

Dziennik Urzędowy

L 49

Unii Europejskiej

Tom 51

Wydanie polskie

Legislacja

22 lutego 2008

Spis treści

II Akty przyjęte na mocy Traktatów WE/Euratom, których publikacja nie jest obowiązkowa

DECYZJE

Komisja

2008/136/WE:

- ★ **Decyzja Komisji z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie finansowania *ad hoc* holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej C 2/2004 (ex NN 170/2003) (notyfikowana jako dokument nr C(2006) 2084) ⁽¹⁾** 1

2008/137/WE:

- ★ **Decyzja Komisji z dnia 7 marca 2007 r. –Pomoc państwa C 10/06 (ex N555/05) – Cyprus Airways Public Ltd – Plan restrukturyzacji (notyfikowana jako dokument nr C(2007) 300) ⁽¹⁾** 25

II

(Akty przyjęte na mocy Traktatów WE/Euratom, których publikacja nie jest obowiązkowa)

DECYZJE

KOMISJA

DECYZJA KOMISJI

z dnia 22 czerwca 2006 r.

w sprawie finansowania *ad hoc* holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej
C 2/2004 (ex NN 170/2003)

(notyfikowana jako dokument nr C(2006) 2084)

(Jedynie tekst w języku niderlandzkim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/136/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA I WPROWADZENIE

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,
a w szczególności jego art. 88 ust. 2, akapit pierwszy,

1. PROCEDURA

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, a w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do zgłoszenia uwag na mocy przytoczonych wyżej postanowień ⁽¹⁾,

po uwzględnieniu ich uwag,

(1) W ciągu 2002 ⁽²⁾ i 2003 r. ⁽³⁾ Komisja otrzymała szereg skarg zawierających stwierdzenie, że obowiązujący system finansowania z środków publicznych działalności holenderskich nadawców publicznych stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem i wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

(2) W trakcie wstępnego badania skarg, Komisja uzyskała dodatkowe informacje zarówno od wnoszących skargi ⁽⁴⁾, jak i od władz holenderskich ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ W piśmie z dnia 24 maja 2002 r. od CLT-UFA SA i stowarzyszonych spółek zależnych RTL/Holland Media Groep SA i Yorin TV BV; w piśmie z dnia 10 października 2002 r. od SBS Broadcasting; w piśmie z dnia 28 listopada 2002 r. od VESTRA.

⁽³⁾ W piśmie z dnia 3 czerwca 2003 r. od Niderlandzkiego Stowarzyszenia Wydawców Gazet i w piśmie z dnia 19 czerwca 2003 od spółki wydawniczej *De Telegraaf*.

⁽⁴⁾ W pismach z dnia 29 czerwca 2002 r., 28 października 2002 r., 21 lutego 2003 r. i dwóch pismach z dnia 19 czerwca 2003 r.

⁽⁵⁾ W pismach z dnia 12 września 2002 r. i 18 września 2002 r., w odpowiedzi na wniosek Komisji o dostarczenie informacji datowany na 24 czerwca 2002 r.

⁽¹⁾ Dz.U. C 61, z 10.3.2004 r., str. 8.

- (3) Po dokonaniu wstępnej oceny domniemanego środka pomocy, Komisja, pismem z dnia 3 lutego 2004 r., poinformowała Królestwo Niderlandów, że postanowiła wszcząć postępowanie określone w art. 88 ust. 2 Traktatu WE w odniesieniu do niektórych środków, które mogą być zakwalifikowane jako nowa pomoc.
- (4) Decyzja Komisji o wszczęciu tego postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁶⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag w sprawie pomocy.
- (5) Królestwo Niderlandów odpowiedziało na decyzję o wszczęciu postępowania pismem z dnia 30 kwietnia 2004 r. Ponadto, Komisja otrzymała uwagi od 11 zainteresowanych stron ⁽⁷⁾. Pismem z dnia 29 kwietnia 2004 r. Komisja przekazała te uwagi Holandii. Odpowiedź władz holenderskich Komisja otrzymała w piśmie z dnia 13 sierpnia 2004 r.
- (6) Komisja zadała władzom holenderskim dodatkowe pytania w pismach z dnia 4 stycznia 2005 r. i z dnia 25 maja 2005 r., na które władze holenderskie odpowiedziały w pismach z dnia 27 stycznia 2005 r., i z dnia 25 lipca 2005 r. Dalsze informacje wpłynęły od jednego ze skarżących (*De Telegraaf*) w dniu 25 lipca 2005 r. oraz od władz holenderskich – w dniu 2 września. Komisja zwróciła się do władz holenderskich o dalsze wyjaśnienia w listach przesłanych pocztą elektroniczną w dniu 22 listopada 2005 r., na które władze holenderskie odpowiedziały w dniu 25 listopada 2005 r. Po spotkaniu z władzami, Komisja uznała, że niezbędne są dalsze wyjaśnienia. W związku z tym, w dniu 22 grudnia 2005 r. do władz holenderskich wysłano wniosek o dostarczenie informacji, na który, po uzyskaniu zgody na przedłużenie terminu, władze te odpowiedziały w dniu 3 lutego 2006 r. W związku z tą odpowiedzią, w lutym 2006 r. i w kwietniu 2006 r. między władzami holenderskimi a Komisją nastąpiła dalsza wymiana korespondencji drogą elektroniczną.
- (7) Spotkanie holenderskich władz z Komisją odbyło się w dniu 24 września 2004 r. Spotkanie z *De Telegraaf* odbyło się w dniu 27 października 2004 r. Spotkanie z *Broadcast Partners* odbyło się w dniu 5 stycznia 2005 r. Spotkanie RTL z Komisją odbyło się w dniu 27 lipca 2005 r., a spotkanie VESTRA z Komisją – w dniu 23 września 2005 r. Komisja odbyła spotkania z władzami holenderskimi w dniach 1 lutego i 14 lutego 2006 r.
- (8) Oprócz niniejszego postępowania, dotyczącego „nowej pomocy”, finansowanie nadawców publicznych poprzez dokonywanie rocznych przelewów przez państwo i ze środków funduszu stymulacji (*Stifo*, *Stichting*

Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Omroepproducties) ⁽⁸⁾ jest przedmiotem oceny w ramach odrębnej procedury odnoszącej się do „istniejącej pomocy” (por. środek pomocy państwa nr E-5/2005). W niniejszej decyzji Komisja odnosi się do środków, które są przedmiotem „postępowania w sprawie istniejącej pomocy” jedynie w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla stworzenia pełnego obrazu systemu finansowania nadawców publicznych. Komisja nie będzie jednak zajmowała się kwestią zgodności z zasadami pomocy państwa regularnych rocznych płatności, ani finansowania ze środków funduszu stymulacji.

- (9) Niniejsza decyzja będzie się również ograniczała do oceny sposobu finansowania podstawowej działalności nadawców publicznych (tak zwanych zadań głównych), a zatem nie uwzględnia działań pobocznych takich, jak świadczenie usług w dziedzinie tzw. nowych mediów, usług SMS i i-mode. Niniejsza decyzja nie będzie również dotyczyć inwestycji NOS w operatora sieci Nozema, która, według skarg, mogła nie zostać przeprowadzona na warunkach rynkowych. Te zagadnienia będą rozważane odrębnie.
- (10) Decyzja o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego dotyczyła okresu od 1992 r. Niemniej jednak wydaje się, że pierwszych płatności *ad hoc* dokonano dopiero w 1994 r. Ponadto, obecnie dostępne dane liczbowe dotyczą okresu do 2005 r. i należy je wziąć pod uwagę. Dlatego niniejsza decyzja będzie odnosiła się do okresu od 1994 r. – kiedy to dokonano pierwszego przelewu *ad hoc* – do 2005 r. – będącego ostatnim rokiem, w odniesieniu do którego dostępne są ostatnie dane liczbowe. Należy zaznaczyć, że władze holenderskie wystąpiły do Komisji z wnioskiem o uwzględnienie również 2006 r. Jednakże, dane liczbowe za 2006 r. nie są jeszcze ostateczne i w związku z tym nie mogą być wzięte pod uwagę.

2. SZCZEGÓŁOWA CHARAKTERYSTYKA SYSTEMU PUBLICZNEGO NADAWANIA

- (11) W sekcji 2.1 niniejszego rozdziału zostaną przedstawione podmioty działające w (publicznym) sektorze nadawczym. Następnie zaś, w sekcji 2.2, różne aspekty ogólnego systemu finansowania holenderskiego sektora nadawczego. W związku z tym, omówione zostaną przepisy prawa, na mocy których powierza się nadawcom wypełnianie misji służby publicznej, zasady różnych mechanizmów finansowania (roczne płatności i przelewy *ad hoc*) i wreszcie, zostaną scharakteryzowane rezerwy zgromadzone przez nadawców publicznych w celu wypełniania misji służby publicznej. W dalszej kolejności, zostaną opisane działania o charakterze komercyjnym, realizowane przez holenderskich nadawców publicznych (sekcja 2.5). W sekcji 2.6 będzie mowa o nabywaniu praw do transmisji meczów piłkarskich przez NOS, a w sekcji 2.7, o relacjach między nadawcami a operatorami sieci kablowej. I na zakończenie, w sekcji 2.8 zostaną podane informacje o środkach objętych niniejszą procedurą.

⁽⁸⁾ Sprawa NN 32/91 zatwierdzona przez Komisję w lipcu 1991 r.

⁽⁶⁾ Patrz przypis 1.

⁽⁷⁾ Od Europejskiego Stowarzyszenia Telewizji Komercyjnych (Association of Commercial Television in Europe – ACT) w piśmie z dnia 15 kwietnia 2004 r.; Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD), faksem z dnia 8 kwietnia 2004 r.; Broadcast Partners, wersja ostateczna w piśmie z dnia 27 kwietnia 2004 r.; stacji CLT-UFA, RTL/HMG i Yorin (zwanych dalej CLT-UFA), w piśmie z dnia 14 kwietnia 2004 r.; *De Telegraaf*, w piśmie z dnia 5 kwietnia 2004 r.; Groep Nederlandse Dagbladpers, w piśmie z dnia 21 kwietnia 2004 r.; Publieke Omroep, w piśmie z dnia 21 kwietnia 2004 r.; SBS Broadcasting BV, w piśmie z dnia 26 kwietnia 2004 r.; Branchevereniging van Nederlandse kabelbedrijven (VECAI) w piśmie z dnia 8 kwietnia 2004 r.; Vereniging van Commerciële Radio (VCR), w piśmie z dnia 13 kwietnia 2004 r.

2.1. Podmioty (publicznego) sektora nadawczego

- (12) System publicznego nadawania tworzą różne organizacje, w tym osiem prywatnych stowarzyszeń (nadawcy prywatni, których członkom powierzono wypełnianie misji służby publicznej) oraz dziesięć prywatnych fundacji (nadawcy prywatni, których członkom nie powierzono wypełniania misji służby publicznej) ⁽⁹⁾.
- (13) Oprócz nadawców wymienionych w pkt 12, w skład systemu publicznego nadawania wchodzi jeszcze jeden podmiot – NOS – który spełnia podwójną rolę. Po pierwsze NOS jest nadawcą wypełniającym misję służby publicznej (pod nazwą „NOS RTV”), odpowiedzialnym za programy telewizyjne i radiowe. Po drugie zarząd NOS jest koordynatorem (tak zwanym „Publieke Omroep”, dalej określany jako „PO”) całego systemu publicznego nadawania. PO, któremu funkcje i zadania zostały powierzone na mocy ustawy o mediach, stymuluje współpracę nadawców publicznych, koordynuje działanie trzech kanałów telewizji publicznej i dwa razy do roku składa sprawozdania z działalności nadawców publicznych organowi do spraw mediów.
- (14) NOS na oba zadania, które realizuje jako „PO” i jako NOS RTV, otrzymuje fundusze z budżetu przeznaczone na finansowanie mediów.
- (15) Programy telewizyjne w ramach wypełniania misji służby publicznej są emitowane przez nadawców publicznych za pośrednictwem trzech kanałów publicznych ⁽¹⁰⁾.
- (16) W skład systemu nadawania publicznego wchodzi również Holenderska Organizacja ds. Produkcji Audycji i Programów (*Nederlands Omroepbedrijf*, zwana dalej NOB). NOB zajmuje się nagrywaniem, przygotowywaniem transmisji i rzeczywistą transmisją dźwięku, obrazów ruchomych i danych dla wszystkich możliwych kanałów dystrybucji. NOB świadczy te usługi na rzecz nadawców komercyjnych i nadawców wypełniających misję służby publicznej. Usługi, realizowane na rzecz nadawców wypełniających misję służby publicznej rząd holenderski traktuje jako usługi publiczne i są one finansowane z funduszy publicznych ⁽¹¹⁾.
- (17) Odrębna fundacja (*Stichting Ether Reclame*, zwana dalej STER) jest wyłącznie odpowiedzialna za sprzedaż przestrzeni reklamowej i nadawanie reklam na kanałach publicznych. STER jest odpowiedzialna za przyznany jej czas antenowy. Przychody uzyskane przez STER są przekazywane bezpośrednio na rzecz państwa.
- (18) Oprócz ogólnokrajowych nadawców wypełniających misję służby publicznej, na poziomie krajowym działa szereg nadawców komercyjnych. Należą do nich np.: RTL (RTL 4, 5 i 7 (wszystkie z grupy CLT-UFA) czy też SBS6, NET5 i Veronica (z grupy SBS Broadcasting) lub Talpa (Talpa Media Holding). Uzyskują oni przychody przede wszystkim z reklam telewizyjnych.

⁽⁹⁾ Prywatne stowarzyszenia: KRO, AVRO, NCRV, EO, TROS, BNN, VARA i VPRO. Organizacje niezależne: NPS, Teleac/NOT, RVU, VKZ, RKK, HOS, NMO, OHM, NIK, BOS.

⁽¹⁰⁾ Dotyczy to kanałów Nederland 1, 2 i 3.

⁽¹¹⁾ Por. art. 90 ustawy o mediach.

2.2. Przepisy ustawowe regulujące działalność nadawców wypełniających misję służby publicznej

- (19) Obecnie sektor nadawczy regulują przepisy ustawy o mediach z dnia 21 kwietnia 1987 r. (Stb. z 1987, 249) i dekretu w sprawie mediów Nadawcy publiczni, na mocy przepisów prawa, mogą prowadzić działalność w czterech kategoriach, które w obowiązującej ustawie o mediach zostały określone jako „zadania główne”, „zadania poboczne”, „działania poboczne” i „działania stowarzyszone”. Nadawcy publiczni są uprawnieni do korzystania z środków państwowych na finansowanie „zadań głównych” i „zadań pobocznych”.

2.2.1. Definicje prawne

Zadania główne

- (20) W art. 13c ust. 1 ustawy o mediach zdefiniowano „zadania główne” nadawców wypełniających misję służby publicznej jako:
- a) zapewnienie pluralistycznej i charakteryzującej się wysokim poziomem jakościowym oferty programowej do celów ogólnego nadawania, w obszarach informacji, kultury, edukacji i rozrywki, na poziomach krajowym, regionalnym i lokalnym oraz nadawanie lub zlecenie jej nadawania na kanałach otwartych;
 - b) realizację wszelkich działań związanych z ofertą programową i jej nadawaniem, niezbędnym w tym względzie;
 - c) nadawanie programów przeznaczonych dla państw i obszarów poza terytorium Królestwa Niderlandów i dla obywateli holenderskich przebywających za granicą.
- (21) Artykuł 13c ust. 2 ustawy o mediach określa ogólne wymogi dotyczące programów przeznaczonych do emisji przez nadawców publicznych. Programy te muszą: „w sposób wyważony dawać obraz społeczeństwa oraz zainteresowań i poglądów społecznych, kulturalnych i filozoficznych ogółu obywateli oraz
- a. programy muszą być dostępne dla wszystkich obywateli w odpowiednich obszarach;
 - b. przyczyniają się one do kształtowania pluralizmu i kulturowej różnorodności w Królestwie Niderlandów (...)”.
- (22) Ponadto, ogólny czas programowy, który powinien być rozdysponowany na różne kategorie, takie jak kultura, edukacja i rozrywka, jest uregulowany za pomocą zalecanych proporcji procentowych ⁽¹²⁾.
- (23) Artykuł 16 ustawy o mediach przewiduje, że niektóre zadania powinny być realizowane przez NOS RTV i określa szczegóły dotyczące tych zadań. Obejmują one na przykład relacje sportowe, między innymi z zawodów i meczów pucharowych oraz międzynarodowych imprez sportowych. Udział procentowy łącznego czasu antenowego, który powinien być przeznaczony na relacje z imprez sportowych, nie został z góry uregulowany przez ustawę. W praktyce NOS RTV stara się przeznaczać 9–11 % łącznego czasu antenowego na programy sportowe ⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Por. art. 50 i 54 ustawy o mediach.

⁽¹³⁾ Zob. plan dotyczący polityki NOS na lata 2000–2010.

- (24) Stowarzyszenia nadawców mają prawo do czasu antenowego na emisję programów telewizji krajowej oraz do otrzymywania funduszy państwowych na realizację tego zadania (art. 31 ust. 4 ustawy o mediach).

Zadania poboczne

- (25) Zgodnie z art. 13c ust. 3 ustawy o mediach, który został wprowadzony w 2000 r., system publicznego nadawania „może również wypełniać swoje zadanie, zgodnie z zapisem pierwszego ustępu, poprzez udostępnianie środków dostarczania i dystrybucji materiałów programowych, innych niż określone w ust. 1 lit. a)”. Innymi słowy, nadawcy wypełniający misję służby publicznej mogą nadawać treści wchodzące w zakres tej misji, wymienione w pkt 20 jako zadanie główne, na innych platformach medialnych (np. Internet).
- (26) Tak zwane „zadania poboczne” muszą spełniać kilka warunków. Zgodnie z art. 55 ustawy o mediach nie mogą na przykład być źródłem zysków dla osób trzecich. Do zadań tych należy m.in. utrzymywanie strony internetowej lub kanału tematycznego.
- (27) Należy również zaznaczyć, że zarówno z tytułu zadań „głównych” jak i „pobocznych” nadawcy wypełniający misję służby publicznej uzyskują dochody, które muszą przeznaczać na cele związane z realizacją tej misji (¹⁴).

Działania poboczne i stowarzyszeniowe

- (28) Holenderscy nadawcy wypełniający misję służby publicznej mogą również realizować przedsięwzięcia zdefiniowane jako działania poboczne i stowarzyszeniowe. Działania poboczne (¹⁵) muszą spełniać szereg warunków ustawowych. Przykładami takich działań są: sprzedaż przewodników programowych, sponsorowanie, sprzedaż praw do programów i materiałów związanych z programami, wynajmowanie powierzchni biurowych i organizowanie pokazów dla zmotoryzowanych.
- (29) Innym rodzajem przedsięwzięć są tak zwane działania stowarzyszeniowe. Są to działania realizowane przez stowarzyszenia nadawców i przeznaczone dla ich członków. Obejmują one publikację czasopism oraz organizację i sprzedaż pakietów podróży.

2.2.2. Powierzenie i nadzór

- (30) Niezależny organ ds. mediów (*Commissariaat voor de Media*) ma za zadanie zapewnienie zgodności z wymogami programowymi i finansowymi, ustanowionymi w ustawie o mediach i przepisach wykonawczymi (art. 9 ustawy o mediach).
- (31) Zadaniem organu ds. mediów, wynikającym z przepisów prawa, ustanowionym w art. 134 ustawy o mediach, jest zapewnienie, że nadawcy publiczni wywiązują się ze swoich obowiązków, w tym także, że przestrzegają proporcji określonych dla różnych rodzajów programów. Komisja ds. mediów może nakładać grzywny za niedopełnianie obowiązków. Ponadto, organ ds. mediów

sprawuje kontrolę nad przestrzeganiem przez nadawców ograniczeń prawnych dotyczących sponsorowania i działalności reklamowej.

