

III

(Inne akty)

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

DECYZJA URZĘDU NADZORU EFTA

NR 35/10/COL

z dnia 3 lutego 2010 r.

zmieniająca po raz 80. zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez dodanie nowego rozdziału dotyczącego stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej

URZĄD NADZORU EFTA ⁽¹⁾,UWZGLĘDNIAJĄC Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym ⁽²⁾, w szczególności jego art. 61–63 oraz protokół 26 do tego porozumienia,UWZGLĘDNIAJĄC Porozumienie pomiędzy Państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości ⁽³⁾, w szczególności jego art. 24 i art. 5 ust. 2 lit. b),

A TAKŻE MAJĄC NA UWADZE, CO NASTĘPUJE:

Zgodnie z art. 24 porozumienia o nadzorze i Trybunale Urząd wprowadza w życie postanowienia Porozumienia EOG dotyczące pomocy państwa,

Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) porozumienia o nadzorze i Trybunale Urząd wydaje zawiadomienia oraz wskazówki w kwestiach objętych Porozumieniem EOG, jeżeli porozumienie to lub porozumienie o nadzorze i Trybunale wyraźnie tak stanowi lub jeśli Urząd uznaje to za konieczne,

Zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa zostały przyjęte przez Urząd dnia 19 stycznia 1994 r. ⁽⁴⁾,

⁽¹⁾ Zwany dalej Urzędem.

⁽²⁾ Zwane dalej Porozumieniem EOG.

⁽³⁾ Zwane dalej porozumieniem o nadzorze i Trybunale.

⁽⁴⁾ Wytyczne dotyczące zastosowania i interpretacji art. 61 i 62 Porozumienia EOG oraz art. 1 protokołu 3 do porozumienia o nadzorze i Trybunale, przyjęte i wydane przez Urząd w dniu 19 stycznia 1994 r., opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (zwanym dalej Dz.U.) L 231 z 3.9.1994, s. 1 oraz w Suplemencie EOG nr 32 z 3.9.1994, s. 1, ze zmianami. Zwane dalej „wytycznymi dotyczącymi pomocy państwa”. Zaktualizowana wersja wytycznych dotyczących pomocy państwa jest opublikowana na stronie internetowej Urzędu: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines>.

Dnia 27 października 2009 r. Komisja Europejska (zwana dalej Komisją) opublikowała Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej ⁽⁵⁾,

Komunikat Komisji ma również znaczenie dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego,

Należy zapewnić jednolite stosowanie zasad EOG w zakresie pomocy państwa w całym Europejskim Obszarze Gospodarczym,

Zgodnie z pkt II części „OGÓLNE”, zamieszczonej na końcu załącznika XV do Porozumienia EOG, Urząd przyjmie, po konsultacji z Komisją, akty prawne odpowiadające tym, które zostały przyjęte przez Komisję,

Urząd skonsultował się z Komisją i państwami EFTA pismem z dnia 26 stycznia 2010 r. w przedmiotowej sprawie (numery referencyjne 543973, 543974 i 543997),

PRZYMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Wytyczne dotyczące pomocy państwa zmienia się poprzez dodanie nowego rozdziału dotyczącego stosowania zasad pomocy wobec radiofonii i telewizji publicznej. Nowy rozdział stanowi załącznik do niniejszej decyzji.

⁽⁵⁾ Dz.U. C 257 z 27.10.2009, s. 1.

Artykuł 2

Jedynie wersja w języku angielskim jest autentyczna.

Sporządzono w Brukseli dnia 3 lutego 2010 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA

Per SANDERUD
Przewodniczący

Kurt JÄGER
Członek Kolegium

ZAŁĄCZNIK

STOSOWANIE ZASAD POMOCY PAŃSTWA WOBEC RADIOFONII I TELEWIZJI PUBLICZNEJ ⁽¹⁾

1. Wprowadzenie i zakres

- (1) W ciągu ostatnich trzech dziesięcioleci nastąpiły ważne zmiany w radiofonii i telewizji. Zniesienie monopoli, pojawienie się nowych uczestników rynku i szybki rozwój technologiczny spowodowały w tym sektorze zasadnicze zmiany w zakresie konkurencji. Telewizja była tradycyjnie koncesjonowaną dziedziną działalności. Od chwili jej powstania programy telewizyjne były nadawane przez przedsiębiorstwa publiczne działające w systemie monopolistycznym, głównie za sprawą ograniczonego dostępu do częstotliwości nadawczych i znacznych ograniczeń dostępu do rynku.
- (2) Jednak w latach 70. zmiany, które nastąpiły w gospodarce, i rozwój techniczny w coraz większym stopniu skłaniały państwa EFTA do umożliwienia podejmowania działalności nadawczej innym operatorom. W związku z tym państwa EFTA postanowiły wprowadzić konkurencję na rynku. Dzięki temu konsumenci uzyskiwali coraz szerszą ofertę programową, w miarę uruchamiania nowych stacji i nowych usług; umożliwiło to również pojawienie się i rozwój silnych operatorów europejskich, rozwój nowych technologii oraz wzrost pluralizmu w tym sektorze, co oznacza więcej niż jedynie udostępnienie większej liczby kanałów i usług. Otwierając rynek dla konkurencji, państwa EFTA uważały jednak, że należy utrzymać radiofonię i telewizję publiczną, aby zapewnić obsługę programową wielu dziedzin oraz zaspokajanie potrzeb, a także osiągnięcie celów polityki publicznej, które w innym przypadku niekoniecznie zostałyby zaspokojone w optymalny sposób.
- (3) Również wzrost konkurencji, przy jednoczesnej obecności nadawców finansowanych przez państwo, dodatkowo spowodował nasilanie się wątpliwości co do zachowania równych warunków gry rynkowej, na które prywatni nadawcy zwracali uwagę Urzędowi. Skargi dotyczyły naruszania postanowień art. 59 i 61 Porozumienia EOG, dotyczących programów finansowania radiofonii i telewizji publicznej ze środków publicznych.
- (4) Poprzedni rozdział wytycznych w sprawie pomocy państwa, dotyczący stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej ⁽²⁾, określił po raz pierwszy ramy finansowania przez państwo nadawców publicznych. Posłużył on jako solidna podstawa do rozpatrzenia przez Urząd spraw dotyczących finansowania przez państwo nadawców publicznych.
- (5) Od tego czasu zmiany technologiczne doprowadziły do zasadniczych przemian na rynku nadawczym i audiowizualnym. Doszło do zwiększenia liczby platform dystrybucyjnych i pojawiły się nowe technologie, takie jak telewizja cyfrowa, IPTV, telewizja mobilna i wideo na żądanie. Doprowadziło to do zwiększenia konkurencji z wchodzącymi na rynek nowymi uczestnikami, takimi jak operatorzy sieci oraz dostawcy Internetu. Rozwój technologii doprowadził również do pojawienia się nowych usług medialnych, takich jak serwisy informacyjne *on-line* i usługi nielinearne lub usługi na żądanie. Następuje konwergencja świadczenia usług audiowizualnych wraz ze zwiększaniem możliwości dostępu konsumentów do wielu usług za pośrednictwem jednej platformy lub urządzenia, lub do jednej określonej usługi za pośrednictwem wielu platform lub urządzeń. Zwiększająca się różnorodność opcji dostępu konsumentów do treści medialnych doprowadziła do zwielokrotnienia usług audiowizualnych i rozdrobnienia kręgu odbiorców. Nowe technologie przyczyniły się do zwiększenia uczestnictwa konsumentów. Tradycyjny bierny model konsumpcyjny ulega stopniowemu przekształceniu w aktywne uczestnictwo i kontrolowanie treści przez konsumentów. W celu sprostania nowym wyzwaniom zarówno publiczni, jak i prywatni nadawcy różnicowali swoją działalność, przedstawiając się na nowe platformy dystrybucyjne i rozszerzając zakres świadczonych usług. To zróżnicowanie finansowanej z publicznych środków działalności nadawców publicznych (takiej jak treści udostępniane w Internecie, kanały tematyczne) spowodowało ostatnio wzrost liczby skarg innych uczestników rynku, w tym wydawców.
- (6) W 2003 r., w orzeczeniu w sprawie Altmark ⁽³⁾ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej Trybunałem Sprawiedliwości) określił warunki, w których rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa. W 2005 r. Urząd przyjął nowy rozdział dotyczący pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych ⁽⁴⁾ i włączył go do wytycznych w sprawie pomocy państwa. Ponadto w 2006 r. decyzja Komisji 2005/842/WE 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 ⁽⁵⁾ została włączona do Porozumienia EOG jako akt, o którym mowa w pkt 1 lit. h) załącznika XV do

⁽¹⁾ Niniejszy rozdział odpowiada komunikatowi Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej (Dz.U. C 257 z 27.10.2009, s. 1).

⁽²⁾ Przyjętych decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 90/04/COL z dnia 23 kwietnia 2004 r. zmieniającą po raz czterdziesty szósty zasady proceduralne i merytoryczne dotyczące pomocy państwa przez wprowadzenie nowego rozdziału 24C: stosowanie zasad pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (Dz.U. L 327 z 13.12.2007, s. 21 i Suplement EOG nr 59 z 13.12.2007, s. 1).

⁽³⁾ Sprawa C-280/2000 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark), [2003] Rec. I-7747.

⁽⁴⁾ Dz.U. L 109 z 26.4.2007, s. 44 i Suplement EOG nr 20 z 26.4.2007, s. 1, dostępny także na stronie internetowej Urzędu <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=16997&1=1>.

⁽⁵⁾ Dz.U. L 312 z 29.11.2005, s. 67.

Porozumienia EOG, dostosowany protokołem 1 do tego porozumienia (zwany dalej decyzją 2005/842/WE) ⁽⁶⁾. Państwa EFTA są obecnie w trakcie włączania dyrektywy 2007/65/WE (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ⁽⁷⁾ rozszerzającej zakres przepisów audiowizualnych obowiązujących w obszarze EOG na wchodzące na rynek usługi medialne.

