyjnej Komisji, nie można stwier-

dzić, że wspólnotowe „regulacje” oferują wystarczający poziom stabilności finansowej, jednak nie taka ma być rola komunikatu. Stabilność finansowa nadawców powinna wynikać z praktyki legislacyjnej i rynkowej na poziomie krajowym, na które komunikat KE może mieć pewien wpływ.

2.6.3. W jakich okolicznościach nadawcy publiczni byliby uprawnieni do zatrzymania nadwyżki na koniec roku finansowego? Czy odnośne przepisy zawarte w decyzji i wspólnotowych ramach dotyczących usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (zob. przegląd w uzasadnieniu, w szczególności 10-procentowe ograniczenie nadwyżki rocznej) mogłyby zostać włączone do nowego komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji?

Należy zdecydowanie opowiedzieć się za włączeniem do nowego komunikatu zasad postępowania w przypadku przyznania nadmiernej rekompensaty.

Zasada zatrzymywania nadwyżek rekompensaty na koniec roku finansowego, przewidziana w art. 6 dec. KE nr 2005/842/WE (decyzja w sprawie rekompensaty z tytułu usług w ogólnym interesie), służy racjonalizacji przepływów finansowych. Z tego powodu może ona z powodzeniem znaleźć zastosowanie również w odniesieniu do rekompensat w sektorze radiofonii i telewizji. Kwestią sporną może być co najwyżej ustalenie poziomu (progów), do jakiego nadawcy „przysługuje” prawo zatrzymania rekompensaty. Decyzja KE posługuje się dwoma progami: 10% (próg generalny, przewidziany dla każdej działalności polegającej na świadczeniu usług w ogól-

nym interesie) oraz 20% (próg szczególny, przewidziany dla świadczenia usług w ogólnym interesie w sektorze mieszkalnictwa socjalnego). Usługi nadawców publicznych, podlegające kompensacji, nie mają jednak na tyle wrażliwego charakteru, aby uzasadniał on wyższy próg rekompensaty możliwej do przeniesienia na kolejny rok. Wydaje się, że 10%-owa rekompensata spełnia przesłankę racjonalizacji transferu środków, jednocześnie zaś nie spowoduje ona nadmiernego ograniczenia konkurencji.

Jednocześnie, zatrzymywanie rekompensat nie może stać się zasadą (musi pozostać wyjątkiem) i nie może stanowić ukrytego środka „pomostowego” subsydiowania nadawców publicznych – komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zatem wprowadzić wymóg modyfikacji (aktualizacji) wskaźników przyznawania rekompensaty w każdym przypadku, gdy dochodzi do „przeniesienia” rekompensaty na kolejny rok. Równocześnie, KE powinna przykładać szczególną uwagę do przypadków „recydywy” w zakresie przeszacowania wysokości rekompensat.

Nadwyżka przenoszona na kolejny rok powinna być odejmowana od kwoty rekompensaty należnej za następny rok (okres rozliczeniowy). Możliwe byłoby także wdrożenie odmiennego systemu – o mniejszej przejrzystości, ale większej efektywności

ze względu na realizację misji, opisany na przykładzie sankcji w odpowiedzi na pytanie 2.3.4.

2.6.4. Jakie powinny być zabezpieczenia/ograniczenia pozwalające uniknąć nadmiernego zakłócenia konkurencji np. czy powyższa 10 % nadwyżka powinna pozostać do dyspozycji nadawcy publicznego w ramach wykonywania przez niego zadań publicznych, czy też powinna być ona przeznaczona na określone cele, tak aby rezerwy mogły być wykorzystane tylko na wcześniej określone cele/projekty? Czy państwa członkowskie powinny przeprowadzać ponowne oceny potrzeb finansowych nadawców publicznych w przypadku ciągłych nadwyżek?)

Nadwyżka „przeniesiona” na kolejny okres rozliczeniowy powinna pozostać do dyspozycji nadawcy, z przeznaczeniem na wykonywanie działalności publicznej. Nadwyżka z poprzedniego okresu rozliczeniowego musi pomniejszać wielkość rekompensaty przewidzianej na okres rozliczeniowy, na który została przeniesiona. Zatrzymanie nadwyżki do dyspozycji nadawcy powinno mieć charakter stricte techniczny, nie powinna ona być traktowana jako dodatkowe, ponadstandardowe źródło finansowania projektów/zadań nadawcy – w związku z tym nadwyżka nie powinna być wykorzystywana na realizację nowych projektów/zadań (tj. takich wykraczających poza plany nadawcy co do prowadzenia zwykłej działalności podlegającej mechanizmowi kompensowania). Zastrzeżenie takie powinno znaleźć się w zmienionym komunikacie KE w sprawie radiofonii i telewizji.

Jak zostało już wskazane w odpowiedzi na pytanie z pkt 2.6.3., państwa członkowskie powinny zostać zobowiązane do monitorowania potrzeb finansowych (kompensacyjnych) nadawców, którzy ciągle wykazują nadwyżki.

2.6.5. Czy Państwa zdaniem bieżące przepisy zawarte w komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji mogą zniechęcać nadawców publicznych do poprawy wydajności? Jeśli tak, jak można zaradzić takiej sytuacji? Jakie mechanizmy obowiązujące w Państwa kraju można podać jako przykłady dobrych praktyk?

Motywacja nadawców do poprawy wydajności powinna wynikać przede wszystkim z doboru parametrów wyznaczania wielkości rekompensaty.

2.6.6. W jakich okolicznościach i pod jakimi warunkami zezwoliliby Państwo nadawcom publicznym na zatrzymanie marży zysku?

Jeśli, na bazie wyliczeń pozostaje marża zysku, a nie powinna, podmiot w każdej sytuacji powinien ją przeznaczyć w kolejnym okresie rozliczeniowym na dodatkową działalność misyjną, ponad przydzielony na nowy okres wymiarem.

2.7. Badanie proporcjonalności – wykluczenie zakłóceń rynku, które nie są konieczne do realizacji misji publicznej

2.7.1. Jakie są mechanizmy w Państwa kraju, pozwalające operatorom prywatnym na składanie skarg na domniemane zachowania antykonkurencyjne nadawców publicznych? Proszę wskazać, czy Państwa zdaniem mechanizmy te zapewniają wystarczającą i skuteczną kontrolę.

Czy niższe przychody wynikające z zachowań antykonkurencyjnych (np. z podcięcia cenowego) brane są pod uwagę przy ustalaniu, czy nadawca publiczny otrzymał nadmierną rekompensatę?

Z perspektywy reguł ogólnych ochrony konkurencji (ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; dalej uokik) operatorzy mają – w obecnym stanie prawnym – ograniczoną (w sensie formalnym) możliwość składania „skarg” na domniemane zachowania antykonkurencyjne nadawców publicznych.