- (32) Corocznie, na podstawie przedłożonych mu ekspertyz księgowych, organ kontroluje, czy księgi rachunkowe nadawców publicznych są zgodne z wymogami ustawy o mediach, dekretem w sprawie mediów i instrukcją w sprawie sprawozdawczości finansowej. Jeżeli spełniają wymogi, organ zatwierdza ujęte w budżecie kwoty przeznaczone na pokrycie kosztów regularnego dostarczania programów (art. 100 i 101 ustawy o mediach).

2.3. Źródła finansowania nadawców wypełniających misję służby publicznej

- (33) Głównym źródłem finansowania działalności nadawcy publicznego są roczne przelewy otrzymywane od państwa. W celu wyrównania wahań budżetowych, nadawcy publiczni mogą utrzymywać pewne środki rezerwowe. Ponadto, począwszy od 1994 r. nadawcy publiczni otrzymywali przelewy *ad hoc*.
- (34) Ponieważ oceny zgodności finansowania *ad hoc* nie można przeprowadzić bez uwzględnienia innych źródeł finansowania publicznego, poniższa charakterystyka obejmuje zarówno płatności roczne, jak i płatności *ad hoc*, mimo że płatności roczne i przelewy z płatności z funduszu Stifo nie wchodzą w zakres niniejszej decyzji (patrz pkt 8).

2.3.1. Płatności roczne

- (35) Co roku holenderscy nadawcy publiczni otrzymują środki z budżetu państwa na finansowanie mediów. W okresie 1994–2005, płatności te wyniosły w przybliżeniu 7,1 miliarda EUR. Z tej kwoty, około 819,6 mln EUR przekazano PO na finansowanie działań podejmowanych w ramach roli zarządzania i koordynacji; pozostała kwota 6,3 miliarda EUR wypłacono nadawcom indywidualnym. Środki w budżecie, przeznaczone na finansowanie mediów, pochodzą z kilku źródeł: wkładu państwa na rzecz finansowania działalności nadawczej (środki zebrane od podatników), przychody z reklam od STER i wpływy z tytułu odsetek od środków zgromadzonych w ogólnym funduszu rezerwowym na działalność nadawczą (*Algemene Omroepreserve*, zwany dalej AOR) (¹⁶). W budżecie przeznaczonym na finansowanie mediów ustalono pułap określający kwotę rocznego finansowania, która może być udostępniona nadawcom publicznym (i innym organizacjom działającym w sektorze mediów).

2.3.2. Fundusz Stifo

- (36) Oprócz płatności rocznych, nadawcy publiczni otrzymują środki z funduszu Stifo (fundusz, który służy stymulowaniu produkcji programów i audycji kulturalnych). Środki

(¹⁶) AOR jest funduszem rezerwowym, przeznaczonym dla nadawców publicznych i zarządzanym przez organ ds. mediów. Środki z tego funduszu przeznacza się na pokrycie deficytu w przychodach z tytułu reklam w ciągu roku budżetowego. Wykorzystuje się je również jako rezerwę na pokrycie zobowiązań w razie likwidacji nadawcy publicznego, który nie posiada żadnych własnych środków rezerwowych. Ponadto, AOR pełni rolę rachunku do bieżących rozliczeń między ministerstwem a organem ds. mediów. I wreszcie, środki zgromadzone w funduszu AOR generalnie przeznacza się na pokrycie nadzwyczajnych kosztów ponoszonych w razie wzrostu cen. W kwotach rocznych płatności wzrost cen uwzględnia się dopiero po dwóch latach od wprowadzenia podwyżek. W tym okresie AOR służy jako fundusz buforowy.

(¹⁴) Sponsorowanie, a także przychody ze sprzedaży biletów, prenumerat, usługi SMS itd.. (zob. Instrukcja w sprawie sprawozdawczości finansowej, wersja z 2005 r., str. 18).

(¹⁵) Wprowadzony do tekstu ustawy o mediach ustawą z dnia 5 lipca 1997 r.

przyznane z funduszu Stifo kwalifikują się jako środek pomocy państwa, który został jednak zatwierdzony przez Komisję w decyzji dotyczącej pomocy państwa (nr NN 32/91). Środek pomocy Stifo jest więc traktowany jako pomoc istniejąca. Kwota przelewów z funduszu Stifo na rzecz indywidualnych nadawców wypełniających misję służby publicznej (PO nie otrzymał żadnych płatności z funduszu Stifo) wyniosła w badanym okresie 155 milionów EUR.

2.3.3. Przelewy ad hoc

- (37) Oprócz płatności wymienionych w pkt 34 i 35, które uznaje się za stałe źródło finansowania nadawców publicznych, nadawcy ci otrzymali szereg płatności w trybie *ad hoc*. Były one przekazywane albo bezpośrednio nadawcom, albo docierały do nich w formie funduszy specjalnych lub rezerwowych.

2.3.3.1. Płatności z funduszy wyrównawczych

- (38) Fundusze wyrównawcze są częścią budżetu przeznaczonego na finansowanie mediów. W latach 1996–1998 z funduszy wyrównawczych na rzecz NOS RTV przekazano kwotę w wysokości [...] (*) mln EUR. Fundusze wyrównawcze zostały wprowadzone w 1996 r. w celu współfinansowania większych kosztów praw do programów, spowodowanych wzrostem cen. Warunki dotyczące dysponowania środkami pieniężnymi zostały przyjęte w drodze wzajemnego porozumienia między państwem a nadawcami publicznymi. Jeżeli nadawcy publiczni nie mogą sobie pozwolić na sfinansowanie z własnych zwykłych budżetów zakupu praw, których ceny znacznie wzrosły, wówczas państwo dokonuje finansowego wyrównania, tzn. współfinansuje nabycie tych praw, przekazując kwotę w takiej samej wysokości.

2.3.3.2. Płatności z rezerwowego funduszu na rzecz działalności nadawczej (FOR)

- (39) Na mocy art. 106a ustawy o mediach w 1998 r. minister kultury uzyskał możliwość przekazywania środków pieniężnych w trybie *ad hoc* z funduszu AOR (ogólnego funduszu rezerwowego na działalność nadawczą i zarządzanego przez organ ds. mediów) na rzecz funduszu przeznaczonego na finansowanie specjalnych inicjatyw podejmowanych przez PO i nadawców publicznych. Fundusz (zwany dalej FOR) został ustanowiony w 1999 r. a nadzór nad nim sprawuje PO.
- (40) Obowiązuje zasada, że jeżeli saldo funduszu AOR przekracza 90,8 mln EUR, to pewną część środków można przekazać na fundusz FOR. Nie odbywa się to jednak automatycznie. Każdego roku minister edukacji, kultury i nauki podejmuje decyzję, czy przekazanie środków jest możliwe, a jeśli tak, jaką kwotę można przekazać. Gdy taki transfer środków zostanie zatwierdzony, jego zasady określa się w protokole. Takie protokoły zostały sporządzone w 1999 r. i 2001 r. Na mocy ustawy o mediach (art. 99 ust. 2 lit. d)), budżet musi również zawierać opis proponowanych przez Zarząd sposobów wykorzystania środków pieniężnych. Na podstawie takiego wniosku, minister może udostępnić PO środki z funduszu FOR, które mogą być wykorzystane na cele określone przez

ministra w czasie udostępniania środków⁽¹⁷⁾. Chociaż FOR jest funduszem przeznaczonym na finansowanie inicjatyw podejmowanych przez PO, nie stanowi on środków rezerwowych, które są częścią aktywów PO.

- (41) Środki pieniężne dostępne z funduszu FOR PO może wykorzystać jako zachętę do poprawy jakości, udoskonalania programów i ogólnie na inwestowanie w działalność nadawców publicznych. Ujmując to bardziej szczegółowo, celem funduszu FOR jest:

- zrównoważenie mniejszych dochodów STER z reklam;
- zwiększenie różnorodności i poprawa jakości programów, jeżeli z tym wiąże się konieczność zaangażowania środków na pokrycie dodatkowych kosztów początkowych oraz
- dostarczanie środków inwestycyjnych na ogólne wspieranie działalności holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej.

- (42) Do 2005 r. system publicznego nadawania otrzymał z funduszu FOR 191,2 mln EUR, a z tej kwoty 157,4 mln EUR przekazano indywidualnym nadawcom wypełniającym misję służby publicznej i 33,8 mln EUR na rzecz PO.

2.3.3.3. Płatności z funduszu koprodukcji (CoBo)

- (43) Fundusz koprodukcji (*Coproductiefonds Binnenlandse Omroep*: zwany dalej funduszem CoBo) został utworzony w celu finansowania koprodukcji holenderskich nadawców wypełniających misję publiczną i innych producentów programów. Środki funduszu pochodzą z przychodów z opłat z tytułu praw autorskich, wnoszonych przez belgijskich i niemieckich operatorów sieci kablowych za udostępnianie trzech holenderskich kanałów w Belgii i w Niemczech. Fundusz został ustanowiony przez nadawców publicznych i jest zarządzany za pośrednictwem fundacji. W skład Zarządu funduszu wchodzi kadra zarządcza nadawców publicznych.
- (44) W 1994 r., władze holenderskie podjęły decyzję o dokonaniu płatności na rzecz dwóch podfunduszy zarządzanych przez fundusz CoBo, a mianowicie „Funduszu filmowego”, z którego finansuje się koprodukcję filmów pełnometrażowych i dokumentalnych, oraz „Telefilmu”, projektu mającego na celu stymulowanie produkcji programów telewizyjnych wysokiej jakości.

- (45) W okresie od 1994 r. do 2005 r. indywidualni nadawcy wypełniający misję służby publicznej otrzymali 31,7 mln EUR publicznych środków pieniężnych z funduszu CoBo. PO nie uzyskał żadnych płatności z funduszu CoBo.

2.4. Środki rezerwowe indywidualnych nadawców

- (46) Każdy nadawca wypełniający misję służby publicznej utrzymuje pewne rezerwy, do których zazwyczaj należy: rezerwa programowa lub rezerwa stowarzyszenia albo fundacji, w zależności od tego, czy nadawca publiczny ma status stowarzyszenia czy fundacji.

(*) Nazwa objęta jest tajemnicą zawodową.

⁽¹⁷⁾ Pismo z dnia 24 lutego 2006 r., str. 3 i 4.

2.4.1. Rezerwy programowe

- (47) Indywidualni nadawcy wypełniający misję służby publicznej mogą zwiększać swoje rezerwy, jeżeli ich łączne przychody przekraczają całkowite koszty. Te rezerwy programowe mogą być przeznaczane na pokrycie kosztów programu w przeszłości.
- (48) Zgodnie z informacjami holenderskich władz, wartość programów, które zostały wyprodukowane, lecz nie były jeszcze emitowane powiększa wartość rezerw⁽¹⁸⁾. W ten sposób rezerwy programowe są również odzwierciedleniem wartości programów już wyprodukowanych. W 2005 r. ogólne rezerwy programowe nadawców indywidualnych wypełniających misję służby publicznej, wyniosły 78,6 mln EUR.
- (49) W 2005 r. PO również postanowił, że część rezerw programowych powinna być przekazywana na jego rzecz, ale nadawcy mogli zatrzymać środki rezerwowe w wysokości do 5–10 % ich rocznego budżetu. Nadawcy publiczni przekazali na rzecz PO kwotę w wysokości 42,457 mln EUR.

2.4.2. Rezerwy stowarzyszenia

- (50) Stowarzyszenia nadawców wypełniający misję służby publicznej były początkowo podmiotami prawa prywatnego. W miarę upływu lat zgromadziły własne rezerwy stowarzyszenia pochodzące ze składek i darowizn, otrzymywanych od członków. Rezerwy stowarzyszeń pochodziły zatem ze źródeł prywatnych. W 1993 r. rząd
- (54) Tabela 1 poniżej przedstawia, jak kształtował się udział nadawców wypełniających misję służby publicznej w rynku widowni telewizyjnej, w imieniu których STER prowadzi sprzedaż czasu reklamowego. Udział ten (w grupie widzów w wieku powyżej 13 roku życia) zmniejszył się w ostatnich latach z 38,8 w 1997 r. do 35,4 % w 2005 r. Udział w grupie widzów w wieku 20–49 lat, jest jeszcze mniejszy, tj. 27,2 %.

Tabela 1:

Udział w widowni telewizyjnej w grupach wiekowych powyżej 13 lat i 20–49 lat (18:00 – 24:00), w latach 1997 – 2005

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
powyżej 13	38,8	39,9	37,8	39,8	38,8	37,9	36,8	38,9	35,4
20–49	34,6	35,8	31,6	33,3	33,0	32,5	30,1	31,8	27,2

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 24.2.2006 r.

holenderski podjął decyzję o zamrożeniu rezerw stowarzyszeń. W zasadzie⁽¹⁹⁾ od tamtej pory zyski pochodzące z działalności stowarzyszeń i innych przedsięwzięć o charakterze niepublicznym musiały być wykorzystywane na finansowanie działań podejmowanych w ramach wypełniania misji służby publicznej i nie mogły być już przekazywane na fundusze rezerwowe stowarzyszeń. W 2005 r. nadawcy wypełniający misję służby publicznej w Holandii posiadali łącznie około 131,1 mln EUR rezerwowych funduszy stowarzyszeń.

2.4.3. Fundusze rezerwowe fundacji NOS RTV i mniejszych nadawców

- (51) NOS RTV, NPS i inni mniejsi nadawcy, których członkowie nie wypełniają misji służby publicznej, (art. 39f ustawy o mediach) posiadają „środki rezerwowe fundacji” („stichtingsreserve”). W 2005 r., ogólny poziom funduszy rezerwowych fundacji wyniósł 42,2 mln EUR⁽²⁰⁾.

2.5. Działalność reklamowa na kanałach publicznych

- (52) Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w pkt 17, STER jest odpowiedzialna za sprzedaż czasu reklamowego na kanałach publicznych.
- (53) Innymi liczącymi się firmami, które zajmują się sprzedażą telewizyjnego czasu reklamowego, działającymi na holenderskim rynku, są IP i SBS. IP sprzedaje czas reklamowy w imieniu takich nadawców komercyjnych, jak RTL4, RTL5 i Yorin. SBS sprzedaje czas reklamowy w imieniu swoich nadawców komercyjnych: SBS6, Net 5 i Veronica. Oprócz IP i SBS istnieje jeszcze kilku innych nadawców komercyjnych, którzy również sprzedają czas reklamowy⁽²¹⁾. Stawki stosowane przez STER wylicza się na podstawie prognoz opracowywanych przez agencje reklamowe, stawek konkurentów oraz w oparciu o ceny obowiązujące w przeszłości.

⁽¹⁸⁾ Pismo z dnia 27 stycznia, rozmowa telefoniczna przeprowadzona w dniu 3 lutego 2005 r. oraz odpowiedź na żądanie dodatkowych informacji z dnia 25 lipca 2005 r.

⁽¹⁹⁾ Miało miejsce kilka odstępstw od tej zasady. Niektóre transfery środków z funduszy rezerwowych stowarzyszeń zostały dokonane wówczas, gdy wcześniej fundusze rezerwowe stowarzyszeń były wykorzystane na finansowanie działań podejmowanych w ramach wypełniania misji służby publicznej. Zob. także pkt 141 i następne.

⁽²⁰⁾ Fundusze rezerwowe fundacji wynoszą 2,288 mln EUR (NPS), 0,832 mln EUR (NOS) i 39,119 mln EUR (PO).

⁽²¹⁾ Na przykład Talpa, Nickelodeon, Jetix, TMF i MTV.

- (55) Od 1994 r., przychody brutto (wyliczone na podstawie cenników) i netto (wyliczone po uwzględnieniu udzielonych rabatów), wygenerowane przez nadawców komercyjnych na rynku reklamowym, przekroczyły przychody wygenerowane przez nadawców publicznych.

Tabela 2:

Przychody brutto ze sprzedaży reklam telewizyjnych w latach 1994–2005 (kwoty × 1 mln EUR)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	327	298	225	234	257	290	348	343	383	489	581	471
Nadawcy komercyjni	360	438	532	629	715	887	1 028	1 084	1 310	1 623	2 034	2 327
Ogółem	687	736	757	863	972	1 177	1 376	1 426	1 693	2 112	2 615	2 798

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 24.2.2006 r.

Tabela 3:

Przychody netto ze sprzedaży reklam telewizyjnych w latach 1994–2005 (kwoty × 1 mln EUR)

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	223	202	153	150	176	187	218	197	197	197	197	169
Nadawcy komercyjni	239	281	324	378	405	448	508	484	520	537	549	599
Ogółem	462	483	477	528	581	635	726	683	717	733	746	768

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 24.2.2006 r.

- (56) Z tabel 1, 2 i 3 wynika, że istnieje różnica między przychodami brutto ze sprzedaży telewizyjnego czasu reklamowego a przychodami netto po odliczeniu rabatów. Zgodnie z informacjami władz holenderskich, nie tylko opublikowane stawki nadawców wypełniających misję służby publicznej są wyższe, lecz również udzielane przez nich rabaty są niższe w porównaniu do stosowanych przez nadawców komercyjnych⁽²²⁾.

2.6. Nabywanie praw do transmisji meczów piłki nożnej przez NOS RTV

- (57) W okresie objętym badaniem NOS RTV uzyskało prawa do transmisji szeregu ważnych meczów piłki nożnej⁽²³⁾. Komercyjny nadawca Canal+ (płatna telewizja) uzyskał prawa do transmisji na żywo meczów holenderskiej ekstraklasy. Również prawa do relacji z rozgrywek ligi mistrzów zostały częściowo przekazane stacji Canal+ w drodze udzielenia podlicencji przez NOS RTV. Komercyjny nadawca SBS uzyskał prawa do transmisji rozgrywek dwóch krajowych pucharów piłki nożnej. Otrzymał on również prawa do transmisji meczów pierwszej ligi holenderskiej oraz meczów kwalifikacyjnych holenderskiego zespołu do mistrzostw europejskich w 2004 r. Prawa do transmisji różnych zagranicznych rozgrywek piłki

nożnej posiada CLT-UFA, największa grupa europejskich nadawców (spółka matka np. dla RTL).

2.7. Relacje między nadawcami a operatorami sieci kablowej

- (58) Zgodnie z przepisami prawa holenderskiego, do celów praw autorskich tradycyjną transmisję w sieci kablowej uznaje się za odrębną formę publikacji. Zasadniczo wymagane jest posiadanie pozwolenia od wszystkich właścicieli praw autorskich, a każdy z nich może domagać się opłat od operatora sieci kablowej z tytułu publikacji. Od 1985 r. obowiązuje porozumienie między VECAL (reprezentującym operatorów sieci kablowych) a NOS RTV (reprezentującym nadawców publicznych), na podstawie którego operatorzy sieci kablowych są zwolnieni z wnoszenia opłat z tytułu praw autorskich na rzecz nadawców publicznych (właścicieli praw autorskich), gdy ich programy są transmitowane za pośrednictwem sieci kablowej⁽²⁴⁾. To porozumienie zostało zawarte na żądanie rządu holenderskiego, ze względu na to, że obywatele już ponoszą opłaty za publiczne nadawanie. Uznano, że płatności z tytułu praw autorskich od operatorów sieci kablowych, które mogłyby pociągnąć za sobą wzrost kosztów abonamentu sieci kablowej, byłyby niepożądane. Również komercyjni

⁽²²⁾ Por. pismo z dnia 23 lutego.

⁽²³⁾ Dotyczy to między innymi praw do transmisji z ostatniej rundy rozgrywek mistrzostw świata w piłce nożnej z 2002 r., meczów ligi mistrzów 2002/2003, praw do krótkich relacji/migawek z meczów holenderskiej ekstraklasy 2003/2004, mistrzostw Europy w 2004 r., większości europejskich meczów pucharowych z udziałem holenderskich klubów oraz rozgrywek mistrzostw świata w piłce nożnej w 2006 r. Niektóre spośród tych imprez znajdują się na liście podanej w dekrete w sprawie mediów, zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 97/36 (Dz.U. L 307 z 30.7.1997, str. 60).