- (7) Wspomniane zmiany na rynku oraz zmiany w prawodawstwie spowodowały konieczność zaktualizowania rozdziału dotyczącego stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej. W planie działań w zakresie pomocy państwa ⁽⁸⁾ w 2005 r. Komisja Europejska (zwana dalej Komisją) zapowiedziała, że „dokona przeglądu swojego komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej. W szczególności wraz z opracowaniem nowych technologii cyfrowych i usług opartych na Internecie, pojawiły się nowe kwestie dotyczące zakresu działalności związanej z radiofonią i telewizją publiczną”.
- (8) W trakcie 2008 r. i 2009 r. Urząd i państwa EFTA wzięły udział w przeprowadzonych przez Komisję konsultacjach społecznych dotyczących potrzeby dokonania przeglądu komunikatu w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej z 2001 r. ⁽⁹⁾. Obecny komunikat umacnia praktykę Komisji i Urzędu w zakresie pomocy państwa w sposób ukierunkowany na przyszłość w oparciu o uwagi otrzymane w ramach konsultacji społecznych. Uściśla on zasady, jakimi kierował się Urząd w stosowaniu art. 61 i art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG wobec finansowania publicznego usług audiowizualnych w sektorze nadawczym ⁽¹⁰⁾, uwzględniając najnowsze zmiany na rynku i w prawodawstwie. Niniejszy rozdział nie narusza stosowania zasad rynku wewnętrznego oraz podstawowych swobód w dziedzinie radiofonii i telewizji.

2. Rola radiofonii i telewizji publicznej

- (9) Radiofonia i telewizja publiczna, chociaż ma wyraźne znaczenie ekonomiczne, nie jest porównywalna do usług publicznych w żadnym innym dziale gospodarki. Nie ma żadnej innej usługi, która jednocześnie miałaby dostęp do tak ogromnej części społeczeństwa, przekazywałaby mu tak wiele informacji i treści, i poprzez to kształtowałaby opinię jednostek oraz opinię publiczną.
- (10) Ponadto radiofonia i telewizja są powszechnie postrzegane jako wiarygodne źródło informacji oraz stanowią dla niemałej części społeczeństwa główne źródło informacji. Tak więc ich działalność wzbogaca debatę publiczną i może ostatecznie umożliwić wszystkim obywatelom uczestniczenie w pewnym stopniu w życiu publicznym. W tym kontekście kluczowe znaczenie ma zapewnienie niezależności radiofonii i telewizji zgodnie z podstawową zasadą wolności wyrażania opinii przewidzianą w art. 10 europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka, która jest podstawową zasadą prawa gwarantowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości ⁽¹¹⁾.
- (11) Porozumienie EOG generalnie uznaje znaczenie usług publicznych ⁽¹²⁾, w szczególności w art. 59 ust. 2, który stanowi, co następuje:

„Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego porozumienia, zwłaszcza regułom konkurencji, w zakresie, w jakim ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób sprzeczny z interesami Umawiających się Stron”.

- (12) Znaczenie radiofonii i telewizji publicznej w życiu społecznym, demokratycznym i kulturalnym znalazło również kolejne potwierdzenie w akcie, o którym mowa w pkt 33 załącznika XI do Porozumienia EOG (*Rezolucja Rady i przedstawicieli rządów państw, zebranych w Radzie w dniu 25 stycznia 1999 r., dotycząca radiofonii i telewizji publicznej*) ⁽¹³⁾, dostosowanym protokołem 1 do tego porozumienia (dalej zwanym „rezolucją dotyczącą radiofonii

⁽⁶⁾ Decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 91/2006 (Dz.U. L 289 z 19.10.2006, s. 31 oraz Supplement EOG nr 52 z 19.10.2006, s. 24), która weszła w życie dnia 8 lipca 2006 r.

⁽⁷⁾ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 332 z 18.12.2007, s. 27).

⁽⁸⁾ COM(2005) 107 wersja ostateczna.

⁽⁹⁾ Dz.U. C 320 z 15.11.2001, s. 5. Komunikat ten odpowiada poprzedniemu rozdziałowi dotyczącemu stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej, przyjętemu przez Urząd dnia 23 kwietnia 2004 r., zob. przypis 2 powyżej.

⁽¹⁰⁾ W rozumieniu niniejszego rozdziału pojęcie „usług audiowizualnych” obejmuje nadawanie linearne lub nielinearne treści audio lub audiowizualnych, a także pokrewne usługi, takie jak sieciowe tekstowe serwisy informacyjne. Takie pojęcie „usługi audiowizualnej (usług audiowizualnych)” należy odróżniać od „audiowizualnej usługi medialnej (audiowizualnych usług medialnych)” zdefiniowanych w art. 1 lit. a) dyrektywy 2007/65/EC (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

⁽¹¹⁾ Sprawa C-260/89 ERT, [1991], Rec. I-2925.

⁽¹²⁾ W rozumieniu niniejszego rozdziału termin „usługa publiczna” ma znaczenie odpowiadające terminowi „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym”, użytemu w art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.

⁽¹³⁾ Dz.U. C 30 z 5.2.1999, s. 1.

i telewizji publicznej”⁽¹⁴⁾. W rezolucji dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej 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”.

- (13) Rola publicznej radiofonii i telewizji w propagowaniu różnorodności kulturowej została również uznana w Konwencji UNESCO z 2005 r. w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej⁽¹⁵⁾. Konwencja ta przewiduje, że każda ze stron może „przyjąć środki mające na celu ochronę i promowanie różnorodności form wyrazu kulturowego na swoim terytorium”. Środki takie mogą obejmować m.in. „środki mające na celu zwiększenie różnorodności mediów, w tym poprzez publiczne środki przekazu”⁽¹⁶⁾.
- (14) Wspomniane wartości nadawania publicznego są równie istotne w kontekście szybkich zmian zachodzących w nowym środowisku medialnym. Zostało to również podkreślone w zaleceniach Rady Europy dotyczących pluralizmu mediów i różnorodności treści medialnych⁽¹⁷⁾, jak również w zaleceniu dotyczącym misji publicznej mediów w społeczeństwie informacyjnym⁽¹⁸⁾. W tym drugim zaleceniu wzywa się członków Rady Europy, aby „zagwarantowali media publiczne (...) działające w przejrzysty i rozliczalny sposób” oraz „umożliwili mediom publicznym pełne i skuteczne pokonywanie wyzwań związanych z informowaniem społeczeństwa, respektując jednocześnie publiczno-prywatną, dwoistą strukturę europejskiego krajobrazu mediów elektronicznych oraz zwracając uwagę na kwestie związane z rynkiem i konkurencją”.
- (15) Jednocześnie, niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że nadawcy komercyjni – niektórzy spośród nich podlegają wymaganiom usług publicznych – również odgrywają znaczącą rolę w realizacji celów rezolucji dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej w zakresie, w jakim przyczyniają się do pluralizmu, wzbogacając debatę kulturalną i polityczną oraz poszerzając wybór programów. Ponadto wydawcy prasy i innych mediów drukowanych są również ważnymi gwarantami obiektywnego informowania opinii publicznej i demokracji. Biorąc pod uwagę fakt, że operatorzy ci konkurują obecnie z nadawcami za pośrednictwem Internetu, wszyscy ci komercyjni dostawcy mediów obawiają się możliwych negatywnych skutków, jakie pomoc państwa na rzecz nadawców publicznych mogłaby wyrzucić na rozwój nowych modeli działalności gospodarczej. Dyrektywa 2007/65/WE (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) przypomina, że „współistnienie prywatnych i publicznych dostawców audiowizualnych usług medialnych to cecha wyróżniająca europejski rynek mediów audiowizualnych”. We wspólnym interesie istotne jest utrzymywanie pluralizmu zrównoważonej oferty mediów publicznych i prywatnych także w obecnym dynamicznym środowisku medialnym.

3. Uwarunkowania prawne

- (16) Stosowanie reguł pomocy państwa w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej musi uwzględniać wiele różnych elementów. Ocena pomocy państwa opiera się na art. 61 Porozumienia EOG dotyczącym pomocy państwa oraz art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG dotyczącym stosowania postanowień Porozumienia EOG i zasad konkurencji, w szczególności w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Protokół 3 do porozumienia w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości (zwany dalej protokołem 3) wprowadził reguły postępowania w przypadkach pomocy państwa.
- (17) Porozumienie EOG nie zawiera postanowienia analogicznego do art. 167 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej TFUE) (dawny art. 151 Traktatu WE) dotyczącego kultury lub „kulturowego wyjątku” dla pomocy w celu promowania kultury, analogicznego do wymienionego w art. 107 ust. 3 lit. d) TFUE (dawny art. 87 ust. 3 lit. d) Traktatu WE). Nie oznacza to jednak, że wyklucza się wyjątek dla takich środków. Urząd ponadto przyjął w poprzednich wypadkach, że takie środki wsparcia można zatwierdzić ze względów kulturowych na podstawie art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁴⁾ Rezolucja dotycząca radiofonii i telewizji publicznej została włączona do Porozumienia EOG jako akt, który Umawiające się Strony przyjmują do wiadomości na mocy decyzji nr 118/1999 (Dz.U. L 325 z 21.12.2000, s. 33 i Suplement EOG nr 60 z 21.12.2000, s. 423 (islandzki) i s. 424 (norweski)), wchodzącej w życie dnia 1 października 1999 r.

⁽¹⁵⁾ Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej została podpisana w Paryżu dnia 20 października 2005 r. Następnie została ratyfikowana przez Norwegię i przyjęta przez Islandię.

⁽¹⁶⁾ Artykuł 6 ust. 1 i art. 6 ust. 2 lit. h) Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i propagowania różnorodności form ekspresji kulturowej.

⁽¹⁷⁾ Zalecenie CM/Rec(2007)2 Komitetu Ministrów skierowane do państw członkowskich w sprawie pluralizmu mediów i różnorodności treści medialnych, przyjęte w dniu 31 stycznia 2007 r. w trakcie 985. spotkania zastępców ministrów.

⁽¹⁸⁾ Zalecenie CM/Rec(2007)3 Komitetu Ministrów skierowane do państw członkowskich w sprawie pluralizmu mediów i różnorodności treści medialnych, przyjęte w dniu 31 stycznia 2007 r. w trakcie 985. spotkania zastępców ministrów.