Na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów istniała możliwość składania do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Wnioski te mogły być składane przez przedsiębiorców lub związek przedsiębiorców wykazujący interes prawny związany z określoną praktyką (art. 84 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r.) – możliwości tej mogli skorzystać zatem również prywatni nadawcy telewizyjni i radiowi. Złożenie wniosku przez podmiot uprawniony miało charakter wiążący – na podstawie wniosku Prezes Urzędu był zobligowany do wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Z chwilą wejścia w życie nowej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. 21 kwietnia 2007 r., sytuacja uległa radykalnej zmianie. Polski ustawodawca zrezygnował bowiem z wnioskowego wszczynania

postępowań antymonopolowych – w obecnym stanie prawnym postępowania antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczynane są wyłącznie z urzędu (art. 49 ust. 1 uokik z 2007 r.). Tym samym operatorzy prywatni nie mają już możliwości wnioskowania o wszczęcie postępowania w sprawach antykonkurencyjnych zachowań nadawców publicznych w sposób wiążący Prezesa Urzędu. Niemniej jednak wszystkie podmioty („każdy”), w tym mediowi operatorzy prywatni, mogą składać do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem (art. 86 ust. 1 uokik z 2007 r.). Należy przyjąć, że racjonalny organ ochrony konkurencji będzie wszczywał postępowanie, gdy jest to rzeczywiście zasadne, pozostawiając bez dalszego biegu (za wyjątkiem pisemnej informacji dla składającego zawiadomienie) „skargi” (zawiadomienia) nie znajdujące – już na poziomie wstępnej analizy przedstawionych okoliczności – potwierdzenia w rzeczywistości lub w świetle dorobku prawnego. Dokonana zmiana co do sposobu wszczynania postępowań antymonopolowych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję ma zatem za zadanie zdjąć z organu ochrony konkurencji ciężar podejmowania interwencji niepotrzebnych, niezasadnych, w sprawach, co do których ze znacznym prawdopodobieństwem można z góry

stwierdzić, że nie zachodzi zakazane w świetle ustawy ograniczenie konkurencji.

Zmiany jakościowej związanej ze sposobem wszczynania postępowania antymonopolowego nie można postrzegać zatem jako ograniczenia możliwości składania skarg na ewentualne praktyki antykonkurencyjne nadawców publicznych – złożenie zawiadomienia o podejrzeniu takich praktyk może być równie skutecznym narzędziem w celu uruchomienia interwencji publicznej (warunkiem owej skuteczności pozostaje jednak racjonalna postawa organu ochrony konkurencji, a także – co ważne w kontekście „skarg” na nadawców publicznych – jego niezależność). Jako argument przemawiający za tym, że zniesienie możliwości wnioskowego wszczynania postępowań w sprawach praktyk ograniczających konkurencję nie powoduje pogorszenia położenia nadawców prywatnych należy postrzegać także okoliczność, że w przeszłości skargi tego rodzaju składane były do Prezesa Urzędu przez operatorów prywatnych sporadycznie. Pod rządami uokik z 2000 r. (tj. w reżimie wnioskowego wszczynania postępowań antymonopolowych) wydanych zostało kilka decyzji w sprawach związanych z rynkiem mediów, przy czym – jak wynika z posiadanej przez nas wiedzy – zaledwie dwie dotyczyły kwestii nadużywania pozycji dominującej przez telewizję publiczną. W obydwu przypadkach wszczęcie postępowania antymonopolowego

nastąpiło na wniosek nadawcy prywatnego – różny jednak był rezultat przeprowadzonego postępowania. W decyzji wydanej w 2002 r. Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez Telewizję Polską S.A. (dalej TVP S.A.) art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. w postaci przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez przyznawanie reklamodawcom upustów cenowych w zamian za zobowiązanie, że ich łączne wydatki na kampanię reklamową będą stanowić ponad 50% ich łącznych wydatków. Z kolei w decyzji wydanej w 2007 r. Prezes UOKiK – w odpowiedzi na wniosek o wszczęcie postępowania złożony przez prywatnego operatora platformy cyfrowej – odmówił wszczęcia postępowania w sprawie zarzutów o nadużywanie pozycji dominującej przez TVP S.A. (decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-45/07 z 17 kwietnia 2007 r.). We wniosku o wszczęcie postępowania pojawiły się m.in. zarzuty takich antykonkurencyjnych praktyk telewizji publicznej jak: „korzystanie z pomocy publicznej jako elementu wspomagającego TVP S.A. w jej działaniach rynkowych”, czy „żądanie przez TVP S.A. od operatorów weryfikowania opłacania przez swoich abonentów publicznego abonamentu radiowo-telewizyjnego”. Zdaniem Prezesa UOKiK zarzuty te nie znalazły jednak potwierdzenia w praktyce (w przypadku zarzutu dotyczącego pomocy publicznej Prezes UOKiK nie dopatrył się związku przyczyno-

wego między wskazanymi we wniosku działaniami TVP S.A. a zarzucaną praktyką).

Reasumując, mechanizm niewiążącego zawiadomienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o domniemanych praktykach ograniczających konkurencję wydaje się – w ogólnym kontekście systemu ochrony konkurencji – wystarczający również dla sektora radiofonii i telewizji.

„Podcięcie cenowe” jako działanie o niekwestionowanym antykonkurencyjnym charakterze zdecydowanie powinno być uwzględniane przy ustalaniu wielkości rekompensaty, w kontekście wyznaczania ewentualnej nadmiernej rekompensaty. W polskiej sytuacji, w której dotąd nie pojawiło się powierzenie realizacji misji publicznej i działaniu jednego nadawcy publicznego, pytanie to nie ma zastosowania i nie są nam jednak znane dane lub opracowanie wskazujące na to, że w Polsce efekt podcięcia cenowego uwzględniany jest w procesie kalkulowania wysokości kompensacji działalności nadawców publicznych.

2.7.2. Jeśli chodzi o potencjalne zachowania antykonkurencyjne nadawców publicznych (w szczególności zarzuty o podcięcie cenowe), czy według Państwa w komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji powinny znaleźć się wymagania wobec nadawców publicznych, aby przestrzegali warunków rynkowych w odniesieniu do swojej działalności komercyjnej zgodnie z praktyką decyzyjną Komisji, wraz z odpowiednimi mechanizmami kontrolnymi?

Zakładając, że stanem docelowym, jaki ma być osiągnięty na rynku wewnętrznym Wspólnoty jest pełna (lub możliwie największa) przejrzystość systemu finansowania mediów publicznych, należy przyjąć, że oparcie działalności komercyjnej nadawców publicznych o warunki rynkowe powinno być niekwestionowanym, powszechnie stosowanym standardem. Zważywszy również na to, że nadawcy publiczni często od tego standardu odchodzą, nowy komunikat w sprawie pomocy publicznej dla radiofonii i telewizji powinien wyraźnie wskazywać obowiązek działalności zgodnie z warunkami rynkowymi w ramach obszaru aktywności komercyjnej (zwłaszcza np. reklamowej, czy usług audiotele).

Obok wyraźnego wyartykułowania obowiązku prowadzenia działalności komercyjnej w oparciu o standardy rynkowe, Komisja Europejska powinna również nałożyć na organy ochrony konkurencji państw członkowskich obowiązek szczególnego „nadzoru” komercyjnej działalności nadawców publicznych. „Nadzór” taki mógłby być realizowany w Polsce poprzez okresowe przeprowadzanie przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego, mającego na celu badanie rynku usług radiofonii i telewizji, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu konkurencji między nadawcami publicznymi i prywatnymi. Jeśli chodzi o mechanizmy zapewniania przestrzegania reguł rynkowych w komercyjnej działalności

nadawców publicznych, wystarczające wydają się mechanizmy funkcjonujące w ramach ustawodawstwa antymonopolowego (uokik).

W dziedzinie promowania i ochrony konkurencji na rynku usług radiofonicznych i telewizyjnych Prezes UOKiK jako organ ochrony konkurencji powinien współpracować z KRRiT jako sektorowym organem „regulacyjnym”. Współpraca ta powinna jednak sprowadzać się do poziomu wymiany informacji oraz dobrych praktyk (np. w obszarze metodologii badania rynku) – niepożądane byłoby nakładanie się kompetencji obydwu organów do „ścigania” naruszeń o charakterze antymonopolowym. Niemniej istotne pozostaje rozgraniczenie kompetencji między KRRiT, Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezesem UOKiK – problem ten, obecny na gruncie polskiego ustawodawstwa, z całą mocą ma szansę ujawnić się w związku z nową dyrektywą audiowizualną.