⁽²⁴⁾ Pismo władz holenderskich z dnia 18.9.2002 r.

nadawcy nie pobierali opłat z tytułu praw autorskich od operatorów sieci kablowych. Jednakże, nie ma to związku z wyżej wspomnianym porozumieniem z nadawcami wypełniającymi misję służby publicznej.

- (59) Należy zaznaczyć, że operatorzy sieci kablowych są z mocy prawa zobowiązani do transmisji wszystkich programów radiowych i telewizyjnych nadawców wypełniających misję służby publicznej (obowiązek przekazywania programów telewizji publicznej – tzw. zasada obowiązku upowszechniania „must carry”) i nie mogą z tego tytułu obciążać tych nadawców żadnymi kosztami.

2.8. Środki podlegające niniejszej decyzji

- (60) Zgodnie z treścią decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego⁽²⁵⁾, niniejszej decyzji podlegają następujące środki:

- (1) Płatności na rzecz nadawców, o których mowa w art. 106a i 170c ustawy o mediach, które zostały zakwalifikowane przez Komisję jako przelewy *ad hoc* w tym:
 - (a) Płatności pochodzą albo z funduszy wyrównawczych i są dokonywane na rzecz nadawców wypełniających misję służby publicznej, albo z funduszu AOR, i są przekazywane nadawcom publicznym za pośrednictwem funduszu FOR. Te płatności były dokonywane w okresie 1994–2005, a ich łączna kwota wyniosła [...] mln EUR. Zgodnie z tym, co stwierdzono powyżej, tę kwotę można rozdzielić na płatności przekazywane z tak zwanych funduszy wyrównawczych ([...] mln EUR) i przelewy z funduszu AOR do funduszu FOR a następnie, z funduszu FOR, na rzecz do nadawców publicznych (191,2 mln EUR).
 - (b) Płatności z funduszu koprodukcji (CoBo). Fundusz CoBo składa się z dwóch podfunduszy, *Funduszu filmowego* i *projektu Telefilm*. W latach 1994–2005 państwo przekazało nadawcom publicznym za pośrednictwem funduszu CoBo 31,7 mln EUR.
- (2) Zapewniony dostęp do sieci kablowej lub obowiązek wynikający z tak zwanej zasady „must carry” (o którym mowa w art. 82i ustawy o mediach).
- (3) Nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych przez NOB (o którym mowa w art. 89 i 90 ustawy o mediach).

II. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA I ARGUMENTY STRON

3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (61) Po przeprowadzeniu wstępnego badania, Komisja uznała, że niektóre środki, ewentualnie z wyjątkiem obowiązku „must carry”, stanowiły pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Komisja wyraziła ponadto wątpliwości odnośnie do zgodności takiej pomocy państwa ze wspólnym rynkiem, na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu WE.

- (62) W odniesieniu do proporcjonalności finansowania, Komisja wyraziła wątpliwości, czy alokacji kosztów i przychodów dokonywano na podstawie jasno określonych zasad rachunku kosztów. Komisja miała wątpliwości, czy wpływy z tytułu usług niepublicznych były w pełni uwzględniane przy wyliczaniu zapotrzebowania na fundusze państwowe, z racji możliwości zaistnienia ryzyka, że finansowanie przekracza koszty netto misji służby publicznej.

- (63) Ponadto, Komisja uznała, że poziom funduszy zgromadzonych w FOR i rezerw programowych wskazuje na nadmierną kompensację pod względem strukturalnym. Komisja stwierdziła, że łączna kwota przelewów *ad hoc*, wynosząca 110 milionów EUR (według danych za 2001 r.) nie została wykorzystana.

- (64) Ponadto, Komisja wyraziła zamiar wyjaśnienia, czy konkurencja na rynkach komercyjnych nie została nadmiernie zakłócona. Komisja podkreśliła, że do takiego zakłócenia konkurencji mogło dojść na rynku reklam, praw własności intelektualnej do transmisji w sieciach kablowych i praw do transmisji rozgrywek piłki nożnej.

- (65) I wreszcie, NOB nie może pobierać opłat od nadawców publicznych za świadczenie usług, a otrzymuje płatności z tytułu tego zadania bezpośrednio od państwa. Komisja stwierdziła, że nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych mogło stanowić pomoc dla nadawców publicznych.

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (66) Zgłoszono następujące uwagi dotyczące niniejszej decyzji.
- (67) Holenderscy nadawcy publiczni stwierdzili, że środki, o których mowa powinny być uznane za istniejącą pomoc, ponieważ są one częścią ogólnego systemu finansowania działalności nadawców publicznych. Ponadto zauważyli oni, że Komisja powinna ocenić zasady finansowania tej działalności tylko na podstawie protokołu w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, dołączonego do Traktatu WE (zwanego dalej protokołem z Amsterdamu) i nie powinna stosować kryteriów określonych w wyroku w sprawie *Altmark*⁽²⁶⁾, w art. 87 ust. 1 czy art. 86 ust. 2 Traktatu WE.
- (68) CLT-UFA podkreślił, że dopiero w 2002 r. rachunki systemu publicznego nadawania mogły być zweryfikowane i zatwierdzone przez niezależnego księgowego.

- (69) Nadawcy publiczni stwierdzili, że nadmierna kompensacja na poziomie 110 milionów EUR nie występuje, tak jak uznała Komisja. Po pierwsze, nadawcy publiczni i rząd stosują różne systemy rachunkowości. Rząd za podstawę swego systemu rachunkowości przyjmuje wpływy gotówkowe, natomiast nadawcy publiczni prowadzą rachunkowość w oparciu o koszty i przychody, które są księgowane w chwili realizacji transakcji. Stąd wynikają różnice. Ponadto, przychody funduszu FOR są, zdaniem nadawców publicznych, przeznaczone na określone, przyszłościowe cele. Co więcej, twierdzą oni, że nadmierne finansowanie

⁽²⁵⁾ Patrz przypis 1.

⁽²⁶⁾ Sprawa C-280/00, *Altmark Trans Rec.* z 2003 r. I-7747.

nie może prowadzić do zakłócenia konkurencji na innych rynkach, ponieważ te środki mogą być wykorzystane wyłącznie na pokrycie kosztów działań podejmowanych w ramach misji służby publicznej.

- (70) ACT stwierdziło, że STER przejawia zachowania antykonkurencyjne, zaniżając ceny na rynku reklam. To stowarzyszenie uważa, że ponieważ łączny roczny czas reklamowy nadawców publicznych jest bardziej ograniczony niż czas nadawców komercyjnych, STER powinna stosować wyższe ceny niż operatorzy komercyjni.
- (71) SBS Broadcasting potwierdził, że ceny na holenderskim rynku telewizyjnego czasu reklamowego są ustalane na podstawie punktów ratingowych brutto (Gross Rating Point – GRP) dla kategorii wiekowej 20–49. Niemniej jednak, ponieważ publiczni nadawcy przyciągają większe grono widzów spoza tej kategorii niż nadawcy komercyjni, reklamodawcy byłoby skłonni wnosić dodatkowe opłaty za GRP 20–49. Dlatego też porównanie z GRP 20–49 nie będzie odzwierciedleniem rzeczywistej ekonomicznej wartości produktu. Co więcej, SBS podkreślił, że dla GRP w kategorii wiekowej powyżej 13 lat publiczni nadawcy ustalali niższe ceny niż nadawcy komercyjni. Na poparcie swoich uwag SBS przedstawił przegląd średnich cen brutto dla GRP w kategorii wiekowej powyżej 13 lat dla różnych kanałów w czasie największej oglądalności, w latach 1995–2004 i w układzie miesięcznym w 2003 r. i 2004 r., z którego wynika, że ceny publicznych nadawców są niższe od stosowanych przez większość nadawców komercyjnych.
- (72) Według CLT-UFA, NOS RTV zapłacił zbyt wysokie ceny za prawa do transmisji rozgrywek piłki nożnej. Te ceny znacznie przewyższały ceny rynkowe. CLT-UFA przedstawił stosowane przez nich modele kalkulacji⁽²⁷⁾ w celu zilustrowania sposobu wyliczenia cen za prawa do transmisji rozgrywek piłki nożnej, na podstawie których CLT-UFA doszedł do wniosku, że oferty cenowe złożone przez NOS RTV za prawa do transmisji meczów ligi mistrzów w 2002 r. były znacznie wyższe od proponowanych przez CLT-UFA. ACT i CLT-UFA uznali ponadto, że Komisja nie powinna dojść do wniosku, że nie ma wystarczających dowodów świadczących o przeplacaniu praw do transmisji rozgrywek piłki nożnej na podstawie jednego przykładu, w którym operator komercyjny mógł przelicytować ofertę.
- (73) Stowarzyszenie operatorów sieci kablowych – VECAI – podkreśliło dwie kwestie. Po pierwsze uważa ono, że operatorzy sieci kablowych, na których ciąży obowiązek „must carry” powinni mieć możliwość żądania zapłaty od odpowiednich nadawców. Z uwagi na obowiązek „must carry”, publiczni nadawcy nie wnosili opłat za transmisję sygnału za pośrednictwem sieci kablowych.
- (74) Po drugie, VECAI stwierdziło, że operatorzy sieci kablowych w rzeczywistości wnoszą opłaty na rzecz właściwych organizacji zarządzających w imieniu NOS RTV, ale NOS RTV i rząd holenderski traktują je jako opłaty za

zarządzanie. Zdaniem VECAI jest to ukryta opłata za prawa do własności intelektualnej.

5. UWAGI WŁADZ HOLENDERSKICH⁽²⁸⁾

- (75) Władze holenderskie twierdzą, że założenie przyjęte przez Komisję, zgodnie z którym odpowiednie środki nie wchodzą w zakres regularnego, rocznego finansowania działalności nadawców publicznych jako część funduszy państwowych jest błędne. System finansowania, który jest objęty badaniem wynika z mechanizmu regularnego finansowania i był integralną częścią planowania budżetu, w efekcie którego dokonywano płatności na rzecz nadawców publicznych. Zdaniem tych władz, fundusz FOR, fundusze wyrównawcze, fundusz CoBo oraz wpłaty na rzecz NOB wchodzą w zakres mechanizmu regularnego, rocznego finansowania.
- (76) Władze holenderskie zwróciły również uwagę Komisji, że w swojej ocenie powinna ona uwzględnić szczególnie kontekst, w którym działają nadawcy wypełniający misję służby publicznej. Władze wystąpiły z wnioskiem do Komisji by rozważyła zastosowanie protokołu amsterdamskiego. W razie konieczności, przedmiot procedury, o której mowa powinien być zakwalifikowany jako pomoc zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu WE tak, jak w kontekście zasad ustanowionych w protokole amsterdamskim.
- (77) Kwota wstępnie ustalona przez Komisję jako domniemana wartość nadmiernej kompensacji jest błędna. Została ona wyliczona na podstawie źródeł pochodzenia funduszy, które były błędnie zakwalifikowane jako środki rezerwowe. Ponieważ sposób wykorzystania tych funduszy jest z góry określony i podlega kontroli nie może być mowy o nadmiernej kompensacji. Ponadto, władze twierdzą, że jeżeli przedmiotowe środki mają zostać uznane za pomoc państwa, taką pomoc należy traktować jako istniejącą pomoc państwa w rozumieniu art. 88 Traktatu WE.
- (78) Władze holenderskie podkreślają, że księgi rachunkowe stowarzyszeń indywidualnych nadawców publicznych zawsze podlegały zatwierdzeniu przez niezależnego księgowego.
- (79) Władze holenderskie uważają, że relacje sportowe dotyczące popularnych i mniej popularnych dyscyplin mieszczą się w definicji głównych zadań nadawców publicznych. Władze holenderskie uważają, że ustalając warunki swojej oferty dotyczącej praw do transmisji, publiczni nadawcy nie zapłacili zawyżonej kwoty, w stosunku do tej, która była konieczna, by zapewnić sobie nabycie ważnych praw w związku z wypełnianiem misji służby publicznej i tworzeniem całości programu.
- (80) Władze ponownie podkreślają, że misja służby publicznej NOB jest integralną częścią systemu publicznego nadawania. To, że od nadawców publicznych nie pobiera się opłat za usługi świadczone przez NOB wcale nie oznacza, że udziela się pomocy nadawcom wypełniającym misję służby publicznej.

⁽²⁷⁾ Ten model kalkulacji uwzględnia wiele czynników składających się na potencjalny przychód z tytułu praw do transmisji wydarzeń sportowych: spodziewany wzrost wydatków na całym rynku telewizyjnym oraz prognozy dotyczące potencjalnych wpływów z reklam po spotkaniach z reklamodawcami; wpływ nadawania relacji z wydarzeń sportowych na udział nadawcy komercyjnego w rynku (kwestie pozycji strategicznej); liczbę holenderskich klubów (uczestniczących imprezach w sportowych o zasięgu międzynarodowym, takich jak liga mistrzów).

⁽²⁸⁾ Podsumowanie odpowiedzi władz holenderskich na decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego z dnia 30 kwietnia 2004 r.

- (81) Władze holenderskie twierdzą, że skoro operatorzy komercyjni również nie żądają opłat z tytułu praw autorskich od operatorów sieci kablowych, można powiedzieć, że NOS RTV działa jak normalny podmiot rynkowy w warunkach tego szczególnego rynku.

III. OCENA ŚRODKÓW NA PODSTAWIE ZASAD POMOCY PAŃSTWA

6. ISTNIENIE POMOCY W ROZUMIENIU ART. 87 UST. 1 TRAKTATU WE

- (82) Artykuł 87 ust. 1 traktatu określa następujące kryteria istnienia pomocy. Po pierwsze, interwencja musi pochodzić od państwa lub być przyznawana przy użyciu zasobów państwowych. Po drugie, musi stawiać beneficjenta pomocy w uprzywilejowanej sytuacji. Po trzecie, musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji. Po czwarte, interwencja musi wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

6.1. Istnienie zasobów państwowych

6.1.1. Przelewy ad hoc

- (83) Płatności, o których mowa w art. 106a i 170c ustawy o mediach i które zostały zaklasyfikowane przez Komisję jako przelewy *ad hoc* można podzielić na płatności z tak zwanych funduszy wyrównawczych, płatności z funduszu FOR i płatności z funduszu CoBo.

Płatności z funduszy wyrównawczych

- (84) W wypadku funduszy wyrównawczych, środki pieniężne są najpierw przekazywane na rzecz AOR – funduszu, którego zasoby stanowią własność państwa i zarządzanego przez organ ds. mediów – z przeznaczeniem na wyrównanie niektórych rodzajów kosztów wyższych od przewidywanych, ponoszonych przez nadawców wypełniających misję służby publicznej. W następnej kolejności, zasoby funduszu AOR w formie funduszy wyrównawczych, są przekazywane na rzecz NOS RTV.

Płatności z funduszu FOR

- (85) Płatności dokonywane z funduszu FOR uznaje się za zasoby państwa. Chociaż FOR jest funduszem zarządzanym przez „PO”, jest on zasilany środkami pochodzącymi z funduszu AOR, którego zasoby są częścią środków budżetowych przeznaczonych na finansowanie mediów.

- (86) Co ważniejsze, zgodnie ze stwierdzeniem zawartym w sekcji 2.3.3.2, PO rozdziela fundusze na podstawie wcześniejszych uzgodnień dotyczących sposobów wykorzystania środków z funduszu FOR. Mimo że propozycje w tym względzie pochodzą od PO, to minister edukacji, nauki i kultury „przyjmuje wniosek” i określa, na jakie cele te środki mogą być przeznaczone. PO może podjąć decyzję o wydatkowaniu środków, tylko z chwilą gdy minister określi warunki ich rozdysponowania. PO musi brać pod uwagę zasady określone przez ministra. Można zatem uznać, że transfer zasobów państwa ma miejsce w momencie przekazywania środków z funduszu FOR

indywidualnym nadawcom. Jest to transfer z zasobów państwa, który, co więcej, można uznać za dokonywany przez państwo⁽²⁹⁾.

- (87) W okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym nadawcy publiczni otrzymali z funduszu FOR kwotę 191,2 mln EUR oraz kwotę [...] mln EUR z funduszy wyrównawczych.

Płatności z funduszu CoBo

- (88) Płatności dokonywane z funduszu CoBo uważa się za zasoby państwa. Zgodnie z tym, co zostało powiedziane w pkt 43–44, fundusz CoBo jest zasilany bezpośrednio z budżetu przeznaczonego na finansowanie mediów oraz wpływów z tytułu opłat za prawa autorskie, wnoszonych przez belgijskich i niemieckich operatorów sieci kablowych, w związku udostępnianiem trzech holenderskich kanałów w Belgii i w Niemczech. Komisja uważa, że nie tylko bezpośrednie wpłaty z budżetu na finansowanie mediów, lecz również wpływy z opłat za prawa autorskie można uznać za zasoby państwa. W rzeczywistości, opłaty z tytułu praw autorskich powinny być wykorzystane na pokrycie kosztów misji służby publicznej, ponoszonych przez nadawców. W wyniku przekazania ich na fundusz CoBo, proporcjonalnie zwiększyło się zapotrzebowanie na fundusze publiczne. Wpłaty z tytułu praw autorskich odpowiadają zatem zasobom, których wyzbyło się państwo.

- (89) Ponadto, chociaż fundusz CoBo stanowi własność fundacji (w zarządzie której zasiadają przedstawiciele nadawców wypełniających misję publiczną) i jest przez nią zarządzany, środki z tego funduszu mogą być udostępnione jedynie nadawcom wypełniającym misję służby publicznej na warunkach określonych przez państwo.

- (90) W okresie objętym badaniem nadawcy wypełniający misję służby publicznej otrzymali z funduszu CoBo kwotę 31,7 mln EUR. Ta kwota stanowi transfer zasobów państwowych na rzecz indywidualnych nadawców.

6.1.2. Nieodpłatny dostęp do sieci kablowej

- (91) Obowiązek „must carry”, nałożony na operatorów sieci kablowych, nie wiąże się z żadnym transferem zasobów państwowych, za transfer środków państwowy nie można też uznać rezygnacji tych operatorów z przychodów⁽³⁰⁾. Komisja nie znalazła żadnych przesłanek, które mogły świadczyć o tym, że jest inaczej. W związku z tym, początkowe stanowisko, że ten środek nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE może być podtrzymane.

6.1.3. Nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych przez NOB

- (92) Spółka publiczna NOB otrzymuje płatności od państwa za usługi, które ma obowiązek świadczyć na rzecz nadawców publicznych. Te płatności są bezpośrednim transferem zasobów państwowych. W ostatecznym rozrachunku

⁽²⁹⁾ Por. sprawa C-482/99, *Republika Francuska przeciwko Komisji*, Rec. z 2002, str. I - 4397, pkt 55.

⁽³⁰⁾ Por. sprawa C-379/98, *Preussen Elektra*, Rec. z 2001, str. I-2099, pkt 54 i następne.

stanowią one korzyść dla nadawców publicznych, którzy otrzymują usługi nieodpłatnie ⁽³¹⁾. W rzeczywistości same władze holenderskie stwierdziły, że NOB służy tylko jako „instrument” przekazywania funduszy od państwa nadawcom wypełniającym misję służby publicznej, korzystającym z usług NOB.

6.2. Korzyść ekonomiczna

- (93) Finansowanie *ad hoc* (wpłaty do funduszu FOR i płatności za pośrednictwem funduszu wyrównawczego), wpłaty do funduszu CoBo i nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych stanowią korzyść ekonomiczną dla holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej w takim sensie, że te środki zwalniają ich z kosztów operacyjnych, które w przeciwnym razie musieliby ponieść.