⁽¹⁹⁾ Na przykład decyzja Urzędu EFTA nr 180/09/COL z dnia 31 marca 2009 r. w sprawie programów pomocy na rzecz produkcji audiowizualnych oraz opracowywania scenariuszy i działań edukacyjnych (Dz.U. C 236 z 1.10.2009, s. 5 i Suplement EOG nr 51 z 1.10.2009, s. 17). Zob. także rozdział dotyczący pomocy państwa dla produkcji kinematograficznych i innych produkcji audiowizualnych wytycznych Urzędu w sprawie pomocy państwa, przyjęty decyzją Urzędu Nadzoru EFTA nr 788/08/COL z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniającą po raz sześćdziesiąty siódmy zasady proceduralne i merytoryczne w dziedzinie pomocy państwa poprzez zmianę istniejących rozdziałów dotyczących stop referencyjnych i dyskontowych oraz pomocy państwa udzielanej w formie gwarancji oraz poprzez wprowadzenie nowego rozdziału dotyczącego odzyskiwania pomocy państwa niezgodnej z prawem i ze wspólnym rynkiem, pomocy państwa dla produkcji kinematograficznych i innych produkcji audiowizualnych oraz pomocy państwa dla przedsiębiorstw kolejowych, dotychczas niepublikowaną, dostępną na stronie internetowej Urzędu: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkID=15643&1=1>.

- (18) Ramy regulacyjne dotyczące „audiowizualnych usług medialnych” są koordynowane na szczeblu europejskim przez dyrektywę 2007/65/WE (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych). Wymogi w zakresie przejrzystości finansowej, dotyczące przedsiębiorstw publicznych, zostały określone w akcie, o którym mowa w pkt 1a załącznika XV do Porozumienia EOG (dyrektywa Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw)⁽²⁰⁾, dostosowanym protokołem 1 do tego porozumienia (zwanym dalej dyrektywą 2006/111/WE (dyrektywa w sprawie przejrzystości))⁽²¹⁾.
- (19) Zasady te są interpretowane przez Trybunał EFTA w ramach filaru EFTA i Trybunał Sprawiedliwości w ramach filaru Unii Europejskiej. Urząd przyjął także kilka zbiorów wytycznych dotyczących stosowania zasad pomocy państwa, które odpowiadają podobnym wytycznym wydanym przez Komisję. W szczególności Urząd przyjął w 2005 r. rozdział dotyczący pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, a decyzja 2005/842/WE wyjaśniająca wymogi art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG została włączona do Porozumienia EOG w 2006 r. Decyzja obowiązuje również w odniesieniu do radiofonii i telewizji w zakresie, w jakim spełnione są warunki zawarte w art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji 2005/842/WE⁽²²⁾.

4. Zakres zastosowania art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG

4.1. Finansowanie nadawców przez państwo jako pomoc państwa

- (20) Zgodnie z art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG koncepcja pomocy państwa wymaga spełnienia następujących warunków: a) musi mieć miejsce interwencja ze strony państwa lub za pomocą państwowych zasobów; b) interwencja musi potencjalnie wpływać na handel pomiędzy Umawiającymi się Stronami; c) pomoc musi przynosić korzyści beneficjentowi pomocy; d) pomoc musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji⁽²³⁾. Wystąpienie pomocy państwa należy ocenić w sposób obiektywny przy uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału EFTA.
- (21) Skutek interwencji państwa, a nie jej cel, jest decydującym elementem przy dokonywaniu oceny interwencji państwa i zawartej w niej pomocy na podstawie art. 61 ust. 1 Porozumienia EOG. Nadawcy publiczni są z reguły finansowani z budżetu państwa lub z abonamentu. W określonych okolicznościach państwo zasila kapitałowo lub umarza zadłużenie nadawców publicznych. Takie działania finansowe są zwykle podejmowane przez organy publiczne i wiążą się z transferem środków publicznych⁽²⁴⁾.
- (22) Generalnie można uznać, że finansowanie przez państwo nadawców publicznych wpływa na obrót handlowy między Umawiającymi się Stronami. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził: „W przypadku, w którym pomoc udzielona przez państwo lub ze środków publicznych powoduje wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa konkurującego na rynku wewnątrzspółnotowym, należy przyjąć, że pomoc taka wpływa na handel na tym rynku”⁽²⁵⁾. Taka sytuacja ma miejsce przy nabywaniu i sprzedaży praw do programów, co często odbywa się w obrocie międzynarodowym. W przypadku nadawców publicznych, którzy mają zezwolenie na sprzedaż czasu reklamowego, również reklama ma oddziaływanie transgraniczne, zwłaszcza na obszarach jednorodnych pod względem językowym, choć rozdzielonych granicami państwowymi. Ponadto struktura własnościowa nadawców komercyjnych może obejmować akcjonariuszy lub udziałowców z kilku państw EOG. Co więcej, usługi świadczone za pośrednictwem Internetu mają zwykle zasięg globalny.
- (23) Jeżeli chodzi o istnienie korzyści, Trybunał oświadczył w sprawie Altmark, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeśli spełnione są równocześnie cztery warunki. Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy musi wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, a zobowiązania te muszą być jasno zdefiniowane. Po drugie, wyznaczniki, na bazie których obliczana jest wysokość rekompensaty, muszą zostać określone wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób. Po trzecie, wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w trakcie wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku. Wreszcie w przypadku, w którym wyboru przedsiębiorstwa mającego wywiązywać się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych nie dokonuje się zgodnie z procedurą udzielania zamówień publicznych, która pozwoliłaby na wybór oferenta świadczącego te usługi za cenę najkorzystniejszą dla danej społeczności, poziom rekompensaty należy określić na podstawie analizy kosztów, jakie typowe, dobrze zarządzane przedsiębiorstwo, odpowiednio wyposażone, aby spełniać wymogi usługi publicznej, poniosłoby w związku z wywiązywaniem się z powyższych zobowiązań.

⁽²⁰⁾ Dz.U. L 318 z 17.11.2006, s. 17.

⁽²¹⁾ Decyzja Wspólnego Komitetu EOG nr 55/2007 (Dz.U. L 266 z 11.10.2007, s. 15 oraz Suplement EOG nr 48 z 11.10.2007, s. 12), która weszła w życie dnia 9 czerwca 2007 r.

⁽²²⁾ Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) decyzji 2005/842/WE dotyczy to pomocy państwa w formie „rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych przyznanej przedsiębiorstwu o średnim rocznym obrocie przed opodatkowaniem, uwzględniającym całą działalność, nieprzekraczającym 100 mln EUR w okresie dwóch lat obrotowych poprzedzających rok, w którym powierzono im wykonywanie zadań z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i które otrzymują rekompensatę roczną z tytułu usług, o których mowa, nieprzekraczającą 30 mln EUR”.

⁽²³⁾ Orzeczenie w połączonych sprawach T-309/04, T-317/04, T-329/04 oraz T-336/04 TV2/Dania przeciwko Komisji (TV2) [2008] Zb.Orz. II-2935, pkt 156.

⁽²⁴⁾ Jeśli chodzi o uznawanie finansowania opłat licencyjnych za zasoby państwowe, zob. wspomniane powyżej orzeczenie w sprawie TV2, punkty 158–159.

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

- (24) W zakresie, w jakim finansowanie nie spełnia powyższych warunków, zostałoby ono uznane za przejaw wybiórczego sprzyjania niektórym nadawcom, a tym samym za zakłócenie lub groźbę zakłócenia konkurencji.

4.2. Charakter pomocy: istniejąca i nowa pomoc

- (25) Programy finansowania aktualnie funkcjonujące w większości państw EFTA zostały wprowadzone dawno temu. Zatem pierwszym krokiem Urzędu musi być ustalenie, czy programy te można uważać za „istniejącą pomoc” w rozumieniu art. 1 ust. 1 części I protokołu 3. Zgodnie z tym postanowieniem: „Urząd Nadzoru EFTA we współpracy z państwami EFTA stale bada systemy pomocy istniejące w tych państwach. Proponuje im on stosowne środki wymagane przez stopniowy rozwój lub funkcjonowanie Porozumienia EOG”.
- (26) Zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (i) w części II protokołu 3 przez istniejącą pomoc należy rozumieć „(...) każdą pomoc, jaka istniała przed wejściem w życie Porozumienia EOG w odpowiednich państwach EFTA, to znaczy programy pomocy i pomoc indywidualną, jakie zostały wprowadzone w życie przed wejściem w życie i są nadal stosowane po wejściu w życie Porozumienia EOG”.
- (27) Zgodnie z art. 1 lit. b) ppkt (v) części II protokołu 3 przez istniejącą pomoc należy również rozumieć „pomoc, jaka została uznana za pomoc istniejącą, ponieważ można stwierdzić, że w czasie, gdy została wprowadzona w życie, nie stanowiła pomocy, a w okresie późniejszym stała się pomocą ze względu na rozwój wspólnego rynku bez wprowadzenia zmian przez państwo członkowskie”.
- (28) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości⁽²⁶⁾ Urząd musi ustalić, czy od czasu wprowadzenia danej formy pomocy nie nastąpiły zmiany systemu prawnego, w ramach którego pomoc została udzielona. Urząd wierzy, że najbardziej właściwe⁽²⁷⁾ jest podejście, w ramach którego każdy przypadek traktowany jest indywidualnie i uwzględnia się wszystkie czynniki związane z systemem radiofonii i telewizji w danym państwie EFTA.
- (29) Zgodnie z orzeczeniem w sprawie Gibraltaru⁽²⁸⁾ nie wszystkie zmiany w zakresie istniejącej pomocy mogą być traktowane jako zamiana istniejącej pomocy na nową pomoc. Zgodnie z orzecznictwem Sądu „pierwotny program przekształca się w nowy program pomocy jedynie w przypadku, w którym zmiana ta ma wpływ na istotę programu pierwotnego. W sytuacji, w której nowy element jest w oczywisty sposób możliwy do oddzielenia od programu początkowego, nie dochodzi do istotnej zmiany istniejącego programu”.
- (30) W świetle powyższych uwag Urząd w swojej praktyce decyzyjnej zasadniczo bada: a) czy pierwotny sposób finansowania nadawców publicznych stanowi istniejącą pomoc zgodnie z zasadami wskazanymi w pkt 26 i 27 powyżej; b) czy późniejsze zmiany wpływają na istotę pierwotnego środka (tj. charakter korzyści lub źródło finansowania, cel pomocy, beneficjentów lub zakres działań beneficjentów) czy też mają one raczej charakter czysto formalny lub administracyjny; oraz c) w przypadku gdy późniejsze zmiany są istotne, czy można je oddzielić od pierwotnego środka, co pozwala na ocenienie ich oddzielnie, czy też nie można ich oddzielić od pierwotnego środka, co sprawia, że środek pierwotny jako całość zostaje przekształcony w nową pomoc.