2.7.3. Czy Państwa zdaniem należy doprecyzować metodologię wykrywania podcięcia cenowego, włączając być może również inne rodzaje badań, które mogłyby być wykorzystywane jako alternatywa wobec metodologii przyjętej w obecnym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji? Proszę wymienić rodzaje badań stosowane w Państwa kraju wobec polityki cenowej nadawców publicznych, które mogłyby stanowić przykład dobrej praktyki.

Najczęstszymi przypadkami wykrywania podcięcia cenowego jest praktyka decyzyjna Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentach – poprzez mechanizm niewiążącego zawiada-

miania Prezesa UOKiK o domniemanych praktykach ograniczających konkurencję. Realizowane jest ona jednak na wniosek zainteresowanej strony co nie oznacza że brak skarg do UOKiKu spowodowany jest brakiem sytuacji podcięcia cenowego na rynku.

Zdecydowanie istnieje potrzeba doprecyzowanie metodologii wykrywania podcięcia cenowego, tak jak to się dzieje w przypadku praktyk przedsiębiorców szkodzących przemysłowi Wspólnoty (np. postępowań przed nadmiernym importem). O ile jednak praktyka wykrywania podcięcia cenowego w przypadku importu lub eksportu jest jasno opisane, to w sytuacji gdy nadawca publiczny realizujący misję jest w Polsce finansowany zarówno ze źródeł publicznych jak i z działalności komercyjnej oraz o ile po stronie przychodów rozdzielanie misji i pozostałej działalności jest jasne (prowadzona odrębnie księgowość)), o tyle jak zostało to wskazane w odpowiedzi na pytanie 2.5.1 – trudniej jest zidentyfikować rzeczywiste koszty zadań objętych misją publiczną (np. nadawca wynajmuje część mocy nadawczej anteny za pomocą której realizuje działalność misyjną).

2.7.4. Czy według Państwa komunikat w sprawie radiofonii i telewizji powinien zawierać objaśnienia dotyczące publicznego finansowania praw do transmisji wydarzeń sportowych o najwyższej oglądalności? Jeśli tak, jakie dodatkowe wymagania powinny być zawarte w komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji i jak mogłyby one zapo-

biec potencjalnym zakłóceniom konkurencji wynikającym z finansowania przez państwo?

Ewentualnie czy sądzą Państwo, że potencjalny negatywny wpływ na konkurencję wynikający z nabycia takich praw przez nadawców publicznych byłby wystarczająco regulowany przepisami o przeciwdziałaniu praktykom ograniczającym konkurencję i nadużywaniu pozycji dominującej?

Zdecydowanie należy opowiedzieć się za tym, aby zmieniiony komunikat w sprawie radiofonii i telewizji zawierał wskazówki odnoszące się do publicznego finansowania praw do transmisji wydarzeń sportowych o najwyższej oglądalności. Jest to bowiem jedno z tych zagadnień, na gruncie których najsilniej uwidacznia się problem styku misji publicznej oraz działalności komercyjnej: transmisje najistotniejszych wydarzeń sportowych stanowią realizację misji, jednak są przy tym potencjalnym źródłem wysokich wpływów z reklam. Również w Polsce problem zapewnienia praw do transmisji ważnych wydarzeń sportowych znalazł swoje odzwierciedlenie w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dec. z 29.05.2006 r. PZPN i Canal+) i następujących po nich orzeczeniach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyr. z 14.02.2007 r., sygn. XVII Ama 98/06, PZPN i Canal+ p. Prezesowi UOKiK; wyr. z 4.12.2007 r., sygn. VI ACa 848/07), dotyczących praw do transmisji polskiej ligi piłki nożnej. Warto jednak podkreślić, że wzmiankowana sprawa dotyczyła udostępnienia praw do transmisji meczów polskiej ligi podmiotowi prywatnemu. W dyskusjach nad problemem

transmitowania wydarzeń sportowych w Polsce dominuje raczej problem braku lub ograniczonego dostępu nadawców publicznych do rynku ważnych transmisji sportowych (zwłaszcza dużych imprez piłkarskich).

Praktyki związane z nabywaniem przez nadawców publicznych praw do transmisji ważnych wydarzeń sportowych powinny stanowić przedmiot ewentualnej interwencji organu ochrony konkurencji. Niemniej jednak, należy zwrócić uwagę na fakt, że organy ochrony konkurencji nie mają obowiązku, ani też nie są przygotowane do tego, aby na gruncie tego typu spraw podjąć samodzielne rozważania dotyczące realizacji misji publicznej potencjalnie związanej z transmisją niektórych wydarzeń sportowych. Stoimy na stanowisku, że aspekt misji publicznej powinien być uwzględniany w antymonopolowej praktyce decyzyjnej oraz orzecznictwie w sprawach tego rodzaju, choć nie należy dążyć do tego, aby transakcje (umowy) tego rodzaju zostały całkowicie wykluczone spod oddziaływania reguł konkurencji. W tej sytuacji „regulacja” zawarta w nowym komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji oraz zapisy art. 3j i 3k AMSD mogłaby stanowić istotną wskazówkę dla orzecznictwa. Jednocześnie, wzmiankowana powyżej sprawa PZPN/ Canal + wskazuje, że organ ochrony konkurencji jest w stanie podjąć skuteczną interwencję w odniesieniu do praktyki ograniczonego dostępu do praw transmisji.

2.8. Inne kwestie

2.8.1. Czy Państwa zdaniem konieczne jest specyficzne odniesienie do trudności mniejszych państw członkowskich?

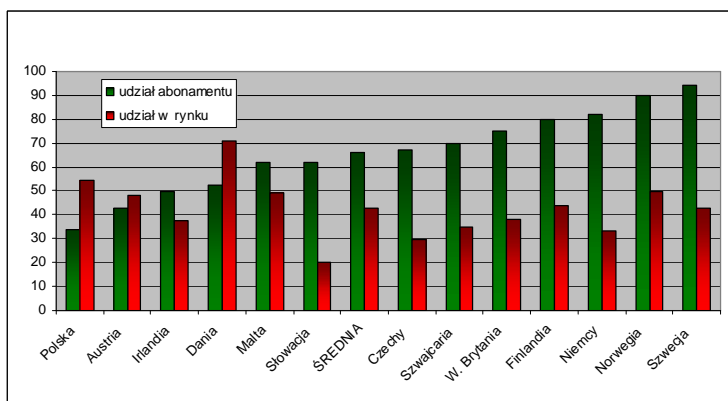
Dotychczasowe zapisy komunikatu uwzględniają specyfikę mniejszych państw członkowskich, choć nie wskazują w żaden sposób na możliwości rozwiązania problemów z jakimi się one stykają.

Należy pozostawić to odniesienie, a w miarę możliwości, bazując na opiniach praktyków medialnych pochodzących z tych krajów, znających najlepiej specyfikę ich sytuacji, wypracować przykłady dobrych praktyk i wskazać je w komunikacie.