6.2.1. Stosowanie wyroku w sprawie Altmark

- (94) Rząd holenderski i nadawcy publiczni twierdzili, że środki będące przedmiotem postępowania wyjaśniającego wyrównują holenderskim nadawcom publicznym koszty netto, ponoszone w związku z wypełnianiem powierzonych im misji służby publicznej. Oznaczałoby to, że w związku z tym te środki nie przynoszą korzyści nadawcom wypełniającym misję służby publicznej i nie stanowią pomocy państwa, zgodnie z wyrokiem w sprawie *Altmark* ⁽³²⁾.
- (95) Środki państwa kompensujące dodatkowe koszty netto ponoszone z tytułu świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym nie kwalifikują się jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, jeżeli kompensacja jest określana w taki sposób, by przedsiębiorstwo nie mogło z niej czerpać rzeczywistej korzyści. Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku w sprawie *Altmark* określił warunki, które muszą być spełnione, by można było uniknąć klasyfikacji kompensacji jako pomocy państwa. Są to:

- po pierwsze, przedsiębiorstwo beneficjenta faktycznie wywiązuje się z obowiązków pełnienia misji służby publicznej i te obowiązki są wyraźnie określone;
- po drugie, parametry, na podstawie których wylicza się wartość kompensacji zostały wcześniej określone w obiektywny i przejrzysty sposób;
- po trzecie, wysokość kompensacji nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów ponoszonych z tytułu obowiązków wypełniania misji służby publicznej, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z tytułu wywiązywania się z tych obowiązków;
- po czwarte, jeżeli przedsiębiorstwo, które ma wywiązywać się z obowiązków pełnienia misji służby publicznej nie zostało wybrane w drodze procedury udzielania zamówień publicznych, potrzebny poziom kompensacji został określony na podstawie analizy kosztów, które ponosiłoby typowe przedsiębiorstwo,

dobrze prowadzone i odpowiednio wyposażone w środki produkcji, by mogło spełnić niezbędne wymogi służby publicznej, wykonując wynikające z niej obowiązki, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z tego tytułu.

- (96) Komisja uważa, że w niniejszej sprawie trzy ostatnie warunki, wymienione w pkt 95, nie są spełnione. Po pierwsze, transfery środków z funduszu FOR, funduszy wyrównawczych oraz finansowanie z funduszu CoBo na rzecz nadawców publicznych nie opierały się na obiektywnych i przejrzystych parametrach ustanowionych z wyprzedzeniem.
- (97) Ponadto, zarówno w wypadku środków finansowania *ad hoc*, jak i płatności z funduszu CoBo nie uwzględniono wszystkich odpowiednich wpływów nadawców publicznych i nie przyjęto niezbędnych zabezpieczeń przed nadmierną kompensacją. W rzeczywistości – zostanie to wyjaśnione bardziej szczegółowo poniżej – finansowanie *ad hoc* doprowadziło do zdecydowanie nadmiernej kompensacji.
- (98) I wreszcie, holenderscy nadawcy publiczni nie zostali wybrani jako dostawcy usług w ogólnym interesie gospodarczym w drodze przetargu, ani nie przeprowadzono żadnej analizy mającej na celu zapewnienie, że poziom kompensacji zostanie określony na podstawie analizy kosztów, które ponosiłoby typowe, dobrze prowadzone i odpowiednio wyposażone w środki produkcji przedsiębiorstwo, by mogło spełnić niezbędne wymogi służby publicznej, wykonując wynikające z niej obowiązki. To samo odnosi się do finansowania urządzeń technicznych udostępnianych nadawcom publicznym przez NOB.
- (99) W związku z tym, Komisja uważa, że nie wszystkie warunki określone w wyroku w sprawie *Altmark* zostały spełnione w niniejszej sprawie.

6.3. Zakłócenie konkurencji

- (100) Korzyści dla holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej wynikające z finansowania *ad hoc*, transferów do funduszu CoBo i nieodpłatnego udostępniania urządzeń technicznych nie są dostępne dla żadnego innego przedsiębiorstwa znajdującego się w porównywalnej sytuacji. Biorąc pod uwagę, że do zakłócenia konkurencji dochodzi ilekroć pomoc państwa przyczynia się do wzmocnienia konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa będącego jej beneficjentem w porównaniu do jego konkurentów, te korzyści mogą spowodować zakłócenie konkurencji między nadawcami publicznymi a innymi przedsiębiorstwami ⁽³³⁾.

6.4. Wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi

- (101) Jeżeli pomoc państwa przyczynia się do wzmocnienia pozycji przedsiębiorstwa w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami konkurującymi w handlu wewnątrz Wspól-

⁽³¹⁾ Por. sprawa C-126/01, Rec. z 2003 r. str. I-13769 GEMO, pkt 44.

⁽³²⁾ Por. sprawa C-280/00, *Altmark Trans* op. cit., pkt 95.

⁽³³⁾ Zob. sprawa 730/79, *Philip Morris* Rec. z 1980 r., str. 2671, pkt 11.

noty, należy uznać, że pomoc ma wpływ na te przedsiębiorstwa⁽³⁴⁾, nawet jeżeli podmiot będący beneficjentem pomocy sam nie angażuje się w działalność wywozową⁽³⁵⁾. Podobnie, jeżeli państwo członkowskie przyznaje pomoc przedsiębiorstwom działającym w sektorach usług i dystrybucji, przedsiębiorstwa będące jej beneficjentami wcale nie muszą same prowadzić swojej działalności poza terytorium państwa członkowskiego, by pomoc miała wpływ na wymianę handlową we Wspólnocie⁽³⁶⁾.

- (102) Zgodnie z tym orzecznictwem, w komunikacie Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (zwanym dalej komunikatem w sprawie radiofonii i telewizji)⁽³⁷⁾ wyjaśnia się, że:

„Zatem można ogólnie przyjąć, 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⁽³⁸⁾”.

- (103) W rozpatrywanej sprawie, holenderscy nadawcy publiczni sami prowadzą działalność na rynku międzynarodowym: za pośrednictwem Europejskiej Unii Nadawców wymieniają oni programy telewizyjne i uczestniczą w systemie Eurowizji. Ponadto, ich programy są nadawane w Belgii i w Niemczech. Co więcej, holenderscy nadawcy publiczni konkurują bezpośrednio z nadawcami komercyjnymi, którzy działają na międzynarodowym rynku nadawczym i których struktury własnościowe mają charakter międzynarodowy.

- (104) Dlatego też Komisja stwierdza, że finansowanie *ad hoc*, środki przekazywane na fundusz CoBo oraz nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych ma wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE.

6.5. Wniosek

- (105) Ponieważ wszystkie kryteria ustanowione w art. 87 ust. 1 Traktatu WE zostały spełnione, a warunki określone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Altmark* nie zostały spełnione w całości, Komisja stwierdza, że finansowanie *ad hoc* (finansowanie z funduszu FOR i funduszy wyrównawczych), środki przekazane za pośrednictwem funduszu CoBo i nieodpłatne udostępnianie usług i urządzeń technicznych holenderskim nadawcom publicznym kwalifikuje się jako pomoc państwa w rozumieniu art.

87 ust. 1 Traktatu WE. Natomiast korzyści wynikające z nieodpłatnego dostępu do sieci kablowej nie obejmują transferu zasobów państwowych i nie stanowią pomocy państwa.

7. KLASYFIKACJA ŚRODKÓW JAKO „NOWEJ” POMOCY

- (106) Zgodnie z art. 1 lit. b) rozporządzenia Rady nr 659/99 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE⁽³⁹⁾ „istniejąca pomoc oznacza (między innymi):

„(i) ..., każdą pomoc, jaka istniała przed wejściem w życie traktatu w odpowiednich państwach członkowskich, to znaczy programy pomocowe i pomoc indywidualną, jakie zostały wprowadzone w życie przed i nadal stosowane po wejściu w życie traktatu.”

- (107) Zgodnie z powyższym, można dokonać rozróżnienia między rocznymi płatnościami, które nie są przedmiotem niniejszej decyzji a przelewami *ad hoc*.

7.1. Roczne płatności

- (108) Rocznych płatności dokonuje się na podstawie art. 110 ustawy o mediach, który stanowi, że „podmioty, którym przyznano czas antenowy są uprawnione do otrzymywania środków z ogólnego budżetu”. Poziom finansowania i dostępność funduszy zostały określone w tej samej ustawie. Ten system finansowania istniał przed wejściem w życie traktatu i kwalifikuje się jako istniejąca pomoc, co zostało potwierdzone przez Komisję w toku postępowania E-5/2005⁽⁴⁰⁾.

7.2. Przelewy *ad hoc*

- (109) Tak zwane przelewy *ad hoc* charakteryzują się wieloma cechami, które pozwalają odróżnić je od regularnych rocznych płatności i świadczą o tym, że nie można ich zakwalifikować jako istniejącej pomocy:

— Podstawa prawna tych płatności została ustanowiona po wejściu w życie traktatu. Dopiero w 1996 r. państwo wprowadziło, za pośrednictwem funduszy wyrównawczych, możliwość pokrywania części wydatków ponoszonych przez publicznych nadawców w razie nadmiernego wzrostu cen praw do programów. Przed 1996 r., taka możliwość pokrywania części wydatków ponoszonych przez publicznych nadawców nie istniała. Podobnie, poprawka do ustawy o mediach, która umożliwia dokonywanie przelewów *ad hoc* z funduszu FOR na rzecz indywidualnych nadawców została wprowadzona w 1998 r. W wypadku wpłat wnoszonych przez państwo do funduszu CoBo, dopiero w 1994 r. podjęło decyzję o ich przekazywaniu.

⁽³⁴⁾ Zob. sprawa 730/79 *Philip Morris* op. cit., pkt 11 i sprawa 259/85, Republika Włocha przeciwko Komisji Rec. z 1987 r., str. 4393, pkt 24.

⁽³⁵⁾ Sprawa C-75/97 *Belgia przeciwko Komisji* (Maribel bis/ter) Rec. z 1999 r., str. I-3671, pkt 45.

⁽³⁶⁾ Sprawa C-310/99, *Włochy przeciwko Komisji*, Rec. z 2002 r., str. I-02289, pkt 66.

⁽³⁷⁾ Dz.U. C 320 z 15 listopada 2001, str. 11.

⁽³⁸⁾ Patrz komunikat w sprawie radiofonii i telewizji, pkt 18.

⁽³⁹⁾ Dz.U. L 83 z 27 marca 1999 r. Rozporządzenie zmieniono Traktatem o przystąpieniu z 2003 r.

⁽⁴⁰⁾ Pełna ocena znajduje się w piśmie Komisji do władz holenderskich, o którym mowa w art. 17, E-5/2005 z dnia 3 marca 2005 r.

- Rzeczywiste płatności były dokonywane począwszy od 1994 r. Dokładniej, płatności z funduszu CoBo przekazywano począwszy od 1994 r., z funduszy wyrównawczych – od 1996 r. i z funduszu FOR, począwszy od 1999 r.
- W przeciwieństwie do regularnych rocznych płatności, przelewy *ad hoc* nie mogą być zakwalifikowane jako płatności, do których są uprawnieni nadawcy wypełniający misję służby publicznej. Przekazywanie funduszy *ad hoc* nie jest więc procesem automatycznym⁽⁴¹⁾. Wypłat tych środków dokonuje się na wniosek indywidualnych nadawców wypełniających misję służby publicznej i przyznaje się je na podstawie odrębnej i konkretnej decyzji ministra kultury, podjętej na mocy art. 106a ustawy o mediach. Na przykład w wypadku funduszu FOR, minister podejmuje decyzję, uwzględniając poziom funduszu FOR, i w zależności od niego postanawia, czy środki pieniężne powinny być przekazane z funduszu AOR do funduszu FOR. A zatem, to PO w dalszej kolejności dysponuje środkami, na podstawie zasad określonych w protokołach.
- Warunki, na jakich można dokonywać transferów zostały określone w tak zwanych „Protokołach dotyczących transferów” ustanowionych w 1999 r. i w 2002 r. W odniesieniu do funduszu CoBo, państwo określa niektóre warunki wpłat do funduszy i wypłat z funduszu, które sięgają wstecz tylko do 1994 r.
- I wreszcie, jak podano w 2.3.3, przyznaje się finansowanie na specjalne cele. Te środki przeznacza się na przykład na zachęcanie nadawców do produkcji lepszych programów, niwelowanie wahań w wysokości przychodów z reklam, a także na wyrównanie kosztów z tytułu wzrostu cen za prawa do transmisji imprez sportowych oraz stymulowanie koprodukcji nadawców belgijskich i niemieckich.

7.3. Nieodpłatne korzystanie z urządzeń technicznych

- (110) Od wejścia w życie „Ustawy o mediach z 1987 r.”, nadawcy wypełniający misję służby publicznej korzystają z nieodpłatnego dostępu do urządzeń technicznych, który zapewnia im NOB. Począwszy od 1987r., NOB zaczęła udostępniać urządzenia nadawcom publicznym, podczas gdy początkowo były one udostępniane przez NOS. NOB powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym i udostępnia ona nieodpłatnie urządzenia poszczególnym nadawcom wypełniającym misję służby publicznej, a płatności otrzymuje bezpośrednio od państwa. Ten środek może być zatem również uznany za nową pomoc.

7.4. Wnioski w sprawie kwalifikacji środków jako „nowej pomocy”

- (111) Wszystkie następujące środki: finansowanie *ad hoc* (płatności z funduszu FOR na rzecz indywidualnych nadawców wypełniających misję służby publicznej oraz z funduszy

wyrównawczych), wypłaty z funduszu CoBo i nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych należy uznać raczej za nową pomoc niż za pomoc istniejącą.

8. ZGODNOŚĆ POMOCY NA PODSTAWIE ART. 86 UST. 2 TRAKTATU WE

- (112) Jak wynika z charakterystyki środków, jedyną możliwą podstawą oceny ich zgodności jest art. 86 ust. 2 Traktatu WE, który mówi: „Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (...) 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”.
- (113) Trybunał Sprawiedliwości zawsze stoi na stanowisku, że art. 86 ust. 2 Traktatu WE może stanowić podstawę odstępstwa od zakazu udzielania pomocy państwa przedsiębiorstwom, którym zostało powierzzone zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Wyrok Trybunału w sprawie *Altmark* wyraźnie potwierdził, że pomoc państwa, która kompensuje koszty poniesione przez przedsiębiorstwo z tytułu zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym można uznać za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeżeli spełnia ona warunki ustanowione w art. 86 ust. 2 WE⁽⁴²⁾.
- (114) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości⁽⁴³⁾, art. 86 ust. 2 Traktatu WE stanowi odstępstwo, które należy odpowiednio interpretować. Trybunał wyjaśnił, że aby środek kwalifikował się do zastosowania takiego odstępstwa, muszą być spełnione wszystkie następujące warunki:
- Usługi, o których mowa muszą być usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym i jako takie muszą być precyzyjnie określone przez państwo członkowskie.
 - Przedsiębiorstwu, o którym mowa zarządzanie tymi usługami musi zostać wyraźnie powierzone przez państwo członkowskie.
 - Stosowanie reguł konkurencji ustanowionych w traktacie musi stanowić prawną lub faktyczną przeszkodę w wykonywaniu konkretnych powierzonych zadań, a odstępstwo od stosowania tych reguł nie może mieć wpływu na rozwój handlu w zakresie sprzecznym z interesem Wspólnoty.
- (115) Komunikat Komisji w sprawie radiofonii i telewizji określa zasady i metody, które Komisja zamierza stosować w celu zapewnienia, że wymienione powyżej warunki są spełnione. W związku z tym musi ona zatem zbadać, czy:
- działania holenderskich nadawców publicznych w zakresie nadawania zostały wyraźnie i precyzyjnie określone przez władze holenderskie jako usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (definicja)

⁽⁴²⁾ Por. *Altmark op.cit.* pkt 101–109.

⁽⁴³⁾ Por. np. sprawa 127/73, *BRT/SABAM*, Rec. z 1974 r., str. 313, pkt 19/22.

⁽⁴¹⁾ Pismo władz holenderskich z 13 maja 2004 r., zob. rozdział F.6.

- świadczenie takich usług zostało formalnie powierzone holenderskim nadawcom przez władze holenderskie (powierzenie usług);
- finansowanie przez państwo nie przekracza kosztów netto tych usług publicznych, przy uwzględnieniu także innych bezpośrednich i pośrednich przychodów z tytułu ich świadczenia (proporcjonalność).

8.1. Definicja

- (116) Należy podkreślić, że w niniejszym kontekście finansowanie *ad hoc* i nieodpłatne udostępnianie urządzeń technicznych miały na celu wspieranie działań wchodzących w zakres ogólnych usług publicznych. Ocena całkowitego poziomu finansowania działalności nadawców wypełniających misję służby publicznej jest zatem konieczna, ale celem niniejszej decyzji nie jest ocena mechanizmu i warunków finansowania z środków państwowych, poza środkami, opisanymi powyżej. Niniejsza decyzja nie dotyczy również organizacji całego systemu publicznego nadawania.
- (117) Zgodnie z pkt 33 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji, ustalenie kompetencji nadawcy publicznego w zakresie misji służby publicznej należy do państwa członkowskiego. Biorąc jednak pod uwagę specyficzny charakter sektora nadawczego, Komisja uważa, że: „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 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, w tym różnorodności kulturalnej i językowej”.
- (118) Niemniej jednak, pomimo że definicja może być szeroka, powinna ona być na tyle jasna i precyzyjna, by nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do tego, czy określone działanie realizowane przez operatora, któremu zostało powierzone, zgodnie z zamiarem państwa członkowskiego miało wchodzić w zakres misji służby publicznej czy też nie. Zgodnie z pkt 36 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji, rola Komisji ogranicza się do sprawdzenia definicji misji służby publicznej pod kątem ewidentnych błędów.
- (119) Głównym zadaniem holenderskich nadawców publicznych, określonym w art. 13c ustawy o mediach, jest dostarczanie różnorodnych programów wysokiej jakości przeznaczonych do ogólnego nadawania na kanałach publicznych, w ogólnym interesie. Szczegółne wymogi programowe dotyczące kategorii treści, które należy uwzględnić oraz ilości czasu antenowego, przeznaczanego na każdą z kategorii również określają przepisy prawa.
- (120) CLT-UFA stwierdził, że ogólnie rzecz biorąc holenderscy nadawcy publiczni nadają zbyt dużo relacji sportowych, w szczególności poświęconych piłce nożnej. Wnosząc

skargi podali, że NOS RTV nadaje relacje z większości imprez sportowych odbywających się w Holandii. Zgodnie z powyższym, finansowanie *ad hoc* było przeznaczone na finansowanie działań, które wchodzą w zakres ogólnych usług publicznych, a wobec tego również na nabycie praw do transmisji imprez sportowych.

- (121) Komisja uważa jednak, że nadawanie programów sportowych, w ramach limitu wynoszącego około 10 % łącznego czasu antenowego, nie stanowi ewidentnego błędu. Relacje sportowe mogą wchodzić w zakres misji służby publicznej nadawców, a 10 % czasu antenowego przeznaczonego na te relacje nie jest sprzeczne z założeniem oferowania wyważonych i różnorodnych programów w ramach wypełniania misji służby publicznej.
- (122) Komisja stoi na stanowisku, że zakres zadań głównych, zgodnie z definicją podaną w art. 13c ust. 1, jest dość szeroko określony, jednak można uznać, że odpowiada on – zgodnie z treścią Protokołu amsterdamskiego – „demokratycznym, społecznym i kulturalnym potrzebom” holenderskiego społeczeństwa. Wobec tego, definicja zadań głównych, sformułowana w przepisach prawa, jest wystarczająco jasna i precyzyjna i nie zawiera żadnych ewidentnych błędów.

8.2. Powierzenie usług

- (123) Punkt 40 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji mówi, że w celu objęcia wyłączeniem przewidzianym w art. 86 ust. 2 misją służby publicznej powinna zostać powierzona holenderskim nadawcom publicznym w drodze oficjalnego aktu. Komisja stwierdza, że ustawa o mediach oficjalnie powierza NOS wypełnianie zadania polegającego na wypełnianiu misji służby publicznej, zdefiniowanego w art. 13c i w aktach pomocniczych. Nadawcy publiczni otrzymują prawo do nadawania programów na kanałach publicznych na mocy art. 31 ustawy o mediach i Komisja uważa, że zadanie główne, jakim jest nadawanie programów, zostało w wystarczającym stopniu powierzone nadawcom publicznym.