5. Ocena zgodności pomocy państwa na podstawie art. 61 ust. 3 Porozumienia EOG

- (31) Mimo że rekompensata dla radiofonii i telewizji publicznej jest zwykle oceniana na podstawie art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, zastosowanie mogą mieć w tym obszarze w zasadzie także odstępstwa przewidziane w art. 61 ust. 3 Porozumienia EOG, jeśli spełnione są odpowiednie warunki.
- (32) Porozumienie EOG nie przewiduje postanowienia odpowiadającego art. 167 ust. 4 TFUE, które obliguje Komisję do brania pod uwagę, w jej działaniach podejmowanych na podstawie innych postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, aspektów kulturalnych, zwłaszcza w celu poszanowania i popierania różnorodności jej kultur. Nie przewiduje także „kulturowego wyjątku”, o którym mowa w art. 107 ust. 3 lit. d) TFEU, który pozwala Komisji uznać pomoc przeznaczoną na wspieranie kultury za zgodną ze wspólnym rynkiem, o ile pomoc taka nie zmienia warunków wymiany handlowej i konkurencji we Wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. Nie oznacza to jednak, że stosowanie zasad pomocy państwa nie pozostawia miejsca na rozpatrywanie aspektów

⁽²⁶⁾ C-44/93, Namur-Les Assurances du Crédit SA przeciwko Office National du Ducroire i państwu belgijskiemu [1994] Rec. I-3829.

⁽²⁷⁾ Zob. na przykład decyzje Komisji w następujących sprawach: E 8/06, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego VRT* (Dz.U. C 143 z 10.6.2008, s. 7); E 4/05, *Finansowanie z pomocy państwa RTE i TNAG* (Dz.U. C 121 z 17.5.2008, s. 5); E 9/05, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz RAI* (Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 3); E 10/05, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz France 2 i 3* (Dz.U. C 240 z 30.9.2005, s. 20); E 8/05, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego RTVE* (Dz.U. C 239 z 4.10.2006, s. 17); C 2/04, *Finansowanie ad hoc przez państwo publicznego nadawcy holenderskiego* (Dz.U. L 49 z 22.2.2008, s. 1); C 60/99, *Decyzja Komisji 2004/838/WE z dnia 10 grudnia 2003 r. dotycząca pomocy państwa przyznanej przez Francję na rzecz France 2 i France 3* (Dz.U. L 361 z 8.12.2004, s. 21); C 62/99, *Decyzja Komisji 2004/339/WE z dnia 15 października 2003 r. w sprawie środków zastosowanych przez Włochy wobec RAI SpA* (Dz.U. L 119 z 23.4.2004, s. 1); NN 88/98, *Finansowanie bezpłatnego programu informacyjnego nadającego 24 godziny na dobę, bez reklam, z opłaty abonamentowej BBC* (Dz.U. C 78 z 18.3.2000, s. 6) oraz NN 70/98, *Pomoc państwa dla publicznych programów radiowych i telewizyjnych Kinderkanal i Phoenix* (Dz.U. C 238 z 21.8.1999, s. 3).

⁽²⁸⁾ Sprawy połączone T-195/01 i T-207/01, Rząd Gibraltaru przeciwko Komisji (Gibraltar) [2002] Rec. II-2309.

kulturowych. Porozumienie EOG uznaje konieczność wzmocnienia współpracy kulturalnej w art. 13 protokołu 31. W tej kwestii należy przypomnieć, że Urząd zasadniczo ustalił w swojej praktyce decyzyjnej dotyczącej pomocy państwa na produkcję filmową i działalność związaną z produkcją filmową, że środki pomocy na rzecz produkcji kinematograficznych i audiowizualnych można zatwierdzać ze względów kulturowych na mocy art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG, pod warunkiem że metoda ta w wystarczającym stopniu uwzględnia kryteria opracowane przez Komisję i że metoda taka nie stanowi odstępstwa od praktyki, jaką stosowała Komisja przed przyjęciem art. 107 ust. 3 lit. d) TFUE⁽²⁹⁾.

- (33) Zadaniem Urzędu jest podejmowanie decyzji w sprawie stosowania postanowienia art. 61 ust. 3 Porozumienia EOG, który reguluje kwestię wyłączeń oraz sposobu uwzględniania aspektów kulturowych. Należy przypomnieć, że postanowienia przewidujące wyłączenie od zakazu pomocy państwa należy stosować w sposób ścisły. Zgodnie z powyższym Urząd uważa, że odstępstwo na rzecz kultury ma zastosowanie jedynie w tych przypadkach, w których produkt kulturalny jest wyraźnie zidentyfikowany lub identyfikowalny⁽³⁰⁾. Ponadto Urząd przyjmuje pogląd, że pojęcie kultury musi być stosowane do treści i rodzaju danego produktu, nie zaś do medium lub jego dystrybucji jako takiej⁽³¹⁾. Co więcej, należy rozdzielić potrzeby edukacyjne i demokratyczne państwa EFTA od promocji kultury⁽³²⁾.
- (34) Udzielając pomocy państwa nadawcom publicznym, nie rozróżnia się z reguły potrzeb kulturalnych, edukacyjnych i demokratycznych społeczeństwa. Jeżeli dane specjalne środki finansowe nie mają na celu promowania wyłącznie kultury, takiej pomocy nie można co do zasady zatwierdzić na mocy art. 61 ust. 3 lit. c) Porozumienia EOG jako pomocy na wspieranie kultury. Pomoc państwa udzielana nadawcom publicznym ma zasadniczo postać rekompensaty za wypełnienie obowiązku świadczenia usług publicznych i podlega ocenie zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG w oparciu o kryteria ustanowione w niniejszym rozdziale.

6. Ocena zgodności pomocy państwa na podstawie art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG

- (35) Zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG: „przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego porozumienia, 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 sprzeczny z interesami Umawiających się Stron”.
- (36) Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie orzekł, że art. 106 TFUE (dawny art. 86 Traktatu WE), odpowiadający art. 59 Porozumienia EOG, stanowi odstępstwo i w związku z tym wymaga rygorystycznej wykładni. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że aby środek pomocy mógł zostać objęty odstępstwem, konieczne jest spełnienie wszystkich poniższych warunków:
- (i) usługa musi być świadczona w ogólnym interesie gospodarczym i jasno określona jako taka przez państwo członkowskie (definicja)⁽³³⁾;
 - (ii) przedsiębiorstwo musi być jednoznacznie zobowiązane przez państwo członkowskie do świadczenia danej usługi (zobowiązanie)⁽³⁴⁾;
 - (iii) stosowanie zawartych w Traktacie zasad konkurencji (w tym przypadku zakaz korzystania z pomocy państwa) musi utrudniać wykonywanie szczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwu i odstępstwo od tych zasad nie może wpływać na rozwój handlu w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty (kryterium proporcjonalności)⁽³⁵⁾.
- (37) W konkretnym przypadku radiofonii i telewizji publicznej powyższe podejście wymaga dostosowania w świetle postanowień rezolucji dotyczącej radiofonii i telewizji publicznej, która mówi o „misji usługi publicznej, która została powierzona, określona i zorganizowana przez każde państwo członkowskie” (definicja i zobowiązanie) oraz przewiduje odstępstwo od postanowień Traktatu w przypadku finansowania radiofonii i telewizji publicznej,

⁽²⁹⁾ Zob. na przykład decyzja nr 32/02/COL z dnia 20 lutego 2002 r., decyzja nr 169/02/COL z dnia 18 września 2002 r., decyzja nr 186/03 z dnia 29 października 2003 r., decyzja nr 179/05/COL z dnia 15 lipca 2005 r. i decyzja nr 342/06/COL z dnia 14 października 2006 r. Zob. także rozdział dotyczący pomocy państwa dla produkcji kinematograficznych i innych produkcji audiowizualnych w wytycznych Urzędu w sprawie pomocy państwa.

⁽³⁰⁾ Na przykład decyzja Komisji w sprawie NN 88/98, *BBC 24-godzinny bezreklamowy kanał informacyjny* (Dz.U. C 78 z 18.3.2000, s. 6) i NN 70/98, *Kinderkanal i Phoenix*, wspomniane powyżej.

⁽³¹⁾ Na przykład decyzja Komisji N 458/2004, *Pomoc państwa na rzecz Espacio Editorial Andaluza Holding sl.* (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 12).

⁽³²⁾ NN 70/98, *Kinderkanal i Phoenix*, wspomniana powyżej.

⁽³³⁾ Sprawa 172/80 *Zuechner* [1981], Rec. 2021.

⁽³⁴⁾ Sprawa C-242/95 *GT-Link* [1997], Rec. 4449.

⁽³⁵⁾ Sprawa C-159/94 *EDF i GDF* [1997] Rec. I-5815.

„w zakresie, w jakim takie finansowanie przyznaje się organizacjom nadawczym w celu wypełnienia misji publicznej (...) oraz w zakresie, w jakim takie finansowanie nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję we Wspólnocie w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej usługi publicznej” (proporcjonalność).