2.8.2. Jakie według Państwa są typowe trudności mniejszych państw członkowskich i w jaki sposób należy je uwzględnić?

Sytuacja mniejszych państw członkowskich w dziedzinie realizacji misji publicznej w mediach audiowizualnych jest bardzo zróżnicowana (różnorodny udział abonamentu wobec udziału w rynku oglądalności przedstawia poniższy wykres), choć w naturalny sposób, ze względu na znaczne koszty prowadzenia działalności audiowizualnej kraje te mogą napotykać na trudności związane z problemem w zgromadzeniu wystarczających funduszy do realizacji usług publicznych.

W podobnej, choć relatywnie prostszej sytuacji, mogą jednak znaleźć się także inne kraje, w których przychody z abonamentu są niskie w stosunku do pozostałych przychodów – przykładem może być Polska o najniższym udziale abonamentu w przychodach nadawców publicznych w Europie. Jednak w większych krajach rynek konsumencki i reklamowy jest jednocześnie większy i nadawcy publiczni mogą uzupełnić braki finansowe na działalność misyjną wpływami z reklam.



Źródło: Sprawozdanie Zarządu z wykorzystania przez TVP S.A. wpływów z opłat abonamentowych na realizację misji publicznej w 2006 roku, s. 8

Tym większy problem pojawia się w małych państwach członkowskich o zróżnicowanych narodowo i etnicznie, gdyż zgodnie z zasadami realizacji misji publicznej istnieje konieczność dotarcia z ofertą programową do wszystkich mieszkańców, co niejednokrotnie może skutkować koniecznością opracowywania wielu wersji językowych emitowanych audycji, a

także tworzenia specyficznych na poziomie odbiorczym audycji skierowanych do tych konkretnych grup.

3. Uwagi końcowe

3.1. Proszę wyjaśnić, jaki byłby Państwa zdaniem wpływ potencjalnych poprawek do obecnych przepisów przykładowo na rozwój innowacyjnych usług i ogólniej: na zatrudnienie i wzrost gospodarczy w sektorze medialnym, zakres oferty dla konsumentów, jakość i dostępność mediów audiowizualnych i innych usług medialnych, pluralizm w mediach i różnorodność kulturową.

Radiofonia i telewizja publiczna musi korzystać z postępu technicznego, dawać społeczeństwu możliwość korzystania z nowych usług audiowizualnych i informacyjnych oraz nowych technologii. Oprócz procesu konwergencji technologicznej (która polega na przenikaniu się technologii charakterystycznych dla sektora mediów elektronicznych, branży telekomunikacyjnej i informatycznej), wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej przyjęły strategię konwersji analogowo-cyfrowej (stopniowe zastępowanie telewizji analogowej telewizją cyfrową). Polska figuruje w grupie krajów, które deklarowały rozpoczęcie procesu konwersji w latach 2006-2007 w zależności od sytuacji rynkowej, co jak już wiadomo, poza pilotażowymi próbami wdrażania tego systemu w obrębie Warszawy i w województwie podkarpackim, nie nastąpiło, ani w najbliższym czasie nie nastąpi (obowiązująca w dokumentach data to koniec 2014 r). Konwersja analogowo-cyfrowa, a

co za tym idzie również zmiana trybu transmisji, podwyższenie mocy nadajników pozwoli na zwiększenie zasięgu ludnościowego (nie dotyczy to tylko telewizji publicznej, ale też telewizji prywatnych które będą zwiększały swój zasięg – co należy brać pod uwagę w przypadku zlecenia części działalności misyjnej telewizjom prywatnym pod warunkiem osiągnięcia minimalnego wskaźnika pokrycia) – konwersja spowoduje również spadek kosztów po stronie nadawców (zależec to też będzie od tego w jakiej proporcji sygnał telewizyjny odbierany będzie z nadajników naziemnych a w jakim poprzez telewizje kablowe). W Wielkiej Brytanii po zakończeniu konwersji uzyskano wskaźnik pokrycia na poziomie 98,5% dla telewizji publicznej i około 90% dla nadawców komercyjnych.

W związku z tym na pewno prowadzona będzie szeroko zakrojona kampania informacyjna i promocyjna dotycząca wymiany odbiorników, niewykluczone, że potrzebne będą też pewne odgórne ustalenia (tak jak to miało miejsce w Holandii) dotyczące ceny dekodera. To niewątpliwie spowoduje rozwój rynku odbiorników telewizyjnych.

Generalnie, można uznać że w przyszłych latach nastąpi dynamiczny rozwój rynku mediów (rynek usług związanych z szeroko pojętą rozrywką audiowizualną – *pay-tv*, *ppv*, filmy dla urządzeń przenośnych, płyty DVD, *video-on-demand*, telewizja mo bilna, internetowa i interaktywna) w 2010 r. sza-

kuje się że osiągnie on pułap 277 mld USD. Wraz ze wzrostem zainteresowania telewizją interaktywną zwiększy się także popyt na nowoczesne usługi związane z cyfrowym nagrywaniem obrazów ruchomych oraz dostępem do przekazu przez telefon komórkowy. To oczywiście spowoduje większe zróżnicowanie i jakość mediów audiowizualnych, jak należy oczekiwać także w sferze objętej misją publiczną. Wpływ potencjalnych poprawek do obecnych przepisów będzie miał znaczenie dla innowacyjności sektora medialnego (nadawcy komercyjni oferują już dziś usługi znacznie bardziej innowacyjne), także w odniesieniu do nadawców publicznych oraz tych, którym realizacja misji zostanie powierzona. Dostosowaniu będą także musiały ulec strategie marketingowe w sytuacji gdy część czasu antenowego (również w paśmie *prime time*) przeznaczona będzie na wyraźnie wyodrębnioną działalność związaną z wypełnianiem misji publicznej i która to działalność z definicji nie będzie przynosiła zysków nadawcom.

3.2. Do jakiego stopnia opisane powyżej dodatkowe objaśnienia mogłyby Państwa zdaniem stanowić nowe obciążenie administracyjne i koszty dostosowania do nowych przepisów?

Zdecydowana większość proponowanych oraz popieranych rozwiązań polega na doprecyzowaniu zapisów zmienionego komunikatu w sprawie pomocy publicznej dla radiofonii

i telewizji bądź wprowadzeniu takich nowych zapisów, które mają szansę:

(1) stać się modelowym zwrotem dla ustawodawstwa krajowego oraz

(2) usprawnić proces stosowania prawa subwencyjnego. Proponowane rozwiązania nie generują znaczących dodatkowych kosztów instytucjonalnych, mogą jednak rodzić koszty związane z dostosowaniem prawodawstwa – koszty tego rodzaju i tak wpisują się jednak w proces nowelizacji aktów prawnych dotyczących nadawców publicznych w Polsce; koszty te są również nieuniknione w kontekście implementacji nowej dyrektywy audiowizualnej. Ewentualne koszty mogą być generowane również przez skutek przyjęcia zasady podziału strukturalnego nadawców, przy czym koszty te – w dłuższej perspektywie – zostaną zrekomensowane w związku z efektywniejszym wykorzystaniem środków publicznych wskutek poprawienia poziomu przejrzystości.