8.3. Proporcjonalność

- (124) W rozdziale 6.3 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji, znajduje się wyjaśnienie, że ocena proporcjonalności, której musi dokonać Komisja jest dwukierunkowa ⁽⁴⁴⁾.
- (125) Z jednej strony Komisja musi wyliczyć koszty netto misji służby publicznej powierzonej holenderskim nadawcom publicznym i sprawdzić, czy były one nadmiernie kompensowane. Przy kompensowaniu kosztów przedsiębiorstwa, pomoc państwa nie może przekraczać kosztów netto misji służby publicznej. By uzyskać kwotę kosztów netto, należy również uwzględnić inne bezpośrednie i pośrednie przychody z tytułu z realizacji misji służby publicznej. Dlatego też przy dokonywaniu oceny proporcjonalności pomocy zostaną uwzględnione korzyści netto wynikające z działalności prowadzonej poza misją służby publicznej.

⁽⁴⁴⁾ Por. komunikat w sprawie radiofonii i telewizji pkt 57 i 58.

(126) Z drugiej strony, Komisja musi zbadać wszystkie informacje będące w jej posiadaniu, które sugerują, że nadawcy publiczni naruszyli konkurencję na rynkach komercyjnych w zakresie większym niż jest to konieczne do wypełniania misji służby publicznej. Na przykład, nadawca publiczny, w zakresie, w jakim jego niższe przychody byłyby pokrywane z środków pochodzących z pomocy państwa, może być skłonny zaniżać ceny reklam lub innych usług nieobjętych misją publiczną, świadczonych na rynku, w celu obniżenia przychodów konkurentów. Taka praktyka wymagałaby przeznaczenia dodatkowych funduszy państwowych w celu zrekompensowania utraconych przychodów z tytułu działalności komercyjnej i wskazywałaby na istnienie nadmiernego kompensowania obowiązków wynikających z misji służby publicznej.

8.3.1. *Przejrzystość i alokacja kosztów*

(127) Komisja musi przede wszystkim określić koszty świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym. Ponieważ holenderscy nadawcy prowadzą również działalność, która nie wchodzi w zakres misji służby publicznej, na mocy dyrektywy Komisji 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskim a przedsiębiorstwami publicznymi⁽⁴⁵⁾ zmienionej dyrektywą Komisji 2000/52/WE⁽⁴⁶⁾ mają obowiązek prowadzenia odrębnych rachunków dla różnych form działalności. Koszty i przychody muszą być prawidłowo przypisywane na podstawie jasno określonych, obiektywnych zasad prowadzenia rachunkowości kosztów. Jedynie koszty, które w całości dają się przypisać działaniom podejmowanym w ramach misji służby publicznej, 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⁽⁴⁷⁾.

(128) Dyrektywa w sprawie przejrzystości została w Holandii wprowadzona w życie w drodze zmiany do ustawy o konkurencji („Mededingingswet”)⁽⁴⁸⁾. Ponadto, specjalny dekret⁽⁴⁹⁾, zobowiązuje nadawców publicznych do prowadzenia odrębnych rachunków dla działań pobocznych i działań stowarzyszeniowych. Na tej podstawie władze holenderskie dostarczyły informacji o kosztach i przychodach nadawców publicznych za lata 1994–2005.

(129) Zgodnie z wymogami dyrektywy w sprawie przejrzystości, państwa członkowskie powinny nie tylko zapewnić, że są prowadzone odrębne rachunki dla działalności w ramach misji służby publicznej i poza nią, lecz również że wszystkie koszty i przychody są prawidłowo rozliczane lub zaliczane na podstawie zasad prowadzenia rachunkowości kosztów, stosowanych w sposób ciągły i obiektywnie uzasadniony oraz że zasady alokacji kosztów, według których prowadzone są odrębne rachunki, zostały jasno sprecyzowane.

⁽⁴⁵⁾ Dz.U. L 195 z 29.7.1980, str. 35. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2005/81/WE (Dz.U. L 312 z 29.11.2005, str. 47).

⁽⁴⁶⁾ Dz.U. L 193 z 29.7.2000r., str. 75.

⁽⁴⁷⁾ Por. komunikat w sprawie radiofonii i telewizji, pkt 53–56.

⁽⁴⁸⁾ Por. art. 25a holenderskiej ustawy o konkurencji.

⁽⁴⁹⁾ Dekret sekretarza stanu z dnia 13 czerwca 2001 r., który zawiera załącznik po tytule „Instrukcja w sprawie sprawozdawczości finansowej”.

(130) Niemniej jednak, w niniejszym przypadku, Komisja stwierdza, że dekret nie określa, w jaki sposób nadawcy publiczni są zobowiązani dokonywać alokacji kosztów wspólnych dla działań podejmowanych w ramach misji służby publicznej i poza nią. Informacje przekazane przez władze holenderskie potwierdzają ponadto, że nadawcy publiczni stosują różne metody alokacji kosztów. Władze twierdzą, że na poziomie poszczególnych nadawców sposób alokacji kosztów jest prawidłowy, jednak z uwagi na to, że ci nadawcy dokonują jej wybranymi przez siebie metodami, może ona odbywać się różnie u różnych nadawców. Komisja stwierdza jednak, że brak spójności metod stosowanych przez różnych nadawców świadczy o tym, że dekret w niewystarczającym stopniu określa, w jaki sposób należy dokonywać alokacji kosztów.

(131) Dlatego też na podstawie informacji przedstawionych przez władze holenderskie, nie można sformułować wniosku, że koszty są prawidłowo zaliczane na podstawie zatwierdzonych metod alokacji kosztów. W związku z tym, Komisja uważa, że wszystkie przychody netto z tytułu działań o charakterze komercyjnym, podejmowanych przez nadawców wypełniających misję służby publicznej, powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy fundusze państwowe były proporcjonalne do kosztów tej misji. Jest to także zgodne z holenderskimi ramami ustawodawczymi, które stosują się do systemu publicznego nadawania i które zobowiązują nadawców do wykorzystywania w celu wypełniania misji służby publicznej wszystkich swoich zysków, również pochodzących z działań o charakterze komercyjnym⁽⁵⁰⁾.

8.3.2. *Proporcjonalność finansowania publicznego*

(132) Zgodnie z pkt 57 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji, wymaga się, by pomoc państwa nie przekraczała kosztów netto misji służby publicznej, ponoszonych przez nadawców. Wobec tego, po określeniu kosztów netto misji służby publicznej, należy ustalić, czy łączna wartość przekazanych funduszy państwowych nie przekracza tej kwoty.

(133) Zgodnie z powyższym, jeżeli nie dokonuje się pełnej i jednoznacznej alokacji kosztów, przy wyliczaniu kosztów netto misji służby publicznej należy brać pod uwagę przychody netto z tytułu wszystkich form działalności, która korzystała bezpośrednio lub pośrednio z funduszy publicznych⁽⁵¹⁾. Jedynie przychody z tytułu „niezależnych” działań komercyjnych nie muszą być uwzględniane przy określaniu kosztów tej misji. Są to działania, które nie korzystają bezpośrednio ani pośrednio – na przykład w formie tańszych materiałów do produkcji – z funduszy państwa albo z tytułu których zapłacono kwotę odpowiadającą pełnej wartości takich materiałów, wspólną dla obu rodzajów działań, albo wynikiem działań wchodzących w zakres misji służby publicznej.

⁽⁵⁰⁾ Z danych liczbowych dostarczonych przez władze holenderskie wynika, że w okresie objętym badaniem działania o charakterze komercyjnym realizowane przez nadawców wypełniających misję publiczną, ogólnie rzecz biorąc są źródłem zysków.

⁽⁵¹⁾ Por. komunikat w sprawie radiofonii i telewizji, pkt 55 i 56.

(134) Jak już stwierdzono, ani koncepcja „niezależnych” działań nie istnieje w holenderskim systemie publicznego nadawania, ani nie dokonuje się pełnej i jednoznacznej alokacji zasobów na różne formy działalności nadawców. Ponadto, ustawa o mediach stanowi, że przychody netto z tytułu realizacji zadań głównych i pobocznych⁽⁵²⁾, działań pobocznych i działań stowarzyszeniowych⁽⁵³⁾ muszą być wykorzystane na finansowanie misji służby publicznej⁽⁵⁴⁾.

(135) W związku z tym, koszty netto działań podejmowanych w ramach misji służby publicznej ustala się przy uwzględnieniu przychodów z wszystkich form działalności nadawców wypełniających misję służby publicznej. Wobec tego:

- po pierwsze, koszty netto misji służby publicznej określa się poprzez odjęcie od ogólnej kwoty kosztów wypełniania tej misji, kwoty przychodów netto uzyskanych z tytułu realizacji misji służby publicznej (zadania główne i poboczne)⁽⁵⁵⁾;
- po drugie, uwzględnia się wszystkie inne przychody netto z działalności komercyjnej (działania poboczne i stowarzyszeniowe);
- po trzecie, dodaje się wszystkie środki pochodzące z różnych form finansowania publicznego. Po pierwsze, kwoty rocznego finansowania przez państwo i płatności z funduszu Stifo, które uznano za środki „istniejącej pomocy”. Po drugie, kwoty pochodzące z finansowania *ad hoc* (płatności z funduszu FOR i funduszy wyrównawczych) oraz płatności z funduszu CoBo, które zostały uznane za środki „nowej pomocy”.

(136) Suma wszystkich wyżej wymienionych składników wskazuje, czy łączna kwota środków pochodzących z funduszy państwa przekracza ogólne koszty netto misji służby publicznej, czyli innymi słowy, czy miała miejsce nadmierna kompensacja zadań realizowanych w ramach misji służby publicznej czy też nie.

(137) Jeśli chodzi o nieodpłatne udostępnianie usług i urządzeń technicznych przez NOB, uznaje się, że ten środek należy w zasadzie wziąć pod uwagę w ocenie nadmiernej kompensacji. Jednakże, nie ma potrzeby wyraźnego uwzględnienia tego środka w wyliczeniach, ponieważ

⁽⁵²⁾ Przychody z tytułu praw własności intelektualnej, wpływy za usługi SMS, z tytułu sponsorowania, reklam, sprzedaży biletów itd. Wynika to ze wspomnianej wyżej instrukcji w sprawie sprawozdawczości finansowej ustanawiającej zasady prowadzenia rachunkowości, które powinny być stosowane przez indywidualnych nadawców publicznych (wersja z 2005 r., wzór VII, str. 18).

⁽⁵³⁾ Do przychodów z tytułu działań pobocznych i stowarzyszeniowych zaliczają się:

- (1) przychody z tytułu działań stowarzyszeniowych: pochodzą ze składek członkowskich, wpływów z czasopism stowarzyszeń i otrzymanych darowizn;
- (2) przychody z tytułu kapitału: wpływy z odsetek, najmu i udziałów;
- (3) przychody z tytułu czasopism poświęconych programom: wpływy z publikacji czasopism z programami (czasopisma zawierające opisy programów, recenzje, reklamy itd.);
- (4) przychody z tytułu innych form działalności: wpływy ze sprzedaży płyt kompaktowych i DVD, sprzedaży formatów programowych.

⁽⁵⁴⁾ Pismo władz holenderskich w kontekście postępowania E-5/2005, z dnia 2 czerwca 2005 r. zarejestrowane w dniu 7 czerwca 2005 r.

⁽⁵⁵⁾ Por. pkt 26.

korzyści z tytułu usług technicznych mogą być traktowane jako kompensacja kosztów, które w przeciwnym razie trzeba byłoby sfinansować. Wobec tego, konieczność ponoszenia omawianych kosztów przyczyniłaby się do zwiększenia o taką samą kwotę kosztów misji służby publicznej, powierzonej holenderskim nadawcom publicznym. Uwzględnienie tych kosztów nie miałoby więc wpływu na zmianę ostatecznego wyniku netto⁽⁵⁶⁾.

8.4. Decyzja o wszczęciu postępowania i okres objęty postępowaniem wyjaśniającym

(138) W swojej decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja oszacowała wstępnie wartość wyrażonej ilościowo nadmiernej kompensacji na kwotę 110 milionów EUR. Wyliczenie opierało się na niepełnych danych liczbowych dotyczących rzeczywistych przekazów na fundusze rezerwowe i poziomu środków rezerwowych, którymi dysponował cały system publicznego nadawania w latach 1992–2002. Władze nie dostarczyły jeszcze wówczas pełnych danych dotyczących poszczególnych nadawców.

(139) Po wszczęciu procedury, Komisja otrzymała dane liczbowe dotyczące kosztów i przychodów poszczególnych nadawców, które są bardziej szczegółowe od danych ogólnych, otrzymanych w czasie, gdy rozpoczynała ona procedurę. Ponadto, nowe informacje zawierają rzeczywiste dane do 2005 r. oraz dane szacunkowe za 2006 r.

(140) Niniejsza decyzja dotyczy przelewów *ad hoc*, których dokonano począwszy od 1994 r. i obejmuje okres do 2005 r. W związku z datą końcową, władze holenderskie zaproponowały, by Komisja wzięła również pod uwagę dane liczbowe dotyczące 2006 r. Komisja jednak, nie uznała tego za stosowne, ponieważ dane dla 2006 r. mają jedynie charakter szacunkowy dla tego roku budżetowego.

8.4.1. Ocena poziomu kompensacji kosztów poszczególnych nadawców wypełniających misję służby publicznej

(141) Wydaje się, że 14 spośród 19 nadawców wypełniających misję służby publicznej otrzymało nadmierną kompensację kosztów w latach 1994–2005. Nadmierna kompensacja przyniosła zysk w wysokości 32 milionów EUR, który generalnie został przekazany na rzecz ich rezerw programowych.

(142) Niemniej jednak, w niektórych przypadkach część kwoty kompensacji wykorzystano na zrównoważenie niewystarczającej kompensacji z okresu sprzed 1994 r. Niektórzy nadawcy mieli na początku 1994 r. ujemne saldo rezerw programowych⁽⁵⁷⁾. Nadawcy mogli wykazywać ujemne saldo rezerw programowych jedynie wówczas, gdy koszty misji służby publicznej przekraczały kwotę funduszy na finansowanie tej misji, pochodzących z różnych źródeł. Innymi słowy, ujemne saldo rezerw programowych mogło wynikać wyłącznie z niewystarczającej kompensacji kosztów misji służby publicznej.

(143) Natomiast każda ewentualna strata z tytułu działań o charakterze komercyjnym musiała być pokrywana z środków rezerwowych stowarzyszenia i nie mogła być

⁽⁵⁶⁾ Jest to zgodne ze stanowiskiem Komisji w decyzji dotyczącej włoskiego nadawcy publicznego RAI: decyzja Komisji z dnia 15 października 2003 r. w sprawie środków zastosowanych przez Włochy wobec RAI SpA, Dz.U. L 119 z 23.4.2004 r., str. 1.

⁽⁵⁷⁾ Np. VARA miała na początku 1994 r. ujemne saldo rezerw programowych wynoszące 8,5 mln EUR.

wykazywana na rachunku rezerw programowych. Zgodnie z informacjami władz holenderskich, środki rezerwowe stowarzyszeń pochodziły z funduszy prywatnych.

(144) Istnieją również przypadki, w których niewystarczająca kompensacja kosztów misji służby publicznej była tymczasowo finansowana z środków rezerwowych stowarzyszeń. W 1993 r. środki rezerwowe stowarzyszeń zostały „zamrożone” przez władze holenderskie; od tamtej pory, przychody z tytułu realizacji misji służby publicznej i działań o charakterze komercyjnym nie mogły być przekazywane na rzecz rezerw stowarzyszeń. Jednakże, zrobiono wyjątek w wypadku refundacji płatności z środków rezerwowych stowarzyszeń, dokonanych przed 1994 r., w celu pokrycia niesfinansowanych kosztów misji. Zgodnie z informacjami władz holenderskich, jest to jedyna sytuacja, w której przekazano środki na rezerwy stowarzyszeń po 1994 r. ⁽⁵⁸⁾.

(145) Komisja uważa, że ujemne kwoty wykazywane na rachunku rezerw programowych i dodatnie saldo środków rezerwowych stowarzyszeń po 1994 r. wynikały jedynie z „niewystarczającej kompensacji” kosztów misji służby publicznej. Kwoty wynikające z sumowania tych wartości należy uznać za kwalifikujące się koszty misji służby publicznej. Te wartości nie muszą być więc brane pod uwagę przy ustalaniu poziomu nadmiernej kompensacji.

(146) Zgodnie z pkt. 141 środki z nadmiernej kompensacji były generalnie przekazywane na rzecz rezerw programowych. W 2005 r., PO, na podstawie art. 19a ust.1 lit. h) i art. 109a ustawy o mediach, po raz pierwszy podjęło decyzję, że środki rezerwowe znajdujące się w posiadaniu poszczególnych nadawców, przekraczające 5 do 10 % ich rocznego budżetu, powinny zostać przekazane na rzecz PO ⁽⁵⁹⁾. Ten transfer jest również traktowany jako część środka *ad hoc* i uwzględnia się go przy ustalaniu proporcjonalności kompensacji. W rezultacie, ten transfer wpłynął na zmniejszenie całkowitej kwoty kompensacji indywidualnych nadawców wypełniających misję służby publicznej, a jednocześnie na zwiększenie kwoty kompensacji otrzymanej przez PO.

(147) Poprzez odjęcie – dla każdego roku w okresie od 1994 do 2005 – kosztów netto misji służby publicznej od łącznej kwoty finansowania otrzymanej od państwa, w sposób opisany w sekcji 8.3.2, Komisja dochodzi do wniosku, że żaden z indywidualnych nadawców nie otrzymał funduszy publicznych w kwocie przekraczającej 10 % jego rocznego budżetu. Ponieważ koszty publicznego nadawania mogą się różnić z roku na rok, państwo w rzeczywistości może,

ze względów budżetowych, chcieć utrzymać wahania w finansowaniu z środków państwowych na minimalnym poziomie i pozwolić na przeniesienie pewnej części rocznej nadmiernej kompensacji na kolejny rok. Komisja uznała tę regułę za uzasadnioną w przypadku duńskich nadawców wypełniających misję służby publicznej ⁽⁶⁰⁾.

(148) W przypadku duńskiej pomocy państwa Komisja stwierdziła, że na ten specjalny cel należy tworzyć rezerwy i że muszą one być rozliczane w określonym czasie, tzn. odliczane od kwoty kompensacji na następny rok, w razie stwierdzenia nadmiernej kompensacji. Wobec tego, jeżeli nadmierna kompensacja nie przekracza 10 % kwoty rocznej kompensacji, taka kompensacja jest zgodna z Traktatem WE i może zostać przeniesiona na następny roczny okres oraz odliczona od kwoty kompensacji należnej w odniesieniu do tego okresu.

(149) Jak już stwierdzono, władze holenderskie podjęły decyzję, że każdy indywidualny nadawca wypełniający misję służby publicznej może zatrzymać jedynie celową rezerwę w maksymalnej wysokości 5 do 10 % swego rocznego budżetu ⁽⁶¹⁾. W związku z tym ograniczeniem, PO zarządziło w 2005 r. transfer 42,457 mln EUR środków rezerwowych od indywidualnych nadawców na swoją rzecz. Władze zobowiązały się również do regularnego monitorowania stanu rezerw i zarządziły zwrot kwot przekraczających 10 % rocznej kwoty kompensacji, poczynwszy od 2006 r. ⁽⁶²⁾. Dlatego przyjmuje się, że zostały spełnione warunki uznania kwoty nadmiernej kompensacji, która nie przekracza 10 % rocznego budżetu nadawców wypełniających misję służby publicznej, za zgodną ⁽⁶³⁾.

(150) Ponieważ kwota nadmiernej kompensacji nie przekracza marginesu 10 % rocznego budżetu, można ją uznać za uzasadnioną dla wypełnienia misji służby publicznej, a zatem pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu WE.