- (38) Do Urzędu należy ocena, na podstawie dowodów dostarczonych przez państwa EFTA, czy kryteria te zostały spełnione. Jeżeli chodzi o definicję misji publicznej, rolą Urzędu jest sprawdzenie, czy nie pojawiły się ewidentne błędy (zob. sekcja 6.1). Urząd ponadto sprawdza, czy obowiązki związane z usługą publiczną zostały bezpośrednio przekazane oraz czy istnieje skuteczny nadzór nad ich wypełnianiem (zob. sekcja 6.2).
- (39) Sprawdzając, czy została zachowana zasada proporcjonalności, Urząd bierze pod uwagę, czy wszelkie zakłócenie konkurencji wynikające z rekompensaty za usługę publiczną można uzasadnić z punktu widzenia potrzeby świadczenia usługi publicznej i udostępniania finansowania na jej rzecz. Urząd ocenia, przede wszystkim na podstawie dowodów, które państwa EFTA są zobowiązane przedstawić, czy istnieją wystarczające gwarancje, aby uniknąć nieproporcjonalnych skutków finansowania publicznego, nadmiernych rekompensat i subsydiowania skrośnego, oraz aby zagwarantować, że nadawcy publiczni przestrzegają warunków rynkowych w swojej działalności komercyjnej (zob. sekcja 6.3 i kolejne).
- (40) Analiza zgodności z wymogami dotyczącymi pomocy państwa musi uwzględniać specyficzne cechy charakterystyczne każdego systemu narodowego. Urząd jest świadomy istnienia różnic pomiędzy krajowymi systemami radiofonii i telewizji i innymi cechami charakterystycznymi rynków medialnych państw EFTA. Dlatego ocena zgodności pomocy państwa na rzecz nadawców publicznych na mocy art. 59 ust. 2 przygotowana jest w każdym przypadku indywidualnie, na podstawie praktyki decyzyjnej Komisji i Urzędu⁽³⁶⁾, zgodnie z podstawowymi zasadami opisanymi w poniższych sekcjach.
- (41) Urząd weźmie także pod uwagę trudności, jakie niektóre państwa EFTA napotykać przy gromadzeniu niezbędnych funduszy, jeżeli koszty usług publicznych na mieszkańca są, przy pozostałych warunkach takich samych, wyższe⁽³⁷⁾. W takim samym stopniu Komisja uwzględni możliwe obawy innych mediów w tych państwach EFTA.
- (42) Jak wskazuje praktyka Komisji i Urzędu, środek, który nie spełnia wszystkich kryteriów Altmark, także musi być poddany analizie zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE, odpowiednio art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG⁽³⁸⁾.

6.1. Definicja misji publicznej

- (43) Spełnienie wspomnianego w pkt 36 ppkt (i) warunku stosowania art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG wymaga ustalenia oficjalnej definicji misji publicznej. Dopiero wówczas Urząd może stwierdzić z odpowiednim stopniem pewności z prawnego punktu widzenia, czy można zastosować odstępstwo przewidziane w art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.
- (44) Ustalenie definicji misji publicznej wchodzi w zakres kompetencji państw EFTA, które mogą podejmować stosowne decyzje na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym, zgodnie z ich krajowym porządkiem prawnym. Generalnie, wykonując tę kompetencję, należy brać pod uwagę koncepcję „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym” (zwanych dalej usługami w OIG).
- (45) Państwa EFTA muszą określić definicję misji publicznej jak najbardziej precyzyjnie. Nie powinna ona pozostawiać wątpliwości, czy określona działalność prowadzona przez wybranego nadawcę ma zgodnie z intencją państwa EFTA stanowić część misji publicznej, czy też nie. Bez jasnej i precyzyjnej definicji obowiązków nałożonych na nadawcę publicznego Urząd nie byłaby w stanie wykonywać swoich zadań zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, a zatem nie mógłby udzielić wyłączenia spod tego postanowienia.
- (46) Jasna identyfikacja rodzajów działalności wchodzących w zakres misji publicznej ma również znaczenie dla nadawców niepublicznych, umożliwiając im odpowiednie planowanie własnej działalności. Ponadto zasady realizacji misji publicznej powinny być określone wystarczająco precyzyjnie, aby władze państw EFTA mogły skutecznie nadzorować działalność nadawców pod kątem jej zgodności z wymaganiami opisanymi w następnej sekcji.

⁽³⁶⁾ Zob. na przykład decyzje Komisji w następujących sprawach: E 8/06, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego VRT* (Dz.U. C 143 z 10.6.2008, s. 7); E 4/05, *Finansowanie z pomocy państwa RTE i TNAG* (Dz.U. C 121 z 17.5.2008, s. 5); E 3/05, *Pomoc dla publicznych nadawców niemieckich*, (Dz.U. C 185 z 8.8.2007, s. 1); E 9/05, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz RAI* (Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 3); E 10/05, *Płatność opłaty licencyjnej na rzecz France 2 i 3* (Dz.U. C 240 z 30.9.2005, s. 3); E 8/05, *Finansowanie przez państwo publicznego nadawcy flamandzkiego RTVE* (Dz.U. C 239 z 4.10.2006, s. 17); C 2/04, *Finansowanie ad hoc przez państwo publicznego nadawcy holenderskiego* (Dz.U. L 49 z 22.2.2008, s. 1); Zob. także decyzja Urzędu Nadzoru nr 306/09/COL z dnia 8 lipca 2009 r. dotycząca Norwegian Broadcasting Corporation, dostępna na stronie internetowej Urzędu <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkId=16906&1=1>.

⁽³⁷⁾ Podobne trudności można napotkać w sytuacji, gdy nadawca publiczny kieruje swoje programy do mniejszości językowych lub dostosowuje je do lokalnych potrzeb.

⁽³⁸⁾ Decyzja Komisji C 62/1999, RAI, pkt 99 i C 85/2001, RTP, pkt 158.

- (47) Jednak zważywszy na specyficzny charakter sektora nadawczego i potrzebę ochrony niezależności redakcyjnej nadawców publicznych, przyjęcie definicji jakościowej, umożliwiającej powierzenie danemu nadawcy zadania zapewnienia szerokiej oferty programów oraz wyważonej i zróżnicowanej oferty nadawczej można uznać za uzasadnione zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG⁽³⁹⁾. Uznaje się powszechnie, że taka definicja jest zgodna z celem, jakim jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa oraz zagwarantowanie pluralizmu, w tym różnorodności kulturalnej i językowej. Zgodnie ze sformułowaniem Sądu zasadność tak szeroko zdefiniowanej misji publicznej zależy od jakościowych wymogów co do usług oferowanych przez nadawcę publicznego⁽⁴⁰⁾. Definicja misji publicznej może również uwzględniać rozwój i różnorodność działalności w erze cyfrowej i obejmować usługi audiowizualne świadczone na wszystkich platformach dystrybucyjnych.
- (48) Jeśli chodzi o definicję usług publicznych w sektorze nadawczym, rola Urzędu ogranicza się do sprawdzenia jej pod kątem ewidentnych błędów. Nie jest zadaniem Urzędu ustalanie, czy dany program ma być realizowany i finansowany jako usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym, ani kwestionowanie charakteru czy jakości określonego produktu. Definicja misji publicznej byłaby jednak ewidentnie błędna, gdyby obejmowała działania, których nie można zasadnie uznać za zaspokajające demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby każdego społeczeństwa. Taka sytuacja występuje zwykle np. w przypadku reklamy, handlu elektronicznego, telezakupów, korzystania przy konkursach z nagrodami z połączeń telefonicznych o podwyższonej opłacie⁽⁴¹⁾, sponsoringu lub handlu. Ponadto ewidentnym błędem mogłoby być wykorzystanie pomocy państwa na finansowanie działań, które nie wprowadzają wartości dodanej dla obywateli, jeśli chodzi o słuźenie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa.
- (49) W tym kontekście należy przypomnieć, że misja publiczna określa usługi oferowane społeczeństwu w interesie ogólnym. Kwestii definicji misji publicznej nie należy mylić z kwestią wyboru mechanizmu finansowania świadczonych w jej ramach usług. Zatem, chociaż nadawcy publiczni mogą prowadzić działalność komercyjną, taką jak sprzedaż czasu reklamowego, w celu uzyskania przychodów, działalność taka nie może z założenia być traktowana jako część misji publicznej⁽⁴²⁾.

6.2. Powierzenie misji i nadzór

- (50) Objęcie wyłączeniem spod art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG wymaga powierzenia misji publicznej jednemu lub kilku przedsiębiorstwom w drodze oficjalnego aktu (np. w ramach ustawodawstwa, umowy lub wiążącego zakresu zadań).
- (51) Akt(-y) powierzenia misji określa(-ją) charakter zobowiązań publicznych zgodnie z sekcją 6.1 powyżej i warunki udzielania rekompensaty oraz zawiera(-ją) ustalenia dotyczące unikania i zwrotu wszelkiej nadmiernej rekompensaty.
- (52) We wszystkich przypadkach, w których zakres misji publicznej zostaje rozszerzony w celu objęcia nią nowych usług, definicja i akt(-y) powierzenia powinny zostać odpowiednio zmienione zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG. W celu umożliwienia nadawcom publicznym szybkiej reakcji na rozwój technologiczny, państwa EFTA mogą również przewidzieć powierzenie misji w zakresie nowych usług po dokonaniu oceny określonej w sekcji 6.7 poniżej, a przed formalnym skonsolidowaniem pierwotnego aktu powierzenia.
- (53) Nie wystarczy jednak formalne powierzenie nadawcy publicznemu obowiązku świadczenia jasno określonych usług publicznych. Konieczne jest również, aby usługi te były świadczone w sposób zgodny z formalnym porozumieniem między państwem a wybranym nadawcą. Dlatego pożądane jest monitorowanie realizacji usług publicznych przez właściwy organ lub powołane w tym celu gremium w sposób przejrzysty i skuteczny. Potrzeba istnienia właściwego organu lub gremium powołanego do sprawowania nadzoru jest oczywista w przypadku, gdy wybranemu nadawcy narzuca się standardy jakościowe. Ocena realizacji standardów jakościowych nie leży w gestii Urzędu: Urząd musi mieć możliwość bazowania na zapewnionym przez państwo EFTA odpowiednim nadzorze zgodności działalności nadawcy z jego misją publiczną, w tym ze standardami jakościowymi określonymi w tej misji⁽⁴³⁾.
- (54) Wybór mechanizmu mającego zapewnić skuteczny nadzór nad wypełnianiem misji publicznej leży w gestii państwa EFTA, co umożliwi Urzędowi wykonywanie powierzonych mu zadań na podstawie art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG. Taki nadzór będzie uznany za skuteczny jedynie wtedy, gdy będzie prowadzony przez podmiot rzeczywiście niezależny od kierownictwa nadawcy publicznego, dysponujący uprawnieniami, zdolnościami i niezbędnymi

⁽³⁹⁾ Sprawa T-442/03 SIC przeciwko Komisji [2008] Zb.Orz. II-1161, pkt 201 oraz orzeczenie w sprawie TV2, wspomniane powyżej, pkt 122-124.

⁽⁴⁰⁾ Wymogi te są według Sądu „uzasadnieniem istnienia usług nadawczych świadczonych w OIG w krajowym sektorze audiowizualnym”. Nie istnieje „żaden powód, aby istniały szeroko zdefiniowane usługi nadawcze świadczone w OIG, które rezygnowałyby ze zgodności z tymi wymogami jakościowymi w celu dostosowania zachowania nadawcy do zachowania operatora komercyjnego”, zob. wspomniana powyżej sprawa SIC przeciwko Komisji, pkt 211.