3.3. Czy według Państwa opisane powyżej dodatkowe objaśnienia stworzyłyby lepsze ramy prawne?

Wszystkie opinie, sugestie i uwagi wyrażone w odpowiedzi na powyższe pytania zaprezentowane zostały z zamiarem poprawienia istniejących ram prawnych. Podzielamy stanowisko Komisji, że ze względu na rozwój praktyki stosowania prawa subwencyjnego, jak również modyfikację stanu praw-

nego dotyczącego sektora radiofonii i telewizji, niezbędny jest przegląd i odpowiednie modyfikacje komunikaty w sprawach pomocy publicznej dla radiofonii i telewizji. Wyrażamy przekonanie, że zaproponowane zmiany, polegające głównie na doprecyzowaniu lub uzupełnieniu (wyjątkowo tylko – na wprowadzeniu nowych obszarów regulacji) istniejących zapisów komunikatu stworzą lepsze ramy prawne dla funkcjonowania omawianego sektora w Unii Europejskiej, przy czym pojęcie „lepsze” rozumiemy jako „bardziej efektywne”, „lepiej dostosowane do wymogów współczesności (w sensie technologicznym i w sensie potrzeb odbiorców”).

3.4. Proszę wyjaśnić, czy Państwa zdaniem pozytywne skutki wprowadzenia dodatkowych objaśnień opisanych w niniejszym kwestionariuszu przeważają nad skutkami negatywnymi.

Jak wskazano w odpowiedzi na pytanie 1.1 postrzegamy konieczność uaktualnienia komunikatu. Biorąc pod uwagę wskazane objaśnienia, które mają stworzyć lepsze ramy prawne, jesteśmy przekonani, że nasze odpowiedzi, przy założeniu ich uwzględnienia, będą skutkowały wyłącznie pozytywnymi następstwami. W praktyce może się okazać, że nie zawsze nowy komunikat będzie w pełni opisywał wszystkie możliwe warianty problemów z jakimi w praktyce działalności audiowizualnej mogą się pojawić w związku z realizacją usług publicznych.

Zachowanie w każdej z dziedzin, których dotyczy komunikat, równowagi pomiędzy ściśle określonymi zasadami a zasadą subsydiarności, wskazywanie na dobre praktyki, a także dookreślanie reguł, które nie ograniczają państw członkowskich, ale dają im możliwość wyboru spośród akceptowalnych i sprawdzonych rozwiązań, mogą być czynnikami, które sprawiają, że skutki negatywne nie pojawią się w ogóle lub będą jedynie nielicznymi, pojedynczymi przypadkami.

Jednocześnie wszelkie dodatkowe objaśnienia miały na celu zachowanie równowagi pomiędzy dwoma czynnikami: przejrzystością, że względu na sytuację konkurencyjną dynamicznie poszerzającego się rynku usług audiowizualnych oraz intensyfikacją efektywności realizacji misji publicznej.

4. Uwaga dodatkowa

Radiofonia publiczna

W przedstawionych odpowiedziach i informacjach pominięta została sytuacja polskiej radiofonii, pomimo tego iż polskie ustawodawstwo obejmuje w jednej ustawie zagadnienia związane z radiofonią i telewizją, także publiczną, wprowadzając jednak dla nich różnorodne przepisy. Ponadto polski abonent dotyczy jednocześnie telewizji i radiofonii. Należy jednak wskazać na fakt, że o ile w stosunku do telewizji publicz-

nej w Polsce zgłaszane są często zarzuty dotyczące, z programowego punktu widzenia, nierealizowania przez nią misji, o tyle publiczne kanały radiowe realizują ją na bardzo wysokim poziomie. Różnica pomiędzy udziałem przychodów pochodzących ze źródeł publicznych w finansowaniu radiofonii i telewizji publicznej jest znaczna. W pierwszym przypadku jest to około 75%, natomiast w drugim – zaledwie 30%.

Dlatego też struktura programowa wyraźnie odróżnia radiofonię publiczną od radiofonii komercyjnej, wskazując wyraźnie na publiczny charakter tej pierwszej. Stosowanie tych samych zasad (choćby zaproponowanych w niniejszym tekście) zarówno wobec telewizji, jak i radiofonii nie będzie efektywna. W stosunku do radiofonii należałoby w sposób oczywisty wprowadzić analogiczny system kontroli, jak w przypadku telewizji, jednak nie ma potrzeby wprowadzania analogicznej jak w przypadku telewizji mechanizmu rozproszenia misji. Jednak polska praktyka legislacyjna tradycyjnie traktuje zarówno radiofonię, jak i telewizję w sposób analogiczny, co w przypadku tradycyjnego przekazu audiowizualnego było znacznym stopniu efektywne i odpowiadało zapotrzebowaniu nadawczemu, jednak w przypadku przemian technologicznych, które dotknęły przede wszystkim telewizji, należałoby wprowadzić wyraźne wskazanie na odmienność zasad realiza-

cji i finansowania misji publicznej w przypadku radiofonii i telewizji.

W Polsce pojawia się znaczący rozdźwięk pomiędzy sytuacją radiofonii i telewizji publicznej, który powinien znaleźć przynajmniej częściowe rozwiązanie, choćby przez wyraźne wskazanie różnicy ich traktowania, w komunikacje Komisji. W sposób oczywisty radiofonia nie ma możliwości korzystania w takim stopniu jak telewizja z poszerzonych możliwości jakie oferuje rozwój nowych technologii. Zasada działania radiofonii ma charakter strumieniowy i większość przemian technologicznych rewolucyjnych wobec telewizji nie wpływa na działalność radiofoniczną (choćby, w przypadku jej wprowadzenie, usługa *ppl* nigdy nie osiągnie sukcesu *ppv*). Radiofonia naturalnie ma możliwość korzystania, podobnie jak telewizja z nowych kanałów dystrybucji (Internet, sieci komórkowe), jednak ich wpływ na jej strukturę programową jest o wiele mniejszy i sprowadza się przede wszystkim do zwiększenia asortymentu urządzeń technicznych przeznaczonych do odbioru radia, bez wpływu na rozwój nowych form usług. W szczególności ma to znaczenie wobec toczącej się obecnie procedury zmiany polskiego prawodawstwa radiowo-telewizyjnego i dyskusji wokół radiofonii publicznej.

EXPLANATORY MEMORANDUM

NOTE: This explanatory memorandum gives an overview of the current rules and the relevant Commission decision-making practice. It also outlines the possible scope for amendments to the Broadcasting Communication. It provides useful background information in relation to the questions listed in the consultation questionnaire. This explanatory memorandum and the questionnaire follow the same numbering and each section of the memorandum is to be understood as an introduction to the corresponding section of the questionnaire.

1. GENERAL

The financing of public service broadcasters is subject to the rules of the EC Treaty on State aid. The Treaty recognises the special importance of service of general economic interest and allows for the funding of public service broadcasting under certain conditions. In particular as regards public service broadcasting, Member States have agreed in the context of the Amsterdam Treaty on a Protocol on the system of public broadcasting in the Member States (hereafter: "Amsterdam Protocol"). In the Amsterdam Protocol, Member States considered *"that the system of public broadcasting in the Member States is directly related to the democratic, social and cultural needs of each society and to the need to preserve media pluralism"* and agreed upon the following interpretative provisions: *"The provisions of the Treaty establishing the European Community shall be without prejudice to the competence of Member States to provide for the funding of public service broadcasting insofar as such funding is granted to broadcasting organisations for the fulfilment of the public service remit as conferred, defined and organised by each Member State, and insofar as such funding does not affect trading conditions and competition in the Community to an extent which would*

be contrary to the common interest, while the realisation of the remit of that public service shall be taken into account."

The Broadcasting Communication adopted in 2001 enshrines the basic principles and requirements for analysing the funding of public service broadcasters within the legal framework described above. Since 2001, the Commission decision-making practice, the legal framework governing the activities of public service broadcasters as well as markets have evolved. This consultation provides an opportunity for stakeholders and Member States to express their views on the appropriateness and scope of possible amendments to the Broadcasting Communication in the light of these developments. This consultation will help the Commission to get a better understanding of future developments and challenges for the audiovisual media sector and to analyse the possible implications for the assessment of State aid to public service broadcasters.