8.4.2. Nadmierna kompensacja PO

(151) PO również uzyskało kompensację z tytułu swojej roli polegającej na zarządzaniu i koordynacji systemem nadawczym. Ta rola jest realizowana przez odrębną organizację, zwaną PO, która prowadzi niezależną wewnętrzną księgowość. Władze holenderskie stwierdziły, że chociaż NOS RTV i PO są częściami jednego podmiotu prawnego i również przedstawiają skonsolidowane rachunki, w żadnych okolicznościach nie mogły one mieć wzajemnego dostępu do funduszy, którymi dysponują.

⁽⁶¹⁾ Jest to 5 albo 10 % w zależności od wielkości budżetu nadawcy.

⁽⁶²⁾ W projekcie nowej ustawy o mediach (Ustawa o mediach z 2007 r.), rząd holenderski wprowadził zasadę, zgodnie z którą rezerwy będą monitorowane każdego roku i wszelki nadmiar środków rezerwowych (rezerwy powyżej 10 % rocznej kompensacji) muszą być przekazywane z powrotem do funduszu AOR zarządzanego przez organ do spraw mediów. Rząd holenderski zobowiązał się – pismem z dnia 4 maja 2006 r. – wprowadzić tę zasadę w ustawie budżetowej z 2006 r., która gwarantuje jej stosowanie do czasu przyjęcia „Ustawy o mediach z 2007 r.”.

⁽⁶³⁾ W praktyce 5 % lub 10 %, jak podały władze holenderskie.

⁽⁵⁸⁾ Ma to zastosowanie do AVRO, KRO, NCRV i VARA. Pismo władz holenderskich z dnia 30 kwietnia, zarejestrowane w dniu 13 maja 2004 r.

⁽⁵⁹⁾ Pismo „Publieke Omroep” z dnia 28 lipca 2005 r. przesłane przez władze holenderskie w dniu 1 września 2005 r. (zarejestrowane w dniu 5 września 2005 r.).

⁽⁶⁰⁾ Decyzja Komisji z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie środków podjętych przez Danię na rzecz TV2/DANMARK, Dz.U. L 85 z 23.8.2006, pkt 113.

- (152) Na podstawie odrębnych rachunków prowadzonych przez PO i przyjmując podejście księgowe opisane powyżej, Komisja dochodzi do wniosku, że PO otrzymało nadmierną kompensację w wysokości 55,908 mln EUR, bez uwzględnienia środków rezerwowych przekazanych w 2005 r. przez indywidualnych nadawców. Kwota przekazanych środków rezerwowych wyniosła 42,457 mln EUR. Jeżeli uwzględni się ten transfer, łączna kwota nadmiernej kompensacji PO wyniesie 98,365 (55,908 EUR + 42,457 EUR) mln EUR.

Tabela 4:

Zestawienie rocznego finansowania PO (1994–2005) kwoty × 1 milion EUR ⁽⁶⁴⁾

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	Ogółem
Koszty działalności publicznej	53,1	60,5	61,8	64,6	69,3	77,3	89,0	94,7	100,4	91,2	91,9	95,2	948,9
Przychody z działalności publicznej	0	0	0	0,7	3,3	3,5	2,5	2,6	3,4	0,2	0	0	16,2
Koszty netto działalności publicznej	53,1	60,5	61,8	63,9	66,0	73,8	86,4	92,0	97,0	90,9	91,9	95,2	932,7
Wynik netto działań o charakterze komercyjnym	5,7	5,9	6,5	7,3	10,7	16,0	13,7	12,0	10,8	13,1	22,3	9,7	133,7
Zapotrzebowanie na fundusze publiczne	47,5	54,6	55,3	56,5	55,4	57,8	72,7	80,0	86,2	77,8	69,6	85,5	799,0
Roczne płatności	49,4	55,6	58,3	58,9	62,3	70,7	68,7	74,6	78,6	85,4	78,0	79,3	819,6
Roczne płatności z funduszu Stifo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ogółem kwota rocznej kompensacji	49,4	55,6	58,3	58,9	62,3	70,7	68,7	74,6	78,6	85,4	78,0	79,3	819,6
Wynik przed dokonaniem przelewów ad hoc	1,9	1,0	3,0	2,3	6,9	12,8	- 4,0	- 5,4	- 7,6	7,6	8,4	- 6,2	20,7
Płatności z funduszu FOR	0	0	0	0	0	0	7,1	6,1	5,2	7,0	5,6	2,8	33,9
Płatności z funduszy wyrównawczych	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Płatności z funduszu CoBo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Transfer nadwyżek środków rezerwowych	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	42,5	42,5
Ogółem przelewy ad hoc	0	0	0	0	0	0	7,1	6,1	5,2	7,0	5,6	45,3	76,3
Pozycje nadzwyczajne	0	0	0	0	0	0,9	0	0,2	0,2	0	0	0	1,4
Ogółem nadmierna/niewystarczająca kompensacja	1,9	1,0	3,0	2,3	6,9	13,7	3,1	0,9	- 2,1	14,5	14,0	39,1	98,4

⁽⁶⁴⁾ Różnice między wartościami podanymi w tekście a zamieszczonymi w tabeli wynikają z zaokrągleń.

(153) Zdaniem Komisji że nadmierna kompensacja w wysokości 98,365 mln EUR niekonieczne odnosi się do realizacji misji służby publicznej, a wobec tego nie można względem niej zastosować odstępstwa od zakazu udzielania pomocy państwa, przewidzianego w art. 86 ust. 2. Dlatego też nadmiernej kompensacji nie uznaje się za pomoc zgodną ze wspólnym rynkiem i należy ją zasadniczo odzyskać od PO.

(154) Niemniej jednak, jak się zdaje, kwota nadmiernej kompensacji przekracza łączną kwotę przelewów *ad hoc*, które przypadły PO. PO otrzymało 33,870 mln EUR w formie przelewów *ad hoc* z budżetu państwa, przeznaczonych dla mediów, plus transfer funduszy *ad hoc* w wysokości 42,457 mln EUR od innych nadawców. Co łącznie daje kwotę 76,327 mln EUR otrzymaną z środków *ad hoc*. Ponadto, przelewy *ad hoc* przyniosły odsetki, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu kwoty funduszy otrzymanych poza „środkami istniejącej pomocy”. Wobec tego pomoc, którą należałoby odzyskać zamknęłaby się kwotą 76,327 mln EUR plus odsetki, ponieważ „pozostała” część nadmiernej kompensacji została przekazana w ramach istniejącej pomocy i nie może być odzyskana.

8.5. Antykonkurencyjne zachowanie na rynkach komercyjnych

(155) Zgodnie z wyjaśnieniem podanym w komunikacie w sprawie radiofonii i telewizji, Komisja stoi na stanowisku, że antykonkurencyjne postępowanie nadawców wypełniających misję służby publicznej nie może być uznane za niezbędne dla wypełniania tej misji. W swojej decyzji dotyczącej rozpoczęcia formalnej procedury Komisja wymieniła następujące możliwe naruszenia rynków.

8.5.1. Transmisja za pośrednictwem sieci kablowych

(156) We wzorcowej umowie, zawartej w 1985 r. między nadawcami a operatorami sieci kablowych, postanawia się, na wniosek władz holenderskich, że operatorzy sieci kablowych nie ponoszą kosztów praw własności intelektualnej z tytułu transmisji programów holenderskiej telewizji publicznej. Wobec rezygnacji z pobierania opłat za prawa własności intelektualnej od operatorów sieci kablowych, można mieć usprawiedliwione wątpliwości, czy PO działał jako normalny operator rynkowy, ponieważ rzekł się dochodu o charakterze komercyjnym.

(157) Jednakże zdaniem władz holenderskich to, że PO nie żąda opłat za prawa własności intelektualnej wcale nie świadczy o zachowaniu sprzecznym z zasadami rynkowymi. Ostatecznie, nadawcy komercyjni również nie pobierają od operatorów sieci kablowych opłat z tytułu transmisji ich programów ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁵⁾ Zdaniem VECAI (organizacji zrzeszającej operatorów sieci kablowych), NOS w rzeczywistości otrzymuje płatności od VECAI, chociaż nazywają się one inaczej. NOS nie traktuje jednak tych płatności jako opłaty z tytułu praw własności intelektualnej.

(158) W rzeczywistości, porozumienia handlowe między nadawcami a operatorami sieci kablowych mogą przybierać różne formy, szczególnie z uwagi na to, że transakcja obejmuje wymianę usług transmisji za udostępnienie treści ważnych dla obu stron. W związku z tym Komisja stwierdza, że nie ma wyraźnych dowodów na to, że PO postępowало wbrew zachowaniom rynkowym i że zrzekając się komercyjnych przychodów, zwiększyło swoje zapotrzebowanie na fundusze państwowe.

8.5.2. Rynek reklamy

8.5.2.1. Domniemane zaniżanie cen za GRP 20–49

(159) W momencie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego, Komisja nie miała wystarczających dowodów na to, że STER w faktycznie zaniżała ceny. Niemniej jednak, należy poddać ocenie informacje, które zostały jej przedstawione przez wnoszących skargi i władze holenderskie, po wszczęciu postępowania.

(160) Punkt 58 komunikatu mówi, że nadawcy wypełniający misję służby publicznej mogą wykazywać skłonność do zaniżania cen reklam, w celu zmniejszenia przychodów konkurentów. Należy jednak mieć na względzie to, że nadawcy publiczni w Holandii nie prowadzą bezpośrednio działalności reklamowej, a działania w tym zakresie realizuje odrębna organizacja, zwana STER. Zgodnie z deklaracją misji, STER ma zagospodarowywać dostępny czas reklamowy w taki sposób, by wpływy z reklam stanowiły dla nadawców wypełniających misję służby publicznej optymalne uzupełnienie funduszy pochodzących z finansowania centralnego. STER działa w charakterze pośrednika, którego zadaniem jest maksymalizacja zysków ze sprzedaży przestrzeni reklamowej nadawców publicznych. Zgodnie z tym, co wspomniano w pkt 17 STER przekazuje wpływy z reklam bezpośrednio do budżetu przeznaczonego na finansowanie mediów.

(161) Domniemane zachowania STER polegające na zaniżaniu cen powinny znajdować potwierdzenie w niektórych lub we wszystkich następujących okolicznościach: stosowanie przez STER niższych cen w porównaniu z cenami konkurentów, wzrost udziału w rynku i utrata przychodów przez STER.

(162) Po pierwsze, zgodnie z tym, co Komisja podkreśliła w swojej decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, porównanie cen stosowanych przez publiczne i prywatne firmy zajmujące się sprzedażą reklam można uznać za istotny dowód na potwierdzenie kryteriów określonych w pkt 58 komunikatu w sprawie radiofonii i telewizji.

- (163) Najbardziej odpowiednią dla porównania cen jest grupa docelowa osób mieszcących się w kategorii wiekowej 20–49. Jak widać z danych zamieszczonych w Tabeli 5 poniżej, wyodrębnia się w niej różne podgrupy, a w wielu z nich docelową grupę widzów w przedziale wiekowym 20–49:

Tabela 5:

Procent GRP (gross rating points – punktów ratingowych brutto) nabytych przez STER w grupach docelowych (poufne dane za 2004 r.)

Grupa docelowa	powyżej 13 lat	20–34	35–49	50–64	20–49	Kupujący 20–49	Kupujący 20–49 + dzieci	Mężczyźni 20–34	Kobiety 20–34
Grupa pozyskana	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 27.1.2005 r.

- (164) Z Tabeli 5 wynika, że STER w przeważającej mierze sprzedaje reklamy przeznaczone dla widzów mieszcących się w kategorii wiekowej 20–49 lat. Jeśli uwzględni się podgrupy, okazuje się, że reklamy sprzedane przez STER są przeznaczone w niemal 60 % dla docelowej grupy widzów w przedziale wiekowym 20–49. Począwszy od 1999 r., zwiększył się udział STER w rynku reklam oraz widownia, do której dotarli nadawcy wypełniający misję służby publicznej, w grupie docelowej mieszcącej się w przedziale wiekowym 20–49 lat. W tej grupie docelowej widzów w przedziale wiekowym 20–49 lat, ceny brutto pobierane od reklamodawców kształtowały się w następujący sposób:

Tabela 6:

Ceny brutto za GRP w kategorii 20–49 lat (18:00 – 24:00), w latach 1995–2005, w EUR

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	1 470	1 496	1 499	1 315	1 485	1 541	1 562	1 624	1 816	1 932	1 890
Nadawcy komercyjni	1 337	1 314	1 366	1 399	1 438	1 637	1 667	1 675	1 753	2 055	2 087

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 23.2.2006 r.

- (165) Jak wynika z powyższych danych, ceny stosowane przez STER za GRP 20–49 są tylko niewiele niższe od cen stosowanych przez nadawców komercyjnych. Zgodnie z informacjami władz holenderskich, nadawcy i STER udzielają dość znacznych rabatów. Jak się zdaje, nadawcy komercyjni udzielali znacznie większych rabatów, szczególnie począwszy od 1998 r. Wysokość udzielonych rabatów podano poniżej:

Tabela 7:

Rzeczywiste rabaty udzielone w latach 1994–2005 w %

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Ster	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nadawcy komercyjni	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 24.2.2006 r.

- (166) Chociaż STER ma mniej atrakcyjną widownię niż nadawcy komercyjni – charakteryzuje się niską selektywnością, a w związku z tym ma mniejsze możliwości docierania do ściśle określonych grup docelowych – ma mniejszą widownię i udział w rynku reklamy (zob. Tabela 9 poniżej), to jej ceny netto są wyższe od stosowanych przez nadawców komercyjnych.

Tabela 8:

Ceny netto za GRP w kategorii 20-49 lat (18:00 – 24:00), w latach 1995–2005 w EUR

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
STER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nadawcy komercyjni	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (167) Z danych przedstawionych w Tabeli 9 wynika ponadto, że w wypadku nadawców publicznych istnieje wyraźny związek między spadkiem udziału w rynku widowni a udziałem w rynku reklamy. Nie ma żadnych dowodów na to, że w związku z domniemanym dumpingiem cenowym STER zwiększa swój udział w rynku, czy też przynajmniej, zachowuje swój udział w rynku, mimo spadku udziału w widowni jego klientów-nadawców. Przeciwnie, STER traci udział w rynku reklamy w podobnym tempie, w jakim nadawcy wypełniający misję służby publicznej tracą widownię.

Tabela 9:

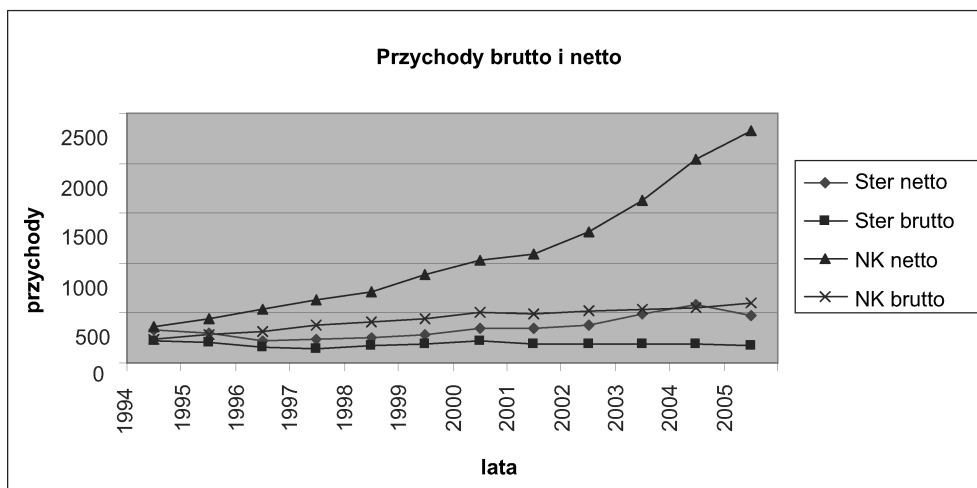
Udziały w rynku widowni i rynku reklamy

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Widownia nadawców komercyjnych	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Reklamy nadawców komercyjnych	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Widownia nadawców wypełniających misję publiczną	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Reklamy nadawców wypełniających misję publiczną	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: pismo władz holenderskich z dnia 3.2.2006 r.

- (168) I wreszcie, nie ma żadnych dowodów na to, że STER traci przychody z reklam w celu zwiększenia swego udziału w rynku.

Wykres 1:

Rozwój przychodów brutto i netto

(169) Na podstawie Tabeli 7 i Wykresu 1 można wyciągnąć wnioski, że STER udzielała znacznych rabatów. Niemniej jednak, z Wykresu 1 wynika również, że mimo tych rabatów, przychody netto z tytułu reklam utrzymywały się w zasadzie na stałym poziomie. Stosowanie rabatów nie doprowadziło do istotnych zmian w wysokości przychodów.

(170) W związku z tym, żadne okoliczności, które zazwyczaj towarzyszą zaniżaniu cen – a mianowicie: niższe ceny, wzrost udziału w rynku i przejściowa utrata przychodów – jak się zdaje nie zaistniały na holenderskim rynku reklamy. Należy jeszcze raz zaznaczyć, że STER jest niezależną spółką nadawców wypełniających misję służby publicznej, której przychody są bezpośrednio przekazywane do budżetu przeznaczonego na finansowanie mediów. W związku z tym, Komisja doszła do wniosku, że nie ma żadnych przesłanek świadczących o tym, że STER zaniżała ceny w sposób, który doprowadził do nadmiernej utraty przychodów, co z kolei wpłynęło na zwiększenie zapotrzebowania na dodatkowe finansowanie z funduszy państwowych systemu publicznego nadawania.

8.5.2.2. Porównanie cen reklam

(171) SBS Broadcasting BV twierdził, że „samo porównanie cen GRP 20–49 zapłaconych na rzecz STER lub IP lub SBS nie może być jedynym kryterium brany pod uwagę przy ustalaniu, czy STER zaniża ceny czy nie”.

(172) SBS w dalszym ciągu stwierdza, że po pierwsze, usługodawcy są gotowi ponieść dodatkowe opłaty za GRP 20–49 oferowane przez STER, ponieważ dociera ona również do osób spoza grupy docelowej. Ponadto, ceny stosowane przez STER za GRP w grupie powyżej 13 lat (kategoria nastolatków) za rzeczywisty przekaz są faktycznie znacznie niższe od cen konkurentów komercyjnych za GRP w grupie powyżej 13 lat. Te zagadnienia zostały przedstawione władzom holenderskim przez Komisję⁽⁶⁶⁾.

(173) W odniesieniu do pierwszego zagadnienia, należy na samym początku wyjaśnić, że celem działań marketingowych przedsiębiorstw jest docieranie do grup docelowych z reklamami swoich produktów. Widzowie spoza grupy docelowej nie mają znaczenia. Jednym z kryteriów nabywania czasu reklamowego jest selektywność grupy docelowej. Jeżeli slot reklamowy nie jest selektywny, tzn. charakteryzuje się wysokim poziomem tak zwanych „strat” (reklama dociera do osób spoza grupy docelowej), wówczas staje się on mniej interesujący. Z uwagi na to, że reklamy sprzedawane przez STER charakteryzują się niską selektywnością – przyciągają szerokie grono widzów – tej spółce, zdaniem władz holenderskich, jest w rzeczywistości bardzo trudno utrzymać swój cennik reklam. Po drugie, GRP w grupie powyżej 13 lat mają mniejsze znaczenie niż GRP 20–49. Z informacji podanych w Tabeli 5 wynika, że GRP w grupie powyżej 13 lat ma stosunkowo niewielkie znaczenie (informacje poufne) i wyraźnie wskazują one, że stawki za GRP w grupie powyżej 13 lat nie mają decydującego wpływu na porównanie cen. Zgodnie z tym, co podały władze holenderskie, GRP 20–49 jest o wiele bardziej odpowiednie do tego celu. To, że STER stosuje niższe ceny za GRP w grupie powyżej 13 lat wcale nie dowodzi, że nadawcy wypełniający misję służby publicznej generalnie stosują zaniżone ceny.