⁽⁴¹⁾ Jeśli chodzi o klasyfikację konkursów z nagrodami obejmujących wybieranie numeru telefonicznego o podwyższonej opłacie jako telezakupu lub reklamę zgodnie z dyrektywą 2007/65/WE (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), zob. orzeczenie Trybunału w sprawie C-195/06 Österreichischer Rundfunk (ORF) [2007] Zb.Orz. I-8817.

⁽⁴²⁾ Zob. wspomniane powyżej orzeczenie w sprawie TV2, pkt 107-108.

⁽⁴³⁾ Zob. wspomniana powyżej sprawa SIC przeciwko Komisji, pkt 212.

zasobami do prowadzenia nadzoru w sposób regularny i który doprowadza do stosowania odpowiednich środków zaradczych w zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia przestrzegania obowiązków związanych ze świadczeniem usług publicznych.

- (55) W przypadku braku wystarczających i wiarygodnych informacji potwierdzających, że usługa publiczna jest rzeczywiście realizowana zgodnie z zakresem misji, Urząd nie byłby w stanie wykonywać swoich zadań wynikających z art. 59 ust. 2 Porozumienia EFTA, a zatem nie mógłby udzielić wyłączenia spod tego postanowienia.

6.3. Wybór finansowania publicznej radiofonii i telewizji

- (56) Obowiązki w zakresie świadczenia usług publicznych mogą być zdefiniowane ilościowo lub jakościowo, lub też dwojako. Niezależnie od swojej formy mogą one uzasadniać rekompensatę, o ile wiążą się z nimi koszty dodatkowe, których nadawcy normalnie nie ponosiliby.

- (57) Programy finansowania można podzielić na dwie ogólne kategorie: „finansowanie pojedyncze” oraz „finansowanie podwójne”. Kategoria „finansowania pojedynczego” odnosi się do systemów, w których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana wyłącznie ze środków publicznych, niezależnie od formy. „Finansowanie podwójne” obejmuje wiele różnych systemów, w ramach których radiofonia i telewizja publiczna jest finansowana ze środków publicznych oraz z przychodów z działalności komercyjnej lub publicznej, takiej jak sprzedaż czasu reklamowego lub programów oraz oferowanie usług odpłatnych.

- (58) Rezolucja dotycząca radiofonii i telewizji publicznej stwierdza: „Postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską nie naruszają kompetencji państw członkowskich w zakresie zapewnienia finansowania publicznego nadawania (...)”. Dlatego też Urząd nie może w zasadzie kwestionować wyboru podwójnego systemu finansowania zamiast pojedynczego systemu finansowania.

- (59) Chociaż państwa EFTA mają swobodę wyboru sposobu finansowania radiofonii i telewizji publicznej, Urząd musi ustalić, zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, czy finansowanie przez państwo nie narusza w niewspółmiernym stopniu konkurencji na wspólnym rynku, o czym była mowa w pkt 37 powyżej.

6.4. Wymagania dotyczące przejrzystości dla potrzeb oceny pomocy państwa

- (60) Ocena pomocy państwa dokonywana przez Urząd wymaga jasnej i precyzyjnej definicji misji publicznej oraz jasnego i prawidłowego rozdzielenia działalności w ramach misji publicznej od pozostałej działalności, polegającego m.in. na wyraźnie odrębnej ewidencji księgowej.

- (61) Prowadzenie oddzielnej księgowości dla obu sfer działalności jest już powszechnie wymagane przez przepisy krajowe i jest niezbędne do zapewnienia przejrzystości i możliwości rozliczalności przy korzystaniu ze środków publicznych. Prowadzenie oddzielnej księgowości stanowi narzędzie umożliwiające badanie ewentualnych zarzutów dotyczących subsydiowania skrośnego, oraz dające podstawę do obrony uzasadnionych rekompensat za wykonywanie zadań w ogólnym interesie gospodarczym. Jedynie na podstawie prawidłowej alokacji kosztów i przychodów można ustalić czy finansowanie ze środków publicznych rzeczywiście ogranicza się do kosztów netto z tytułu realizacji misji publicznej, a zatem może być zaakceptowane zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.

- (62) Dyrektywa 2006/111/WE (dyrektywa w sprawie przejrzystości) wymaga od państw członkowskich przyjęcia środków dotyczących przejrzystości w przypadku przedsiębiorstwa, któremu przyznane zostały prawa specjalne lub wyłączne lub któremu powierzono zostało świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym i które otrzymuje rekompensatę za świadczenie usług publicznych w odniesieniu do takiej usługi, a które prowadzi także inną działalność, tzn. działalność niezwiązaną z usługami publicznymi. Wymogi dotyczące przejrzystości są następujące: a) wewnętrzna księgowość dotycząca różnych sfer działalności, tzn. działalności w ramach misji publicznej i poza nią musi być prowadzona oddzielnie; b) wszystkie koszty i przychody muszą być prawidłowo rozliczane lub zaliczane na podstawie zasad prowadzenia rachunku kosztów stosowanych w sposób ciągły i obiektywnie uzasadnione; oraz c) zasady prowadzenia rachunku kosztów, według których prowadzona jest oddzielna księgowość muszą być jasno sprecyzowane⁽⁴⁴⁾.

- (63) Powyższe ogólne wymogi dotyczące przejrzystości stosują się również do nadawców, o ile powierzono im świadczenie usługi w ogólnym interesie gospodarczym, otrzymują rekompensatę publiczną w odniesieniu do takiej usługi i prowadzą także inną działalność, niezwiązaną z usługami publicznymi.

- (64) W sektorze nadawczym prowadzenie oddzielnej księgowości nie stanowi szczególnego problemu po stronie przychodów. W związku z tym Urząd uważa, że po stronie przychodów nadawcy powinni przedstawić szczegółowe zestawienie źródeł i wielkości wszystkich przychodów uzyskanych z tytułu prowadzenia działalności w zakresie usług publicznych oraz z tytułu działalności w zakresie usług niepublicznych.

- (65) Po stronie kosztów mogą zostać uwzględnione wszelkie wydatki poniesione z tytułu działalności objętej misją publiczną. W sytuacji, w której przedsiębiorstwo prowadzi działalność wykraczającą poza zakres misji publicznej, uwzględniane mogą być jedynie koszty dotyczące misji publicznej. Urząd jest świadomy, że w sektorze publicznym

⁽⁴⁴⁾ Artykuł 4 dyrektywy 2006/111/WE (dyrektywa w sprawie przejrzystości).

rozdzielenie kont może być trudniejsze po stronie kosztów. Wynika to z faktu, że szczególnie w tradycyjnym sektorze nadawczym państwa EFTA mogą uważać całą ofertę programową nadawców za objętą misją publiczną, zezwalając jednocześnie na wykorzystywanie jej do celów komercyjnych. Innymi słowy, usługi w ramach działalności publicznej i niepublicznej mogą w dużym stopniu dzielić ten sam wkład, zaś nie zawsze może być możliwe proporcjonalne oddzielenie kosztów.

- (66) Koszty właściwe dla działalności w zakresie usług niepublicznych (np. marketingowe koszty reklamy) powinny zawsze być wyraźnie wskazane i księgowane osobno. Ponadto koszty, które mają służyć rozwojowi działalności w zakresie zarazem usług publicznych i niepublicznych, powinny być odpowiednio przypisane proporcjonalnie do działalności w zakresie usług publicznych i niepublicznych, tam gdzie można to zrobić w sensowny sposób.
- (67) We wszystkich innych przypadkach, w których te same zasoby są wykorzystywane do wykonywania zadań w zakresie usług publicznych i niepublicznych, przypisanie kosztów w sposób jednoznaczny może nie być możliwe. W takich przypadkach wspólne koszty powinny zostać przypisane na podstawie różnicy między kosztami ogólnymi przedsiębiorstwa zawierającymi i niezawierającymi działalności w zakresie usług niepublicznych⁽⁴⁵⁾. W takich przypadkach koszty, które są w pełni przypisywalne działalności w zakresie usług publicznych, chociaż jednocześnie korzysta z nich również działalność w zakresie usług niepublicznych, nie muszą być rozłożone pomiędzy te dwa rodzaje działalności i mogą być w całości przypisane działalności w zakresie usług publicznych. Tę różnicę w stosunku do podejścia ogólnie stosowanego w innych sektorach użyteczności publicznej wyjaśnia specyfika sektora nadawania publicznego. W dziedzinie nadawania publicznego dochód netto z działalności komercyjnej związanej z działalnością w zakresie usług publicznych musi być uwzględniony do celów obliczenia kosztów netto usług publicznych, a tym samym do obniżenia poziomu rekompensaty z tytułu usług publicznych. W ten sposób zmniejsza się ryzyko subsydiowania skrośnego poprzez księgowanie wspólnych kosztów na poczet działalności w zakresie usług publicznych.
- (68) Główny przykład sytuacji opisanej w punkcie poprzedzającym mogą stanowić koszty produkcji programów w ramach misji publicznej nadawcy. Programy te służą zarówno wypełnianiu misji publicznej, jak i generowaniu oglądalności lub słuchalności w celu sprzedaży czasu reklamowego. Praktycznie niemożliwe jest jednak obliczenie z wystarczającym stopniem dokładności, na ile program wypełnia misję publiczną, a na ile generuje przychody z reklamy. Z tego powodu istnieje ryzyko, że rozkład kosztów programu między obydwa rodzaje działalności będzie arbitralny i niejednoznaczny.
- (69) Urząd uważa, że taka przejrzystość finansowa może zostać dodatkowo wzmocniona poprzez odpowiednie rozdzielenie działalności w zakresie usług publicznych od działalności w zakresie usług niepublicznych na poziomie organizacji nadawcy publicznego. Oddzielenie funkcjonalne lub strukturalne zwykle ułatwia uniknięcie z góry subsydiowania skrośnego działalności komercyjnej, zapewnienie cen transferowych i przestrzeganie zasady pełnej konkurencji. Dlatego też Urząd zachęca państwa EFTA do rozważenia funkcjonalnego lub strukturalnego oddzielenia istotnej i dającej się rozdzielić działalności komercyjnej jako najlepszej praktyki.