2. COMPATIBILITY ASSESSMENT - ARTICLE 86 (2) EC TREATY AND THE BROADCASTING COMMUNICATION

2.1. Coherence with the Commission Decision and Framework on public service compensation.¹

In 2005, and as announced in the White paper on services of general economic interest², the Commission adopted a Decision and a Framework laying down the conditions under which public service compensation payments are or can be regarded

¹ Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86(2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest (OJ L 312 of 29 November 2005) and Community framework for State aid in the form of public service compensation, (OJ C 297 of 29 November 2005).

² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - White Paper on services of general interest (COM/2004/0374 final of 12.5.2004): http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0374en01.pdf.

as compatible with the common market, and in particular Article 86 (2) EC Treaty. The aim was to increase legal certainty and to cut the administrative burden on Member States, because fewer cases concerning the financing of public services would need to be notified to the Commission.³ These conditions only apply to the financing of public service broadcasters to the extent that the funding and the public service broadcaster's turnover remain below certain thresholds.⁴ In practice therefore, the Decision is applicable mostly to small and/or regional or local public service broadcasters.

The Decision and the Framework contain a number of elements which are not mentioned in the current Broadcasting Communication. These elements concern, for instance, the invitation to Member States to define the public service remit after wide consultations⁵ and in particular the rules governing (over-) compensation. These rules require that the act of entrustment contains the parameters for calculating the compensation amount as well as arrangements for avoiding and repaying any overcompensation⁶. The permissible amount of compensation may include a reasonable profit, which may include some productivity gains⁷. There are also more detailed rules regarding cost allocation and in particular the requirement of separate accounts⁸, not only distinguishing between public service and other activities, but also distinguishing between separate public service obligations (i.e. activities which are different in nature)⁹. Further rules include the requirement to have regular checks on overcompensation and the obligation

³ Cf. also speech of Commissioner Kroes in the context of the press conference given in relation to the adoption of these measures in July 2005 (SPEECH/05/447).

⁴ Cf. Article 2 (1)(a) of the Decision. It is recalled that the Framework explicitly excludes public service broadcasting from the scope of application (cf. paragraph 3 of the Framework).

⁵ Cf. paragraph 10 of the Framework.

⁶ Cf. Article 4 (d) and (e) of the Decision as well as paragraph 12 of the Framework.

⁷ Cf. Article 5 (1) of the Decision as well as paragraph 14 of the Framework.

⁸ Cf. Article 5 of the Decision as well as for instance paragraph 16/17 of the Framework.

⁹ Cf. paragraph 19 of the Framework.

to adapt the parameters for the determination of the adequate compensation amount in light of past performance¹⁰ and the possibility for the public service provider to keep, under certain conditions, a certain margin at the end of any financial year (expressed as 10% of the amount of annual compensation),¹¹ but also the requirement for any surplus to be repaid to the State at the end of any particular funding period, but not exceeding 4 years.¹² Some of the above elements could be included in a revised Broadcasting Communication to provide additional clarification of the interpretation of the basic requirements laid down in Article 86 (2) EC Treaty. However, there may be certain specific requirements which could call for adaptations in light of the specificities of the funding mechanisms for public service broadcasters or the application of which to public service broadcasting might be inappropriate. The Commission services invite stakeholders and Member States to express their views in this respect.

2.2. Definition of the public service remit

Paragraphs 32 – 39 of the Broadcasting Communication set out what the Commission examines as regards the public service remit defined by Member States. The Broadcasting Communication accepts a wide remit, in view of the interpretative provisions of the Amsterdam Protocol, covering a varied and balanced programme and also states that “...*services that are not ‘programmes’ in the traditional sense, such as on-line information services*” could be part of the remit, provided that they serve the same democratic, social and cultural needs of society. In principle, the definition of the public service mandate falls within the competence of the Member States. However, the Broadcasting Communication requires them to define the remit clearly, leaving no doubt as to whether or not a cer-

¹⁰ Cf. Article 6 of the Decision and paragraph 20 of the Framework.

¹¹ Cf. Article 6 (2) of the Decision and paragraph 21 of the Framework.

¹² Cf. paragraph 21 of the Framework.

tain activity is part of the remit. This is important for the sake of allowing third parties to plan their activities and enabling national control bodies to check the fulfilment of the public service tasks. Furthermore, the Commission needs to check for manifest errors in the definition. According to the Broadcasting Communication, examples of activities which cannot normally be viewed as part of the public service remit are advertising and e-commerce.

The markets for delivery of audiovisual content have evolved significantly since 2001, with the emergence of digital terrestrial television, the Internet and mobile devices, as well as the creation of new offers such as thematic channels and other services. The Broadcasting Communication recognises that activities other than TV programmes in the traditional sense can be included in the public service remit, to the extent that while taking into account the development and diversification of activities in the digital age, they are addressing the same democratic, social and cultural needs of the society in question. However, the Broadcasting Communication does not specify how to assess this and how the Commission can exercise its task to check for manifest errors in the definition.

In its decision concerning the financing of public service broadcasters in Germany, the Commission was satisfied that the determination of whether new media activities satisfy the same democratic, social and cultural needs of society is based on a set of criteria suitable to assess the public service character of the service in question also in light of other already available offers on the market.¹³

The recently adopted Audiovisual Media Services Directive takes account of the above market and technological developments by extending the scope of the EU audiovisual regulation to some new media services. "Television broadcasting (i.e. "a linear audiovisual media service") is defined as "...an audiovisual media service provided by a media service provider for simultaneous viewing of programmes on the basis of a pro-

¹³ Cf. State aid E 3/2005 – Germany.

gramme schedule." On the other hand, "on-demand audiovisual media service" (i.e. a non-linear audiovisual media service") is defined as "...an audiovisual media service provided by a media service provider for the viewing of programmes at the moment chosen by the user and at his individual request on the basis of a catalogue of programmes selected by the media service provider." Both services are "audiovisual media services" defined as "...a service ... which is under the editorial responsibility of a media service provider and the principal purpose of which is the provision of programmes in order to inform, entertain or educate, to the general public by electronic communications networks ..."¹⁴ This extension of the regulatory scope reflects the fundamental transformation of the television landscape and recognises the extension of broadcasters' (including public service broadcasters') and other providers' activities into new areas. In fact, recital 9 of the new Directive recognises that "the fulfilment of the mission of public service broadcasting requires that it continue to benefit from technological progress". However, there are a number of new media or online services the principal purpose of which is not provision of audiovisual media content and which therefore are not covered by the Directive, but which may well form part of public service remit, such as web-based text services.

In the light of the above, the Commission services consider at this stage that the Broadcasting Communication could include additional clarifications as regards the scope and definition of the public service remit in order to increase legal certainty. These clarifications could take into account the basic principles established by the Commission in its decision-making practice as well as changes in the legal framework conditions governing the audiovisual media sector. Based on the experi-

¹⁴ Cf. Article 1 of Directive 2007/65/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2007 amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities, Official Journal, 18 December 2007, N° L 332/27.

ence in individual cases, the Commission services think that an *ex ante* evaluation helps determining the public service character of new offers and avoiding disproportionate effects on competition. The Commission would like to engage in an exchange of views about the scope and general features of such an *ex ante* evaluation. Some Member States may already have provisions and mechanisms in place to determine the public service character of certain (or all) activities of public service broadcasters and which could be seen as examples of best practice.