8.5.2.3. Wnioski dotyczące działalności reklamowej

(174) W związku z powyższym, mimo że STER udzielała rabatów, jej łączne przychody pochodzące z reklam nie zmniejszyły się, lecz utrzymały się na stałym poziomie. Po dokonaniu oceny pozostałych argumentów i odpowiedzi władz holenderskich, Komisja stwierdza, że obecnie nie ma żadnych dowodów na to, że STER nie dążyła do maksymalizacji swoich przychodów z tytułu reklam i że jej zachowania doprowadziłyby do wzrostu zapotrzebowania na finansowanie z funduszy państwa.

8.5.3. Prawa do relacji z meczów piłki nożnej

(175) W momencie wszczęcia postępowania, Komisja stwierdziła, że nie ma żadnych wyraźnych przesłanek, by uznać, że nadawcy płacili za prawa do transmisji meczów piłki nożnej ceny strukturalnie powyżej wartości rynkowej. Jedną z przyczyn było to, że publiczni nadawcy oferowali podczas negocjacji wyższe kwoty od tych, które byli gotowi zaoferować nadawcy komercyjni. CLT-UFA wniosło skargę, w której stwierdza, że holenderscy nadawcy publiczni płacą wygórowane ceny za prawa do transmisji meczów piłki nożnej. Komisja oświadczyła, że przeprowadzi dalszą ocenę tej sytuacji.

(176) Przeprowadzone następnie badanie nie dostarczyło żadnych dowodów na to, że nadawcy publiczni złożyli wyższą ofertę od nadawców komercyjnych, ani że nadawcy wypełniający misję służby publicznej nabyli prawa do transmisji imprez sportowych w sposób, który może wykluczyć z rynku konkurentów. W rzeczywistości, znaleziono przykłady ważnych meczów sportowych, do transmisji których prawa, w okresie objętym badaniem, mieli nadawcy komercyjni (zob. pkt 55 powyżej).

(177) Niemniej jednak, jakkolwiek nie można wskazać konkretnych praktyk antykonkurencyjnych w niniejszym postępowaniu, kwestia, czy system jako taki w wystarczającym stopniu zabezpiecza przed ewentualnością wystąpienia antykonkurencyjnych zachowań będzie przedmiotem badania w ramach postępowania E-5/2005 dotyczącego istniejącej pomocy.

9. WNIOSEK

(178) Z powodów przedstawionych powyżej, Komisja stwierdza, że miała miejsce nadmierna kompensacja w wysokości 98,365 mln EUR, przekazana w postaci środków pomocy państwa, których nie można uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu WE, i dlatego powinna być odzyskana od NOS w części przeznaczonej na finansowanie funkcji wypełnianych przez PO.

(179) Niemniej jednak, z uwagi na to, że kwota nadmiernej kompensacji przekracza łączną wartość przelewów *ad hoc* przekazanych na rzecz PO i wyniosła ogółem 76,3 mln EUR, kwota pomocy podlegająca odzyskaniu wyniosłaby 76,327 mln EUR plus odsetki, ponieważ „pozostała” część nadmiernej kompensacji została przekazana w ramach pomocy istniejącej i nie może być odzyskana.

⁽⁶⁶⁾ Pismo władz holenderskich z dnia 4 stycznia 2005 r.

PRZYJĘŁA NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

1. Pomoc państwa *ad hoc*, której Królestwo Niderlandów udzieliło NOS na realizację zadań prowadzonych w charakterze PO jest niezgodna ze wspólnym rynkiem.

2. Niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa *ad hoc* należy odzyskać od NOS. Kwota pomocy podlegająca odzyskaniu wynosi 76,327 mln EUR, plus odsetki.

3. Pomoc państwa *ad hoc*, udzielona indywidualnym nadawcom wypełniającym misję służby publicznej, jest zgodna ze wspólnym rynkiem, pod warunkiem że w zakresie, w jakim ta pomoc skutkuje nadmierną kompensacją kosztów realizacji misji służby publicznej, nadwyżkę przekazuje się na fundusze rezerwowe specjalnego przeznaczenia, nieprzekraczające 10 % rocznego budżetu nadawcy, oraz że przestrzeganie tego ograniczenia jest regularnie kontrolowane przez Królestwo Niderlandów.

Artykuł 2

1. Królestwo Niderlandów podejmie wszelkie niezbędne środki, w celu odzyskania od PO pomocy, o której mowa w art. 1 i niezgodnie z prawem udostępnionej beneficjentowi.

2. Odzyskanie pomocy nastąpi bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w przepisach prawa krajowego, pod warunkiem że pozwalają one na szybkie i skuteczne wykonanie niniejszej decyzji. Kwota pomocy podlegająca odzyskaniu obejmuje odsetki za okres od dnia oddania środków do dyspozycji beneficjentów do dnia jej odzyskania.

3. Odsetki podlegające odzyskaniu na mocy ust. 2 wylicza się zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 9 i 11 rozporządzenia Komisji (WE) ⁽⁶⁷⁾.

4. W ciągu dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji, Królestwo Niderlandów wyda beneficjentowi, o którym mowa w art. 1 nakaz zwrotu pomocy niezgodnej z prawem i niezgodnej ze wspólnym rynkiem wraz z należnymi odsetkami.

Artykuł 3

Królestwo Niderlandów, w ciągu dwóch miesięcy od daty ogłoszenia niniejszej decyzji, poinformuje Komisję o środkach już podjętych i planowanych w celu jej wykonania. Informacje przedstawi na formularzu kwestionariusza zawartego w załączniku 1 do niniejszej decyzji. W tym samym terminie Królestwo Niderlandów przedstawi wszystkie dokumenty świadczące o tym, że w stosunku do beneficjenta została podjęta procedura odzyskania pomocy niezgodnej z prawem i niezgodnej ze wspólnym rynkiem.

Artykuł 4

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Niderlandów.

Sporządzono w Brukseli, 22 czerwca 2006 r.

W imieniu Komisji

Neelie KROES

Członek Komisji

⁽⁶⁷⁾ Dz.U. L 140 z 30.4.2004, str. 1.

ZAŁĄCZNIK

INFORMACJE DOTYCZĄCE WYKONANIA DECYZJI KOMISJI C 2/2004

1. Ogólna liczba beneficjentów i łączna kwota pomocy, podlegająca odzyskaniu

1.1 Należy szczegółowo wyjaśnić, w jaki sposób będzie wyliczana kwota pomocy podlegająca odzyskaniu od poszczególnych beneficjentów:

- Kwota zasadnicza
- Odsetki

1.2 Jaka jest łączna kwota pomocy niezgodnej z prawem i udzielonej na podstawie niniejszego programu, podlegająca odzyskaniu (ekwiwalenty pomocy brutto; ceny ...):

1.3 Od ilu beneficjentów należy odzyskać pomoc niezgodną z prawem i udzieloną na podstawie niniejszego programu?

2. Planowane oraz podjęte środki w celu odzyskania pomocy

2.1 Należy szczegółowo opisać planowane i podjęte środki w celu bezzwłocznego i skutecznego odzyskania pomocy. Należy także wskazać, gdzie stosowne, odpowiednie podstawy prawne środków podjętych/planowanych.

2.2 W jakim terminie zostanie zakończona procedura odzyskiwania pomocy?

3. Informacje dotyczące poszczególnych beneficjentów

W tabeli poniżej należy podać szczegółowe informacje dla każdego beneficjenta, od którego ma być odzyskana pomoc niezgodna z prawem i udzielona na podstawie programu.

Nazwa beneficjenta	Kwota udzielonej pomocy niezgodnej z prawem (*) Waluta:	Kwoty zwrócone (°) Waluta:...
(*) Kwota pomocy przekazana do dyspozycji beneficjenta (wyrażona jako ekwiwalent pomocy brutto; w cenach ...).		
(°) Zwrócone kwoty brutto (wraz z odsetkami).		

DECYZJA KOMISJI**z dnia 7 marca 2007 r.****Pomoc państwa C 10/06 (ex N555/05) – Cyprus Airways Public Ltd – Plan restrukturyzacji**

(notyfikowana jako dokument nr C(2007) 300)

(jedynie wersja grecka jest autentyczna)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/137/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po zaproszeniu zainteresowanych stron do przedstawienia swoich uwag zgodnie z wyżej wymienionymi postanowieniami ⁽¹⁾,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. PROCEDURA

- (1) W dniu 3 maja 2005 r. Komisja postanowiła zatwierdzić pomoc na ratowanie przedsiębiorstwa (N69/2005) dla Cyprus Airways Public Ltd. (Decyzja 2005/1322).
- (2) Pismem bez daty, które wpłynęło do Komisji w dniu 9 listopada 2005 r. (DG TREN A/28405) zgodnie z art. 88 ust. 3 oraz zobowiązaniami podjętymi w ramach zgłoszonej pomocy na ratowanie przedsiębiorstwa, o której mowa powyżej, władze cypryjskie zawiadomiły Komisję Europejską o planie restrukturyzacji dla Cyprus Airways Ltd. W dniu 14 listopada 2005 r. Sekretariat Generalny Komisji zarejestrował zgłoszenie pod numerem SG(05) A10041, a sprawie nadano numer N 555/2005.
- (3) W dniu 18 listopada 2005 r. (D(05)125084) Komisja poprosiła władze cypryjskie o dodatkowe wyjaśnienia. Władze cypryjskie udzieliły odpowiedzi na pytania Komisji pismem z dnia 23 stycznia 2006 r., zarejestrowanym dnia 24 stycznia 2006 r. (pod numerem DG TREN A/11819). W dniu 14 grudnia 2005 r. odbyło się spotkanie w Brukseli przedstawicieli Republiki Cypryjskiej i Komisji. Kolejne spotkanie na wysokim szczeblu odbyło się w dniu 30 stycznia 2006 r. w Brukseli i miało na celu omówienie postępów w przedmiotowej sprawie.
- (4) Decyzją z dnia 22 marca 2006 r., o której powiadomiono władze cypryjskie pismem z dnia 23 marca 2006 r. (SG-Greffe (2006) D/201246), Komisja wszczęła procedurę określoną w art. 88 ust. 2 Traktatu. Procedura została zarejestrowana pod numerem C 10/2004.

- (5) Decyzja Komisji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego została również opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽²⁾. Komisja zaprosiła zainteresowane strony do przedstawienia swoich uwag w tej sprawie. Cypr przekazał swoje uwagi Komisji pismem z dnia 20 kwietnia 2006 r.

- (6) W terminie przewidzianym w opublikowanym wszczęciu postępowania, Komisja otrzymała jedną uwagę od zainteresowanych stron. Uwaga ta została przedstawiona władzom cypryjskim (D(2006) 213376) w celu uzyskania ich odpowiedzi. Odpowiedź Cypru otrzymano w dniu 28 lipca 2006 r. (zarejestrowano dnia 1 sierpnia pod numerem A/28810). Dalsze wyjaśnienia otrzymano od władz cypryjskich faksem z dnia 19 grudnia 2006 r. (zarejestrowanym dnia 31 grudnia 2006 r. pod numerem A/40766). Dodatkowe wyjaśnienia i zobowiązania otrzymano od władz cypryjskich faksem w dniu 28 lutego 2007 r.

II. FAKTY

- (7) Podstawową działalnością przedsiębiorstwa publicznego Cyprus Airways Public Ltd., powstałego w 1947 r., jest transport lotniczy osób i towarów oraz pozostałe usługi lotnicze. Głównym udziałowcem spółki jest rząd cypryjski (69,62 %), a pozostałe udziały znajdują się w rękach około 4 200 drobnych inwestorów prywatnych.
- (8) Cyprus Airways Public Ltd. (zwana dalej Cyprus Airways) wchodzi w skład grupy Cyprus Airways (zwanej dalej grupą).
- (9) Cyprus Airways posiada obecnie flotę 11 statków powietrznych obsługujących regularne połączenia w Europie i na Bliskim Wschodzie: dwa A319 dostarczone w 2002 r. stanowiące własność Cyprus Airways; siedem A320-200 dostarczonych w okresie od maja 1989 r. do marca 1993 r. stanowiących własność Cyprus Airways; z których jeden został wcześniej oddany w tzw. leasing mokry przedsiębiorstwu Eurocypria oraz dwa A330-200 dostarczone w latach 2002 i 2003 (w leasingu).

⁽¹⁾ Dz.U. C 113 z 13.5.2006, str. 2.

⁽²⁾ Por. przypis 1.

- (10) W momencie zgłaszania planu restrukturyzacji, do innych spółek grupy, pozostających w 100 % własnością Cyprus Airways Public Ltd, należały:

Eurocypria Airlines

- (11) To przedsiębiorstwo (zwane dalej Eurocypria) obsługuje loty czarterowe z ponad pięćdziesięciu europejskich portów lotniczych. Na flotę Eurocypria składa się pięć statków powietrznych: cztery Boeingi 737-800 stanowiące przedmiot leasingu, nabyte w okresie od lutego do kwietnia 2003 r., z których każdy może pomieścić 189 pasażerów oraz statek powietrzny A320 w „leasingu mokrym” od Cyprus Airways.

Hellas Jet SA

- (12) Przedsiębiorstwo Hellas Jet SA (zwane dalej Hellas Jet) zostało założone w Atenach w dniu 1 lipca 2002 r., a działalność rozpoczęło 24 czerwca 2004 r. Hellas Jet zostało założone jako nowa europejska linia lotnicza z siedzibą w Atenach. Eksploatowało trzy Airbusey A320 w leasingu, z bazą w międzynarodowym porcie lotniczym w Atenach. Nie zrealizowano jednak planów biznesowych, a od maja 2005 r. zawieszono regularne połączenia. Dlatego też wyniki tego przedsięwzięcia były katastrofalne pod względem finansowym, do czerwca 2005 r. kosztowały grupę łącznie 29,5 mln CYP (51,4 mln EUR).

Zenon National Distribution Centre Ltd.

- (13) Ta spółka zależna (zwana dalej Zenon) świadczy usługi na rzecz cypryjskich biur podróży, a dokładniej dostarcza i rozpowszechnia informacje elektroniczne umożliwiające biurom podróży dokonywanie rezerwacji miejsc w samolotach i wystawianie biletów oraz dokonywanie rezerwacji miejsc hotelowych i samochodów.

Cyprus Airways (Duty Free Shops) Ltd. (sklepy wolnocłowe)

- (14) To przedsiębiorstwo rozpoczęło działalność w 1996 r., kiedy przejęło obsługę sklepów wolnocłowych na lotniskach w Larnace i w Pafos. W momencie zgłaszania planu restrukturyzacji, przewidywano, że sklepy wolnocłowe w Larnace i w Pafos zostaną przejęte przez nowego koncesjonariusza portów lotniczych i nie będą już wchodzić w skład grupy. Stało się tak w czerwcu 2006 r.

III. WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA

- (15) Komisja podjęła decyzję o wszczęciu postępowania określonego w art. 88 ust. 2 na podstawie szeregu przesłanek wynikających z przeprowadzonej przez nią analizy planu restrukturyzacji. Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy plan był zgodny z obowiązującym ustawodawstwem wspólnotowym, tj. wytycznymi wspólnotowymi dotyczącymi pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw z 2004 r. ⁽³⁾ (dalej zwanymi wytycznymi RiR).

Długoterminowy kredyt w wysokości 55 mln CYP (96 mln EUR) oraz środki redukcji kosztów

- (16) Podstawowym założeniem planu restrukturyzacji jest kredyt na warunkach komercyjnych z gwarancją rządu cypryjskiego na okres dziesięciu lat, który będzie w pierwszej kolejności wykorzystany na spłatę krótkoterminowego kredytu w wysokości 30 mln CYP (51 mln EUR) udzielonego w ramach pomocy na ratowanie przedsiębiorstwa zatwierdzonej w maju 2005 r. Pozostała kwota zostanie wykorzystana na restrukturyzację przewoźnika.

- (17) W pierwszych dwudziestu czterech miesiącach planu restrukturyzacji główny nacisk położono na redukcję kosztów i wzrost wybranych przychodów. Rząd i zarząd przewoźnika oszacowały, że całkowita redukcja kosztów powinna wynieść 13 %. Cel ten miał zostać osiągnięty poprzez redukcję zatrudnienia o około 20 % oraz równoczesną obniżkę wynagrodzeń pracowników o średnio 15 %. Oznacza to, że z 1 840 pracowników, według stanu na dzień 1 września 2005 r., w ramach planu restrukturyzacji zwolnionych miało zostać z pracy 385 osób; zwolnienia te miały przynieść roczne oszczędności w wysokości około 7 mln CYP (12 mln EUR). Dodatkowe oszczędności w wysokości około 4,6 mln CYP (8 mln EUR) przyniosą bieżące cięcia kosztów pracowniczych.

- (18) Komisja wyraziła swoje wątpliwości co do tego, czy w okresie długoterminowym plan przywróci spółce rentowność w możliwie krótkim czasie i bez konieczności udzielenia dodatkowej pomocy w przyszłości. Komisja nie posiadała też dostatecznych informacji, by stwierdzić, czy wartość elementu pomocowego w ramach planu restrukturyzacji została utrzymana na minimalnym poziomie. Komisja zakwestionowała również potrzebę spłacania kredytu długoterminowego przez okres dziesięciu lat. Komisja stwierdziła, że nie posiada dostatecznych informacji, aby stwierdzić, czy prognozy finansowe są uzasadnione lub czy założenia, na których się one opierają są prawidłowe i byłyby szczególnie zainteresowana poznaniem opinii konkurentów Cyprus Airways na temat tego planu.

Sprzedaż Eurocypria

- (19) Plan restrukturyzacji przewidywał sprzedaż rządowi spółki Eurocypria, zależnej od Cyprus Airways, obsługującej loty czarterowe, za cenę ustaloną przez niezależnego eksperta. Cenę wstępnie oszacowano na 15 mln CYP (26 mln EUR). W wyniku sprzedaży Eurocypria zostałaby więc wydzielona z grupy Cyprus Airways i prowadziłaby działalność jako zupełnie niezależny podmiot. Środki uzyskane ze sprzedaży (wyplacone Cyprus Airways przez rząd) przewoźnik mógłby wykorzystać na restrukturyzację. Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do sprzedaży Eurocypria państwu oraz trybu określenia ceny sprzedaży. Jeśli cena zapłacona za Eurocyprię nie byłaby ceną rynkową, wówczas kwota ta uznana zostałaby za pomoc państwa.

⁽³⁾ Dz.U. C 244 z 1.10.2004, str. 2.

Podwyższenie kapitału

- (20) Kolejnym etapem planu restrukturyzacji, który zostanie uruchomiony po 18 miesiącach od rozpoczęcia jego realizacji, jest podwyższenie kapitału o 14 mln CYP (24 mln EUR). Wszyscy udziałowcy spółki (państwo oraz inwestorzy prywatni) uczestniczyć będą w tej operacji proporcjonalnie do posiadanych udziałów. Państwo wyłoży 9,8 mln CYP (17 mln EUR), natomiast wkład prywatnych udziałowców w podwyższenie kapitału wyniesie około 4,2 mln CYP (7,3 mln EUR). Wszczynając postępowanie, Komisja zaznaczyła, że nie może wykluczyć, że udział państwa w podwyższeniu kapitału mógłby stanowić pomoc państwa.

Środki wyrównawcze

- (21) Komisja wyraziła wątpliwości, czy zaproponowane w planie restrukturyzacji środki wyrównawcze są wystarczające, aby zapobiec zakłóceniom w działaniu rynku spowodowanym udzieloną pomocą. Plan przewidywał stosunkowo niewielkie zmniejszenie floty i siatki połączeń Cyprus Airways. Zależna spółka Eurocypria obsługująca połączenia czarterowe miała zostać sprzedana, inna spółka zależna Hellas Jet miała zostać zlikwidowana, a jej trzy statki powietrzne zwrócone. Komisja miała szczególne wątpliwości z uwagi na fakt sprzedaży Eurocypria największemu udziałowcowi Cyprus Airways. W związku z tym Komisja poprosiła konkurentów Cyprus Airways o przedstawienie uwag w tym zakresie.