6.5. Zasada kosztów netto oraz nadmierna rekompensata

- (70) Co do zasady, ponieważ nadmierna rekompensata nie jest konieczna dla świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, stanowi ona niezgodną z prawem pomoc państwa i musi zostać państwu zwrócona zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi w niniejszej sekcji w odniesieniu do radiofonii i telewizji publicznej.
- (71) Urząd wychodzi z założenia, że finansowanie przez państwo jest zwykle konieczne dla przedsiębiorstw realizujących zadania publiczne. W celu spełnienia kryterium proporcjonalności w większości przypadków konieczne jest jednak, aby wysokość rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych nie przekraczała kosztów netto tych usług w ramach misji publicznej, przy uwzględnieniu także innych bezpośrednich i pośrednich przychodów z tytułu ich świadczenia. Z tego powodu w określaniu kosztów netto usług publicznych będą uwzględniane zyski uzyskiwane z wszelkiego rodzaju działalności komercyjnej związanej z działalnością publiczną.
- (72) Przedsiębiorstwa otrzymujące rekompensatę z tytułu zadań publicznych mogą zasadniczo osiągać znaczne dochody. Na dochody te składa się stopa zwrotu z kapitału własnego, która uwzględnia ryzyko lub brak ryzyka dla przedsiębiorstwa. W sektorze nadawczym misja publiczna jest często realizowana przez nadawców, którzy nie są nastawieni na zysk lub nie muszą realizować zwrotu z zainwestowanego kapitału oraz nie prowadzą żadnej innej działalności poza świadczeniem usług publicznych. Urząd uważa, że w takich sytuacjach nie jest uzasadnione

⁽⁴⁵⁾ Zakłada to odniesienie do hipotetycznej sytuacji, w której działalność niepubliczna miałaby zostać przerwana: koszty, których ponoszenia w ten sposób by uniknięto, stanowią kwotę kosztów wspólnych, które należy przypisać na poczet działalności niepublicznej.

włączanie elementu zysku do kwoty rekompensaty za wypełnienie misji publicznej⁽⁴⁶⁾. W innych przypadkach, np. jeśli określone obowiązki publiczne są powierzane przedsiębiorstwom prowadzonym na zasadach komercyjnych, które muszą realizować zwrot z zainwestowanego w nie kapitału, można jednak uznać za uzasadniony element zysku, który stanowi uczciwy zwrot z kapitału przy uwzględnieniu ryzyka, jeśli został on należycie uzasadniony i udokumentowany oraz pod warunkiem, że jest to konieczne dla wypełniania obowiązków publicznych.

- (73) Nadawcy publiczni mogą zatrzymać corocznie nadmierną rekompensatę wykraczającą poza koszty netto usługi publicznej (jako „rezerwę na cele usługi publicznej”) w stopniu, jaki jest niezbędny do zapewnienia finansowania ich obowiązków dotyczących usługi publicznej. Ogólnie rzecz biorąc, Urząd uważa, że konieczną do pokrycia kosztów i zabezpieczenia się przez fluktuacjami dochodów może być kwota nieprzekraczająca 10 % rocznych kosztów usługi publicznej przewidzianych w budżecie. Zasadą powinno być niezwłoczne odzyskiwanie nadmiernej rekompensaty powyżej tego limitu.
- (74) W drodze wyjątku nadawcy publiczni mogą zostać upoważnieni do zatrzymania kwoty przekraczającej 10 % ich rocznego budżetu wydatków na pełnienie misji publicznej jedynie w należycie uzasadnionych przypadkach. Jest to dopuszczalne jedynie pod warunkiem, że ta nadmierna rekompensata została z góry i w wiążący sposób przeznaczona na konkretne jednorazowe i duże wydatki niezbędne do pełnienia misji publicznej⁽⁴⁷⁾. Możliwość wykorzystania takiej wyraźnie przeznaczonej nadmiernej rekompensaty powinna być również ograniczona w czasie, w zależności od jej przeznaczenia.
- (75) Aby Urząd mógł wykonywać swoje obowiązki, państwa EFTA powinny określić szczegółowe warunki, na mocy których wspomniana wyżej nadmierna rekompensata może zostać wykorzystana przez nadawców publicznych.
- (76) Wspomniana wyżej nadmierna rekompensata wykorzystywana jest wyłącznie do celów finansowania działalności w zakresie usług publicznych. Subsydiowanie skrośne działalności komercyjnej nie jest uzasadnione i stanowi pomoc państwa niezgodną ze wspólnym rynkiem.

6.6. Mechanizmy kontroli finansowej

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

6.7. Dywersyfikacja publicznych usług nadawczych

- (80) W ostatnich latach rynki audiowizualne uległy znacznym zmianom, które doprowadziły do ciągłego rozwoju i dywersyfikacji oferty nadawców. Pojawiły się w związku z tym nowe pytania dotyczące stosowania zasad pomocy państwa do usług audiowizualnych, wykraczających poza zakres usług nadawczych w tradycyjnym sensie.
- (81) W tym kontekście Urząd uważa, że nadawcy publiczni powinni być w stanie wykorzystać możliwości, jakie oferuje cyfryzacja oraz różnorodność platform dystrybucyjnych w oparciu o neutralne zasady technologiczne z korzyścią dla społeczeństwa. W celu zapewnienia zasadniczej roli nadawców publicznych w nowym środowisku cyfrowym

⁽⁴⁶⁾ Oczywiście postanowienie to nie zabrania nadawcom publicznym zarabiania na działalności komercyjnej wykraczającej poza misję publiczną.

⁽⁴⁷⁾ Tego typu rezerwy specjalne mogą być uzasadnione dużymi inwestycjami technologicznymi (takimi jak cyfryzacja), które przewiduje się zrealizować w pewnym momencie i które są niezbędne do realizacji misji publicznej lub na potrzeby głębokiej restrukturyzacji niezbędnej do utrzymania ciągłości działania nadawcy publicznego w ściśle zdefiniowanym okresie.

nadawcy publiczni mogą korzystać z pomocy państwa w celu dostarczania usług audiowizualnych za pośrednictwem nowych platform dystrybucyjnych, obsługując szeroką publiczność, jak również osoby o szczególnych zainteresowaniach, pod warunkiem, że stanowią odpowiedź na te same potrzeby demokratyczne, społeczne i kulturalne danego społeczeństwa oraz nie powodują niewspółmiernych skutków na rynku, które nie są konieczne do wypełnienia misji publicznej.

- (82) Wraz z szybką ewolucją rynków usług nadawczych zmiany zachodzą również w modelach działalności gospodarczej nadawców. W ramach wypełniania swojej misji publicznej nadawcy w coraz większym stopniu zaczynają wykorzystywać nowe źródła finansowania, takie jak reklama *on-line* lub świadczenie usług odpłatnych (tak zwane usługi odpłatne, takie jak dostęp do archiwów za opłatą, tematyczne kanały telewizyjne na zasadzie *pay-per-view*, dostęp do usług mobilnych za opłatą zryczałtowaną, dostęp do opóźnionej transmisji programów telewizyjnych za opłatą, odpłatne pobieranie treści *on-line* itp.). Element wynagrodzenia za świadczenie usług odpłatnych może być związany np. z opłatą za koszty sieci dystrybucyjnych lub za korzystanie z praw autorskich wnoszoną przez nadawców (np. jeśli usługi świadczone za pośrednictwem platform mobilnych są świadczone w zamian za opłatę z tytułu dystrybucji mobilnej).
- (83) Mimo że publiczne usługi nadawcze, tradycyjnie rzecz biorąc, były dostępne za darmo, Urząd uważa, że element bezpośredniej odpłatności za takie usługi niekoniecznie i nie zawsze oznacza, że usługi te ewidentnie nie wchodzą w zakres misji publicznej, nawet jeśli odpłatność ma wpływ na dostęp widzów⁽⁴⁸⁾ do usług, pod warunkiem że ten element odpłatności nie zagraża szczególnemu charakterowi usługi publicznej, jeśli chodzi o słuźenie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom obywateli, co odróżnia usługi publiczne od działalności o charakterze czysto komercyjnym⁽⁴⁹⁾. Element odpłatności stanowi jeden z aspektów, które należy uwzględnić podczas podejmowania decyzji o włączeniu tego typu usług do misji publicznej, ponieważ może on wpływać na powszechność i ogólną strukturę świadczonych usług, jak również z uwagi na jego wpływ na rynek. Państwa EFTA mogą powierzyć nadawcom publicznym możliwość oferowania tego rodzaju usług w ramach ich misji publicznej, pod warunkiem że usługi zawierające element odpłatności zaspokajają potrzeby społeczne, demokratyczne i kulturalne społeczeństwa, nie wywierając jednocześnie niewspółmiernego wpływu na konkurencję i handel transgraniczny.
- (84) W związku z powyższym pomoc państwa na rzecz nadawców publicznych może być wykorzystywana w celu dystrybucji usług audiowizualnych w ramach wszelkich platform, pod warunkiem, że spełnione są materialne wymogi art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG. W tym celu państwa EFTA rozważą, za pomocą procedury wcześniejszej oceny opierającej się na otwartych konsultacjach publicznych, czy ważne nowe usługi audiowizualne przewidywane przez nadawców publicznych spełniają wymogi art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG, tj. czy w kontekście radiofonii i telewizji publicznej spełniają demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczeństwa, przy jednoczesnym należywym uwzględnieniu ich ewentualnego wpływu na warunki handlu i konkurencję.
- (85) Określenie usług, które uznaje się za „istotne nowe usługi” – z uwzględnieniem charakterystyki rynku nadawczego i zmian zachodzących na tym rynku oraz zakresu usług już oferowanych przez nadawców publicznych – należy do kompetencji państw EFTA. „Nowy” charakter danej działalności może zależeć od jej treści, jak również od warunków konsumpcji⁽⁵⁰⁾. „Istotność” usługi może obejmować np. zasoby finansowe konieczne dla jej rozwoju i oczekiwane oddziaływanie na popyt. Znaczące zmiany w istniejących usługach podlegają tej samej ocenie co istotne nowe usługi.
- (86) Wybór najbardziej odpowiedniego mechanizmu zapewnienia zgodności istotnych nowych usług audiowizualnych ze stosownymi postanowieniami art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG należy do kompetencji państw EFTA, które uwzględniają przy tym specyfikę krajowych systemów nadawczych, oraz potrzebę zagwarantowania niezależności dziennikarskiej nadawców publicznych.
- (87) W interesie przejrzystości oraz uzyskania wszystkich odpowiednich informacji koniecznych dla podjęcia zrównoważonej decyzji zainteresowane strony mają możliwość przedstawienia swoich poglądów na przewidywane istotne nowe usługi w kontekście otwartych konsultacji. Wynik konsultacji, ich ocena, jak również podstawy decyzji powinny zostać udostępnione obywatelom.