2.3. Entrustment and Supervision

According to the Broadcasting Communication, the public service remit shall be entrusted to one or more undertakings by means of an official act, but leaves the form of entrustment up to the Member State (cf. paragraph 40). Whenever the scope of the public service remit is extended to cover new services the entrustment act should be modified accordingly (cf. paragraph 35). The Broadcasting Communication also requires Member States to check that the public service mission is supplied as required, but leaves it to the Member State to choose the supervisory mechanisms. The Broadcasting Communication states in this respect that such a supervisory body would seem to be effective only if the authority is independent from the entrusted undertaking (cf. paragraphs 41 – 43). Based on investigations in individual cases, the Commission services observe that some Member States have a differentiated system of public service definition and entrustment for certain activities. For instance, the general legal definitions and description of the public service mission and objectives are in some Member States further substantiated in additional legal documents such as performance contracts, agreements, "*cahiers de charge*", etc. In some cases the public service broadcasters were given the possibility to offer new media services, without the scope of the activities or the public service obligations

being sufficiently clear. In such cases, the Commission expressed concerns about the public service broadcasters deciding on the scope of activities they considered as being covered by the relevant legal provision and required a further act of entrustment which contained a sufficiently detailed definition of the public service obligations.¹⁵ While requiring a precise definition as well as an amendment of the act of entrustment in order to add the new activities, the Broadcasting Communication does not contain further guidance in this respect. At this stage, the Commission services consider that further guidance could be given in a revised Broadcasting Communication in line with its decision-making practice and experience in Member States.

Member States have different ways of ensuring that the public service broadcaster fulfils its mission. The Commission services observe that only a few Member States have established an independent authority for supervising the fulfilment of the public service mission.

The Commission services recognise that it is up to the Member State to choose the mechanism to ensure effective supervision and has no general concern regarding the effectiveness of national supervisory mechanisms. However, the Commission services would like to discuss with stakeholders and Member States to what extent these mechanisms could be improved, so as to ensure that complaints concerning the fulfilment and scope of the public service broadcasters' activities could normally be dealt with primarily at national level. The Commission services would also like to discuss whether the involvement of third parties before the public service broadcasters are entrusted with new services could contribute to such an objective.

¹⁵ See for instance State aid C 85/2001 - *Ad-hoc payments RTP*, State aid NN 88/98, *BBC 24-hour news channel*, and more recently the decision concerning the financing of public service broadcasters in Germany, State aid E3/2005.

2.4. Dual Funding of public service broadcasters

In paragraphs 44 - 48, the Broadcasting Communication recognises that the choice of funding falls within the Member States' competence and that Member States may opt for a system of dual funding (i.e. a combination of public funds with commercial revenues), provided that the relevant markets (e.g. advertising, acquisition and/or sale of programmes) are not affected to an extent contrary to the Community interest. With the general acceptance of dual funding and based on information gathered in individual investigations, the Commission services see no apparent need to change the existing rules.

The Commission services observe that in some Member States public service broadcasters may be allowed to offer pay-services as part of their public service remit, thus partly benefiting from public funds. In this respect, the Commission services consider that there is a need for further clarification. First of all, there should be clarity as to the terminology: “pay-services” in this context would not normally be services for which the consumer pays access or transmission costs, but those services where the consumer makes content-related payments. While the inclusion into the public service remit of such services may not necessarily be a manifest error, the Commission services would like to have an exchange of views on the conditions under which the State funding of such services could be regarded as acceptable.

2.5. Transparency requirements

In paragraphs 49 - 56, the Broadcasting Communication sets out the requirements for a clear separation between public service and commercial activities, including rules for cost allocation in line with the requirements laid down in the Transparency Directive. As regards cost allocation, it is stated that not all costs (for instance those costs incurred by the production and distribution of programmes) need to be allocated

to the commercial activities (e.g. advertising) since a "*full distribution of these costs between the two activities risks being arbitrary and not meaningful.*" (cf. paragraph 56).

Member States have implemented the Transparency Directive¹⁶. Some have opted for a structural separation (i.e. setting up commercial subsidiaries) and have also obliged public service broadcasters to keep the financial relationships with their commercial subsidiaries at arm's length. To the extent that transfer prices can be established, it might also be possible to carry out a meaningful cost allocation in cases where the commercial activities are carried out within the public service broadcaster.

Where commercial activities are carried out within the public service broadcasters, it may not be excluded that such commercial activities benefit from other advantages, for instance resulting from a special legal status of the public service broadcasters with the consequence of enjoying an unlimited State guarantee or tax exemptions.

At this stage, the Commission services consider that there may be scope for further clarification taking into account the experience at national level for instance with structural or functional separation between public service and other activities. Member States and stakeholders are invited to submit their views and possible examples of best practice.

2.6. Proportionality test – Exclusion of overcompensation

In paragraphs 57 – 62, the Broadcasting Communication states that State funding is normally necessary, in particular where quantitative and qualitative duties imposed on public service broadcasters entail supplementary costs that broadcasters would not normally have incurred. The compensation amount

¹⁶ This applies to the Transparency Directive as amended in 2006 (Commission Directive 2006/111/EC of 16 November 2006 on the transparency of financial relations between Member States and public undertakings as well as on financial transparency within certain undertakings, OJ L 318, 17.11.2006 , p. 17); the amendments of 2006 have not yet been implemented in all Member States.

should be limited to the net public service costs, i.e. the costs incurred in providing the public service, after deducting the net revenues from its commercial exploitation.

When commercial activities are carried out through separate commercial subsidiaries which have an arm-length relationship with the public service broadcaster, the revenues to be taken into account to calculate the net public service costs are mainly those paid by the subsidiary for any input it receives from the public service broadcaster. However, if the commercial subsidiary is set up with public funds in accordance with the market economy investor principle, the dividends distributed by the subsidiary to the public service broadcaster also need to be taken into account when calculating the net public service costs. The requirement for commercial activities to be carried out under market conditions also requires that any transaction between the subsidiary and the public service broadcaster is carried out at market prices and that – in conditions referred to above - the public service broadcaster requires dividend payments as a normal market investor would do (see on this aspect also below, point 2.7).

In the context of individual investigations, the Commission asked Member States to introduce legal provisions limiting the entitlements for public service broadcasters to the net public service costs as defined in the Broadcasting Communication and to establish *ex post* control mechanisms avoiding over-compensation.

This means that public service broadcasters cannot in principle retain surpluses generated in fulfilling the public service remit and that they have to return them to the State at the end of the financial year.

There may however be valid justifications for public service broadcasters to keep a certain amount of surplus ("buffer") from one financial year to the other. For example, the need to react to fluctuations in costs and revenues¹⁷ or pluri-annual planning of investments. The Commission has accepted such a

¹⁷ For instance the possible need to cover lower than expected advertising revenues.

"buffer" under certain conditions.¹⁸ On the other hand, based on the circumstances of the cases under investigation, the Commission has so far not allowed public service broadcasters to keep a profit margin.¹⁹

The difference between the buffer and the profit margin is that the former may only be used for public service purposes in the next financial period whereas a profit margin may be used also for other purposes, including commercial activities.

At this stage, the Commission services consider that there is a need for further clarification as regards the determination of the permissible public funds and the control of over-compensation in line with the Commission's decision-making practice in this respect. The Commission services consider that under certain conditions an annual surplus may remain at the public service broadcaster's disposal for fulfilling its public service tasks under conditions of financial stability. It therefore seems appropriate to incorporate the approach established in the Commission's decision-making practice into a revised Broadcasting Communication. There may however be scope for refining this approach in order to increase legal certainty further. In this respect, the Commission services also invite Member States and stakeholders to give their views on the effects of rules on overcompensation on e.g. the realisation by public service broadcasters of efficiency potentials.