⁽⁴⁸⁾ Jak stwierdziła Rada Europy w zaleceniu dotyczącym misji publicznej mediów w społeczeństwie informacyjnym „(...) państwa członkowskie mogą rozważyć rozwiązania polegające na finansowaniu uzupełniającym, należyście uwzględniając kwestie rynku i konkurencji. W szczególności w przypadku nowych zindywidualizowanych usług państwa członkowskie mogą rozważyć możliwość pozwolenia mediom publicznym na pobieranie opłat (...). Jednak żadne z tych rozwiązań nie powinno zagrażać uniwersalności mediów publicznych lub prowadzić do dyskryminacji poszczególnych grup społecznych (...). Wprowadzając nowe systemy finansowania, państwa członkowskie powinny należyście uwzględnić charakter treści udostępnianych w interesie publicznym oraz wspólnym interesie.”

⁽⁴⁹⁾ Urząd uważa na przykład, że żądanie bezpośredniej odpłatności od użytkowników za ofertę dotyczącą wyspecjalizowanych treści o wysokiej oglądalności, normalnie uznaje się za działalność komercyjną. Z drugiej strony Urząd uważa na przykład, że pobieranie opłat wyłącznie za transmisję w przypadku nadawania za pośrednictwem nowych platform, takich jak urządzenia mobilne, nie przekształca oferty w działalność komercyjną.

⁽⁵⁰⁾ Urząd uważa na przykład, że niektóre formy transmisji linearnej, takie jak jednoczesna transmisja wieczornych wiadomości telewizyjnych za pośrednictwem innych platform (np. internetu, urządzeń przenośnych) mogą zostać zakwalifikowane jako nie „nowe” na potrzeby niniejszego rozdziału. To, czy inne formy retransmisji programów nadawców publicznych za pośrednictwem innych platform należy uznać za istotne nowe usługi, powinno być określane przez państwa EFTA, przy uwzględnieniu szczególnego charakteru oraz funkcji poszczególnych usług.

- (88) Aby zagwarantować, że finansowanie nowych usług audiowizualnych nie zakłóca handlu i konkurencji w stopniu sprzecznym ze wspólnym interesem, państwa EFTA przeprowadzają ocenę, na podstawie rezultatów otwartych konsultacji, ogólnego oddziaływania nowych usług na rynek poprzez porównanie sytuacji obecności i sytuacji braku planowanych nowych usług. Ważnymi aspektami oceny wpływu na rynek są na przykład: istnienie podobnych bądź zamiennych ofert programowych, konkurencja między redakcjami, struktura rynku, pozycja rynkowa nadawcy publicznego, poziom konkurencji oraz potencjalny wpływ na inicjatywy prywatne. Wpływ ten powinien zostać zrekompensowany przez wartość tych usług dla społeczeństwa. W przypadku przeważającego negatywnego wpływu na rynek, państwowe finansowanie na rzecz usług audiowizualnych można uznać za stosowne tylko wtedy, jeżeli jest uzasadnione wyraźną wartością dodaną dla społeczeństwa, jeśli chodzi o służeńie społecznym, demokratycznym i kulturalnym potrzebom społeczeństwa⁽⁵¹⁾, biorąc również pod uwagę istniejącą ogólną ofertę usług publicznych.
- (89) Tego typu ocena jest obiektywna jedynie wówczas gdy przygotowuje ją organ, który jest rzeczywiście niezależny od kierownictwa nadawcy publicznego, także jeżeli chodzi o mianowanie i odwoływanie jego własnych członków, oraz posiada wystarczające zdolności i zasoby, aby wykonywać swoje obowiązki. Państwa EFTA powinny być w stanie opracować procedurę proporcjonalną do rozmiaru rynku i do pozycji na rynku nadawcy publicznego.
- (90) Przedstawione powyżej uwagi nie stanowią przeszkody dla nadawców publicznych w przeprowadzaniu testów nowych innowacyjnych usług (np. w formie projektów pilotażowych) na ograniczoną skalę (np. pod względem czasu i liczby odbiorców) w celu zgromadzenia informacji na temat wykonalności i wartości dodanej planowanych usług, o ile tego typu faza testowa nie prowadzi do wdrożenia w pełni gotowych istotnych nowych usług audiowizualnych.
- (91) Urząd uważa, że powyższa ocena na szczeblu krajowym przyczyni się do zapewnienia zgodności ze wspólnymi zasadami EOG w zakresie pomocy państwa. Pozostaje to bez uszczerbku dla kompetencji Urzędu i Komisji w zakresie kontroli, czy państwa EFTA przestrzegają postanowień Porozumienia EOG, jak również ich prawa do działania w odpowiednich przypadkach w oparciu o skargi lub z własnej inicjatywy.

6.8. Proporcjonalność i zachowania rynkowe

- (92) Zgodnie z art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG nadawcy publiczni nie angażują się w działalność, która powodowałaby niewspółmierne zakłócenie konkurencji i która nie jest niezbędna do pełnienia misji publicznej. Na przykład nabywanie treści o najwyższej oglądalności w ramach ogólnej misji publicznej pełnionej przez nadawców publicznych w zasadzie uznaje się za zgodne z prawem. Do niewspółmiernych zakłóceń rynku doszłoby jednak w przypadku, gdyby nadawcy publiczni utrzymali niewykorzystane wyłączne prawo do treści o najwyższej oglądalności bez zaoferowania sublicencji w sposób przejrzysty i w odpowiednim momencie. Dlatego Urząd wzywa państwa EFTA do zagwarantowania, że nadawcy publiczni przestrzegają zasady proporcjonalności także w stosunku do nabywania treści o najwyższej oglądalności, i do wprowadzenia przepisów regulujących udzielanie sublicencji na niewykorzystane przez nadawców publicznych treści tego typu, na które mają oni wyłączność.
- (93) Podczas prowadzenia działalności komercyjnej nadawcy publiczni są zobowiązani do przestrzegania zasad rynkowych, natomiast jeżeli działają za pośrednictwem komercyjnych spółek zależnych, powinni przestrzegać zasady pełnej konkurencji w stosunkach z tymi spółkami zależnymi. Państwa EFTA zapewniają przestrzeganie zasady pełnej konkurencji, realizację inwestycji komercyjnych zgodnie z zasadą inwestora rynkowego oraz niepodejście wobec konkurencji praktyk antykonkurencyjnych przez nadawców publicznych, wykorzystujących dostępne im finansowanie publiczne.
- (94) Przykładem praktyki antykonkurencyjnej może być podcinanie cen. Nadawcy publiczni mogą ulegać pokusie zaniżania cen reklam bądź innych usług niepublicznych (takich jak komercyjne usługi odpłatne) poniżej poziomu uznawanego za zgodny z zasadami rynkowymi w celu zmniejszenia dochodów konkurencji w zakresie, w jakim wynikające z tego zmniejszenie przychodów jest pokrywane przez rekompensatę z tytułu usług publicznych. Takie zachowanie nie może być uznawane za nierozdzielnie związane z pełnieniem misji publicznej powierzonej nadawcy i w każdym przypadku wpływa na warunki handlowe i konkurencję w Europejskim Obszarze Gospodarczym w zakresie, w jakim byłoby to sprzeczne ze wspólnym interesem, a tym samym stanowi naruszenie art. 59 ust. 2 Porozumienia EOG.
- (95) Mając na uwadze różnice w sytuacji rynkowej, ocena przestrzegania zasad rynkowych przez nadawców publicznych, w szczególności ocena, czy nadawcy publiczni podcinają ceny w swojej ofercie komercyjnej lub czy przestrzegają zasady proporcjonalności w odniesieniu do treści o najwyższej oglądalności⁽⁵²⁾, dokonywana jest w indywidualnych przypadkach z uwzględnieniem specyfiki rynku i przedmiotowej usługi.

⁽⁵¹⁾ Zob. również przypis 40 powyżej dotyczący uzasadnienia usług nadawczych świadczonych w OIG.

⁽⁵²⁾ Na przykład jedną z istotnych kwestii może być rozważenie, czy nadawcy publiczni stale oferują wyższą cenę przy nabywaniu praw do programów o najwyższej oglądalności w sposób wykraczający poza potrzeby mandatu związanego ze świadczeniem usług publicznych i prowadzący do nadmiernych zakłóceń w funkcjonowaniu rynku.

- (96) Urząd uważa, że zagwarantowanie przestrzegania zasad rynkowych przez nadawców publicznych należy przede wszystkim do władz krajowych. W tym celu państwa EFTA powinny posiadać odpowiednie mechanizmy, które pozwalają na ocenę wszystkich potencjalnych skarg w skuteczny sposób na poziomie krajowym.
- (97) Niezależnie od powyższego punktu, w stosownych przypadkach, Urząd może podjąć działania na mocy art. 53, 54, 59 i 61 Porozumienia EOG.

7. Czasowy zakres stosowania

- (98) Niniejszy rozdział będzie miał zastosowanie od pierwszego dnia po jego przyjęciu przez Urząd. Zastąpi on poprzedni rozdział wytycznych Urzędu w sprawie pomocy państwa, dotyczący stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej.
- (99) Zgodnie z rozdziałem w sprawie ustalania zasad oceny stosowanych do pomocy państwa przyznanej bezprawnie⁽⁵³⁾ Urząd będzie stosował, w przypadku niezgłoszonej pomocy:
- a) niniejszy rozdział, w przypadku gdy pomoc została udzielona po jego przyjęciu;
 - b) poprzedni rozdział dotyczący stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej, przyjęty dnia 23 kwietnia 2004 r., we wszystkich pozostałych przypadkach.

⁽⁵³⁾ Przyjętym na mocy decyzji nr 154/07/COL z dnia 3 maja 2007 r. zmieniającej po raz 63., aktualizującej i dodającej nowy rozdział dotyczący zasad pomocy przyznanej bezprawnie (Dz.U L 73 z 19.3.2009, s. 23 i suplement EOG nr 15 z 19.3.2009, s. 1), dostępnym na stronie internetowej Urzędu: <http://www.eftasurv.int/?1=1&showLinkId=15643&1=1>.