The Commission services have at this stage doubts as to whether public service broadcasters should be allowed to keep a profit margin. There may however be circumstances in which this could be acceptable and the Commission services would therefore invite stakeholder and Member States to submit their views in this respect.

¹⁸ See for instance the decisions concerning the general funding regimes for public service broadcasters in Portugal (State aid E 14/2005) or Germany (State aid E 3/2005).

¹⁹ See for instance the Commission decision concerning the financing of TV2 (State aid C 2/2003); in that case, the Commission had *inter alia* pointed to the fact that the relationship between the State as owner of and provider of public funds to the public service broadcaster was not one of a normal investor expecting a return on the capital invested.

2.7. Proportionality test – exclusion of market distortions not necessary for the fulfilment of the public service mission

In paragraphs 58 - 61, the Broadcasting Communication refers to the Commission's task to check that there are no market distortions beyond those inherent in the justified funding of public service broadcasters. One example of anti-competitive behaviour explicitly mentioned in the Broadcasting Communication is the undercutting of prices on the advertising market. The Broadcasting Communication explains that where a public service broadcaster undercuts prices in non-public service activities below what is necessary to recover the stand-alone costs that an efficient commercial operator in a similar situation would normally have to recover, such behaviour – if demonstrated – could indicate the presence of overcompensation. Given the risk inherent to the public funding, the Commission checked in individual investigations that public service broadcasters were subject to an explicit requirement to respect market conditions, including the prohibition to undercut prices. This included also the requirement for public service broadcasters to respect the arm's length principle for financial transactions with its commercial subsidiaries as well as the requirement for investments by public service broadcasters into commercial undertakings to respect the market economy investor principle.

At this stage and based on its experience in individual investigations, the Commission services consider that there is scope for increased transparency as regards the conditions under which public service broadcasters can carry out commercial activities. For instance, it appears useful to include in a revised Broadcasting Communication explicit requirements to respect market conditions (also outlining the specific obligations resulting there from) and effective control mechanisms which give other operators effective ways to pursue allegations of anti-competitive behaviour which may be

anti-competitive behaviour which may be the result of State funding and ensure that the State funding is not unduly increased through possibly anti-competitive behaviour. Existing mechanisms in Member States might provide examples of best practice. As regards the specific obligations for public service broadcasters, the Commission services would invite stakeholders and Member States in particular to submit their views on possible further clarifications of the test used to avoid and control undercutting of prices in the advertising market. Some private operators allege that public funding of excessive exclusive premium sports rights have disproportionate effects on competition by unduly limiting their possibilities to acquire such rights.

While the Commission services consider that the public funding of premium sports rights does not *per se* unduly affect competition and trade within the meaning of Article 86 (2) EC Treaty, there may indeed be circumstances where additional safeguards might be necessary. This questionnaire therefore gives stakeholders and Member States the possibility to express their views in this respect.

2.8. Other issues

In paragraph 62, the Broadcasting Communication states that the specific difficulties of some smaller Member States would be taken into account (reference is made to difficulties to collect the necessary funds, difficulties with regard to broadcasting being addressed to linguistic minorities or to local needs). This provision has, however, never been invoked by Member States.

While, based on past experience, there would therefore not seem to be a specific need for such a provision in the Broadcasting Communication, the Commission services invite Member States and stakeholders to express their views on the potential scope of this provision.

3. FINAL REMARKS

Before deciding on whether any changes should be brought to the current Broadcasting Communication, the Commission will carefully evaluate the potential impact of such changes. Member States and stakeholders are therefore invited to give their views in this respect.

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

(2001/C 320/04)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

A. WSTĘP I ZAKRES KOMUNIKATU

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

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

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

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

2. ROLA RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ Dz.U. C 30 z 5.2.1999, str. 1.

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

3. UWARUNKOWANIA PRAWNE

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

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

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

4. STOSOWANIE ART. 87 UST. 1

4.1. Charakter pomocowy finansowania przez państwo nadawców publicznych

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

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

⁷ Biuletyn WE 9–1984.

⁸ Dz.U. C 307 z 13.11.1993, str. 3.

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

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

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

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

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

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

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

4.2. Charakter pomocy: istniejąca i nowa pomoc

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

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

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

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

¹² Dz.U. L 83 z 27.3.1999, str. 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁵ Patrz przypis 9.

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

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

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

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

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

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

uwzględnieniem realizacji misji publicznej" (proporcjonalność).

6.1. Definicja misji publicznej

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.2. Zobowiązanie i nadzór

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

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

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

mieć możliwość bazowania na odpowiednim nadzorze zapewnionym przez Państwo Członkowskie.

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

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

6.3. Finansowanie radiofonii i telewizji publicznej a kryterium proporcjonalności

6.3.1. Wybór formy finansowania

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

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

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

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

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

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

¹⁸ Patrz przypis 1, str. 36.

6.3.2. Wymagania dotyczące przejrzystości dla potrzeb oceny pomocy państwa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.3.3. Proporcjonalność

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Streszczenie/Abstract

Marcin Szewczyk, Agata Jurkowska

Konsultacje – Przegląd Komunikatu Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej

Public consultation – An overview of Communication from the Commission on the application of State aid rules to public service broadcasting

Konsultacje stanowią odpowiedź na kwestionariusz Komisji Europejskiej dotyczący przeglądu komunikatu KE w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji. Kwestionariusz został upubliczniony przez komisję poprzez stronę internetową Dyrekcji Generalnej, a termin zakończenia konsultacji został wyznaczony na 10 marca 2008. Kwestionariusz składał się z trzech zasadniczych części: I. Kwestie ogólne, II. Ocena zgodności na mocy art. 86 ust. 2 TWE wraz z komunikatem w sprawie radiofonii i telewizji, III. Uwagi końcowe. Zasadnicza część kwestionariusza (tj. część II) dodatkowo podzielona była wewnętrznie na osiem podczęści tematycznych (między innymi: definicja misji publicznej, powierzenie misji i nadzór, podwójne finansowanie nadawców publicznych, wymagania dotyczące przejrzystości, badanie proporcjonalności). W sumie kwestionariusz zawierał 36 pytań. Odpowiedzi na te pytania w założeniu mały pomóc Komisji Europejskiej w przygotowaniu nowego komunikatu o pomocy państwa dla publicznej radiofonii i telewizji. Odpowiedzi na kwestionariusz zostały przesłane do DG COMP oraz do Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Consultations are a response for the questionnaire of European Commission concerning an overview of Communication from the Commission on the application of state aid rules to public service broadcasting. The questionnaire was made public via Directorate – General’s website, and the deadline for public consultation was set on 10th March 2008. The questionnaire was divided into three main parts: I. General, II. Compatibility assessment under Article 86 (2) EC Treaty, in combination with the Broadcasting Communica-

tion, III. Final remarks. The main part of the questionnaire (e.g. II part) was further internally divided into eight thematic subparts (among others: definition of the public service remit, dual funding of public service broadcasters, entrustment and supervision, transparency, proportionality test). In sum, the questionnaire contained 36 questions. The main assumption of the questionnaire was to help Commission to prepare a new communication on the application of state aid rules to public service broadcasting. Answers to the questionnaire were sent to the DG COMP, Office of the Committee for European Integration and Office of Competition and Consumer Protection.