Środki własne

- (22) W przedsiębiorstwie wielkości Cyprus Airways, poziom udziału środków własnych w kosztach restrukturyzacji powinien zazwyczaj wynosić około 50 %. Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do poziomu środków własnych oraz do tego, co powinno być uznawane za środki własne.

IV. UWAGI OTRZYMANE W TRAKCIE POSTĘPOWANIA

Początkowe uwagi władz cypryjskich

- (23) Władze cypryjskie zareagowały na wszczęcie postępowania, starając się wyjaśnić pewne kwestie podniesione przez Komisję.

Długoterminowy kredyt w wysokości 55 mln CYP (96 mln EUR) oraz środki redukcji kosztów

- (24) Odnośnie do kwestii związanych z przywróceniem rentowności Cyprus Airways w długim okresie, plan restrukturyzacji przewidywał, że w ramach restrukturyzacji (finansowanej ze środków z kredytu długoterminowego w wysokości 55 mln CYP oraz z przychodów ze sprzedaży Eurocypria) miały zostać poniesione następujące koszty:

Okres	Kwota (mln CYP)	Opis
2006	30	Zwrot pomocy na ratowanie przedsiębiorstwa
2006	10,6	Odprawy z tytułu zwolnień
2006	2	Pozostałe koszty zwolnień pracowników
2006–2008	5	Kapitał obrotowy dla Cyprus Airways
2006–2008	13,5	Przewidywane wydatki kapitałowe
2006–2010	10	Deficyt środków pieniężnych
Razem	71,1	

- (25) Odnośnie do dalszej działalności przedsiębiorstwa, zarówno władze cypryjskie, jak i przewoźnik uznały, że strategiczny i operacyjny model wykorzystywany przez Cyprus Airways w przeszłości nie sprawdzi się w otoczeniu konkurencyjnym, w jakim przedsiębiorstwo to działa obecnie. Podstawową przeszkodą jest fakt, że przewoźnik Cyprus Airways działa na poziomie kosztowym pełnoprawnego przewoźnika sieciowego, podczas gdy realia zliberalizowanego i zdominowanego przez turystykę rynku cypryjskiego umożliwiają osiągnięcie przychodów na poziomie przewoźników czarterowych lub tanich przewoźników, którzy są w rzeczywistości prawdziwymi konkurentami Cyprus Airways.

- (26) W obecnej sytuacji gospodarczej oraz przy pełnej liberalizacji rynku transportu lotniczego na Cyprze, Cyprus Airways ma niewiele możliwości dalszego rozwoju lub zwiększenia swoich przychodów. Nawet prognozowany wzrost na rynku lotniczym o ponad 4 % nie pozwoliłby Cyprus Airways wyostać się z obecnej trudnej sytuacji bez dodatkowych działań. Dlatego też przedsiębiorstwo podjęło się rygorystycznej restrukturyzacji, w ramach której nieuniknione będą drastyczne cięcia kosztów.

- (27) W planie restrukturyzacji przedsiębiorstwo oszacowało, że należy ograniczyć łączne koszty o 13 %. Miano to osiągnąć poprzez obniżenie kosztów pracowniczych o około 20 % oraz jednocześnie obniżenie poziomu płac, średnio o 15 %.

- (28) Poza cięciem kosztów, przedsiębiorstwo musi zrealizować pozostałe elementy planu restrukturyzacji, który jest w toku i który na tym wczesnym etapie jest konieczny do osiągnięcia długoterminowej rentowności przedsiębiorstwa. Obecnie dąży się do tego, by przedsiębiorstwo stało się zdolne do przebudowania swojej pozycji w taki sposób, który pozwoli przewoźnikowi na przetrwanie oraz wygeneruje możliwy do zaakceptowania zwrot z inwestycji w średnim okresie, bez przyznawania kolejnych dotacji i pomocy. Planuje się, że w 2007 r. nastąpi druga tura cięcia kosztów, koncentrująca się na outsourcingu oraz najlepszych rozwiązaniach w tej branży.

Ewolucja zysków i strat Cyprus Airways (prognoza) (*)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lacne przychody	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Lacne koszty	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Wynik z działalności operacyjnej	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Zysk (strata) przed opodatkowaniem	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

tys. CYP

- (29) Przyszłe uzdrowienie przewoźnika opiera się o konsolidację zysków wynikających z obniżenia kosztów oraz stałego rozwoju przewoźnika. W tym zakresie plan restrukturyzacji przewiduje na okres 2004–2010 następującą ewolucję ruchu pasażerskiego:

Ewolucja ruchu pasażerskiego dla Cyprus Airways (prognoza) (*)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Ruch na Cyprze ogółem (mln)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ruch CY (mln)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Udziały rynkowe CY	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Sprzedaż Eurocypria

- (30) Jeżeli chodzi o sprzedaż Eurocypria, władze wyjaśniły, że poza wyceną dokonaną wcześniej przez PricewaterhouseCoopers w imieniu Cyprus Airways mającą na celu ustalenie ceny rynkowej Eurocypria, wykonanie drugiej wyceny w imieniu władz zlecono HBSC, aby ustalić cenę sprzedaży zgodnie z powszechnie uznawaną i przyjętą metodologią. Sprzedaży Eurocypria państwu dokonaby więc z wolnej ręki.
- (31) PwC sporządził wycenę przedsiębiorstwa z zastosowaniem metody zdyskontowanych przepływów pieniężnych (DCF), a porównując przyjęte mnożniki do metody rynkowej, wziął również pod uwagę transakcje polegające na sprzedaży i kupnie porównywalnych przedsiębiorstw z tej branży.
- (32) PwC podał, że przychód firmy pochodzi ze sprzedaży miejsc w samolotach biuram podróży, łączna liczba pasażerów przewiezionych w 2005 r. wyniosła 662 561, a w roku 2006 r. oczekuje się wzrostu łącznej liczby przewiezionych pasażerów do 829 092. Należy zauważyć, że przychody prognozowane na rok 2006 zostały już zakontraktowane. Głównymi elementami kosztów operacyjnych w 2005 r. były: paliwo lotnicze (30 %), leasing statków powietrznych (22 %), opłaty lotniskowe i trasowe (15 %), koszty załóg (11,5 %) oraz koszty utrzymania/napraw (9,5 %).

(*) Tajemnica handlowa.

Kluczowe wskaźniki efektywności

	2004 ⁽¹⁾	2005 ⁽²⁾ Z	2006 ⁽³⁾ S	2007 S	2008 S	2009 S
Łączna liczba wykonanych lotów	[...] (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Liczba przewiezionych pasażerów	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dochód łącznie (tys. CYP)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Zysk brutto (tys. CYP)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Zysk operacyjny (strata operacyjna) (tys. CYP)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Zysk (strata) przed opodatkowaniem (tys. CYP)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽¹⁾ Sprawozdania finansowe po zbadaniu przez biegłego rewidenta.

⁽²⁾ Z = Rachunki zarządcze, nie zostały jeszcze zbadane.

⁽³⁾ S = Szacunkowo.

(*) Tajemnica handlowa.

- (33) W roku finansowym 2005 Eurocypria przewidywała zyski na poziomie około 440 tys. CYP, co oznaczało pogorszenie wyników w porównaniu z poprzednimi latami i planowanymi wynikami ze względu na dużą podwyżkę cen paliw w 2005 r., którą nie można było obciążyć pasażerów ze względu na charakter umów z biurami podróży.
- (34) Metoda DCF wskazuje wartość przedsiębiorstwa na podstawie wartości wolnych przepływów pieniężnych, których wygenerowania można się spodziewać od przedsiębiorstwa w przyszłości. Ma na celu określenie bieżącej wartości przyszłych przepływów pieniężnych dla inwestorów, otrzymane przepływy pieniężne należy zdyskontować o wymaganą stopę zwrotu, aby otrzymać szacunkową bieżącą wartość przedsiębiorstwa.
- (35) Kierownictwo Eurocypria opracowało czteroletnie prognozy finansowe (2006–2009), przewidujące „wartość końcową” firmy, stanowiącą kwotę, którą inwestor zapłaciłby dziś za prawa do przepływów pieniężnych z działalności w latach następujących po czteroletniej prognozie. Otrzymano wartość końcową 14,54 mln CYP, którą następnie zdyskontowano o „średni ważony koszt kapitału” na poziomie 9,35 %, aby otrzymać „wartość bieżącą netto” przedsiębiorstwa, wynoszącą 14,21 mln CYP.
- (36) Otrzymałą wartość bieżącą netto poddano następnie szeregowi analiz wrażliwości, uwzględniających parametry, które mogą ulec zmianie, takie jak różne kursy wymiany USD/CYP (przedsiębiorstwo ponosi sporą część kosztów w dolarach amerykańskich, natomiast przychody uzyskiwane są w innych walutach), różne prognozy rozwoju i różne ceny paliw. Analizy wrażliwości podkreśliły dużą wrażliwość Eurocypria (co jest powszechne w przypadku większości wspólnotowych przewoźników) na zmiany kursów walut i cen paliw.
- (37) Na podstawie opisanej powyżej analizy, PwC otrzymał orientacyjny zakres wartości spółki Eurocypria, wynoszący od 12,5 mln do 16 mln CYP.
- (38) PwC przeprowadził również porównawczą analizę rynkową wartości, porównując Eurocyprię z innymi przedsiębiorstwami zajmującymi się podobną działalnością lub przedsiębiorstwami podobnego typu. Jest ona uznawana za ważną dodatkową metodę porównawczą, ponieważ warunki działania i perspektywy podobnych przedsiębiorstw zależą od wspólnych czynników, takich jak ogólny popyt na ich produkty i usługi, a także struktura kosztów i otoczenie, w którym działają.
- (39) Ze względu na brak publicznie notowanych przewoźników czarterowych, PwC posłużył się zestawieniem tanich przewoźników lotniczych oraz różnych przewoźników obsługujących połączenia regularne i czarterowe. Obliczenia dokonane na podstawie bieżących i prognozowanych zysków przed potrąceniem odsetek, podatków, umorzenia i amortyzacji (EBITDA) dały orientacyjną wartość kapitału własnego firmy wynoszącą pomiędzy 12,5 mln a 13,5 mln CYP. PwC zauważa, że wynik ten jest zbliżony z wynikiem otrzymanym metodą DCF.
- (40) PwC przeprowadził również trzecią i ostateczną wycenę Eurocypria na podstawie transakcji przeprowadzonych w ostatnim okresie. Jego zdaniem stanowi to test zasadności dwóch opisanych wcześniej metod. Teoria stojąca za tą metodą jest taka, że cena uzyskana z wolnej ręki przez zainteresowanego nabywcę i zainteresowanego sprzedawcę stanowi dobry wskaźnik wartości. PwC wykorzystał dane, do jakich ma dostęp poprzez swoją globalną sieć i przy zastosowaniu tej metody uzyskał orientacyjną wartość od 10,5 mln do 13 mln CYP dla przedsiębiorstwa Eurocypria. PwC zauważa, że również ten wynik jest zbliżony z wynikiem otrzymanym metodą DCF.

- (41) Odpowiednio do okoliczności, a także na podstawie wspomnianych powyżej analiz, PwC doszedł do wniosku, że orientacyjna wartość Eurocypria mieści się w granicach od 12,5 mln do 15,5 mln CYP.
- (42) PwC dodaje również, że wycena Eurocypria została dokonana na podstawie prognoz finansowych dla Eurocypria w przypadku, gdyby zachowała ona pewnego rodzaju powiązanie z Cyprus Airways. Według PwC takie powiązanie doprowadziłoby do powstania pewnych przeszkód na drodze do ekspansji, a w szczególności ograniczyłoby rozwój Eurocypria ze względu na fakt, że jest podmiotem zależnym od Cyprus Airways. Status Eurocypria jako spółki zależnej od Cyprus Airways ogranicza jej możliwości uzyskania konkurencyjnych cen w odniesieniu do outsourcingu usług. Gdyby Eurocypria pozostała w grupie, prawdopodobnie nie mogłaby również konkurować z Cyprus Airways na tych samych trasach.
- (43) Na tej podstawie PwC doszedł do wniosku, że bez powyższych ograniczeń cena Eurocypria jako samodzielnego podmiotu byłaby prawdopodobnie wyższa.
- (44) Druga wycena została przeprowadzona przez HSBC. HSBC przyjął podobny sposób działania, jak PwC. Początkowo doszedł do wniosku, że łączna wartość kapitałów własnych Eurocypria wynosi 13 mln CYP. Następnie HSBC przeprowadził porównawczą analizę wartości, przyglądając się publicznie notowanym przedsiębiorstwom porównywalnym z Eurocyprią, uzyskując w ten sposób wycenę Eurocypria na poziomie 11,8 mln CYP.
- (45) HSBC nawiązał do wrażliwości przedsiębiorstwa (w szczególności na zmienność cen paliw) i otrzymał średnią ważoną wartość przedsiębiorstwa w zakresie od 12,3 mln do 13,8 mln CYP.

Podwyższenie kapitału

- (46) Jeżeli chodzi o podwyższenie kapitału, miało ono na celu rozwiązanie kwestii ujemnej wartości netto wynikającej z narosłych strat z lat ubiegłych, które uszczupliły kapitał własny firmy. Podwyższenie kapitału nastąpi w drodze emisji praw, które zostaną zaoferowane udziałowcom proporcjonalnie do ich udziałów, przy czym 70 % zostanie zaoferowane państwu, a 30 % udziałowcom prywatnym. Zdaniem władz cypryjskich, takie podwyższenie kapitału będzie inwestycją podobną do inwestycji realizowanych przez inwestorów w gospodarce rynkowej.

Środki wyrównawcze

- (47) W kwestii środków wyrównawczych władze cypryjskie powtórzyły swój pogląd, że przewoźnik w rzeczywistości restrukturyzuje swoją działalność od 2004 r. Z tego względu pod koniec 2004 r. przewoźnik zmniejszył swoją flotę o dwa statki powietrzne i zrezygnował z przelotów na wielu trasach, ograniczając jednocześnie częstotliwość przelotów na innych trasach. Biorąc pod uwagę fakt, że w 2004 r. przewoźnik posiadał 12 statków powietrznych, redukcja ta była ich zdaniem bardzo znaczna, a dalsza redukcja na tym etapie miałaby niekorzystny wpływ na rentowność przewoźnika w okresie długoterminowym.

- (48) Władze cypryjskie utrzymują również, że decyzja o sprzedaży Hellas Jet oraz decyzja o nieprzedłużeniu umów leasingowych Hellas Jet na trzy statki powietrzne oznaczają znaczne zmniejszenie wielkości grupy, co należy uważać za środek wyrównawczy. Podobnie sprzedaż Eurocypria, ponieważ flota grupy zmniejszy się o 6 kolejnych statków powietrznych, po sprzedaży te dwie spółki byłyby niezależne w sensie prawnym i finansowym.
- (49) Zdaniem władz cypryjskich, w ramach tej restrukturyzacji nie ma możliwości wprowadzenia dalszych środków wyrównawczych, które nie zagroziłby celowi restrukturyzacji. Władze cypryjskie podkreślają, że firma Cyprus Airways jest bardzo małym uczestnikiem wspólnotowego rynku lotniczego i jest mało prawdopodobne, by jej działania wpłynęły w tym zakresie na sytuację konkurencji.
- (50) Rynek cypryjski, który jest głównie rynkiem docelowych wyjazdów, jest od pewnego czasu zliberalizowany i obecnie około 99 linii lotniczych obsługuje regularne i czarterowe połączenia na Cypr i z Cypru. Przyjrzywszy się bliżej, 80 % ruchu odbywa się wewnątrz Wspólnoty/EOG i dlatego nie podlega on żadnym ograniczeniom. Dalsze 8–9 % stanowią połączenia czarterowe z krajów trzecich, które zostały w pełni zliberalizowane. Pozostałe 10–11 % stanowią połączenia z regionu Bliskiego Wschodu i Zatoki Perskiej, gdzie kontekst lotniczo-polityczny zależy od porozumień dwustronnych pomiędzy Cyprzem a tymi krajami. W tej sytuacji władze cypryjskie uważają, że możliwości dalszego uwolnienia cypryjskiego rynku lotniczego w drodze działań podejmowanych na szczeblu krajowym są bardzo ograniczone.

Środki własne

- (51) Odnośnie do kwestii środków własnych, władze cypryjskie chciały wyjaśnić szereg kwestii. Jeśli chodzi o flotę stanowiącą własność Cyprus Airways, przedsiębiorstwo nie mogło uczynić ze swoich statków powietrznych zabezpieczenia kredytów w bankach komercyjnych z uwagi na relatywnie duży wiek statków powietrznych (7 statków powietrznych A320, stanowiących własność Cyprus Airways, zostało dostarczonych przedsiębiorstwu w latach 1989–1993). Podjęto w tej kwestii starania, jednak odpowiedzi otrzymane z szeregu banków komercyjnych były odmowne. W podobnym duchu rząd wyjaśnił, że sprzedaż części floty nie była brana pod uwagę jako realna alternatywa, ponieważ uniemożliwiłoby to przedsiębiorstwu prowadzenie dalszej działalności. Jediną realną alternatywą była więc sprzedaż Eurocypria, a władze argumentują, że sprzedaż tego podmiotu zależnego należy postrzegać jako środek własny.
- (52) Odnośnie do Hellas Jet, spółka ta zaprzestała działalności jako linia lotnicza oferująca regularne połączenia w maju 2005 r. i przekształciła swoją działalność, z przewoźnika obsługującego regularne połączenia stając się brokerem lotniczym i operatorem czarterowym, wchodząc w porozumienie z przedsiębiorstwem greckim o nazwie Trans World Aviation. 51 % środków własnych firmy zostało już sprzedane, a rząd prowadził negocjacje w celu sprzedaży pozostałej części firmy.
- (53) Władze cypryjskie uważają również, że podwyższenie kapitału planowane na połowę 2007 r. stanowi środek własny w restrukturyzacji. Ich zdaniem należy uwzględnić

też sprzedaż jednego statku powietrznego w 2005 r. (5 mln CYP), sprzedaż zapasowego silnika do A320 (1,7 mln CYP) oraz sprzedaż części zamiennych (0,7 mln CYP), co daje dalszy wkład w wysokości 7,4 mln CYP.

- (54) Ponadto, odnośnie do poziomu środka własnego w restrukturyzacji, władze cypryjskie zwracają uwagę Komisji na punkt 56 wytycznych RiR, który mówi:

„Jednakże w obszarach wspieranych, o ile nie ustalono inaczej w przepisach w sprawie pomocy państwa dla poszczególnego sektora, warunki zezwolenia na pomoc mogą być mniej rygorystyczne w odniesieniu do wdrożenia środków wyrównawczych i wielkości wkładu beneficjenta,”

- (55) Władze cypryjskie twierdzą także, że w okresie 2000–2006 cały Cypr uznawano za jeden region w znaczeniu art. 87 ust. 3 lit. (a) Traktatu WE oraz że przedsiębiorstwo Cyprus Airways jest szczególnie ważne dla opierającej się na turystyce gospodarki Cypru, a dalsze zmniejszenie zdolności przewozowych przewoźnika poprzez wprowadzenie kolejnych środków wyrównawczych lub poprzez zastosowanie szczególnie wysokiego udziału własnego będzie miało dalekosiężne konsekwencje dla sektora turystyki i ogólnie dla rozwoju regionalnego.

Uwagi stron trzecich

- (56) Po opublikowaniu w dzienniku urzędowym pisma zaadresowanego do władz cypryjskich, w przewidzianym terminie otrzymano uwagi od jednej zainteresowanej strony.
- (57) Komisja zauważa, że w kontekście wszczęcia postępowania, żaden konkurent nie wniósł swoich uwag.

Pasypi

- (58) Otrzymano uwagi od Cypryjskiego Związku Pilotów Linii Lotniczych (Pancyprian Airline Pilots Union – PASYPI), który chciał przedstawić swoją opinię na temat planu restrukturyzacji Cyprus Airways oraz prawidłowego i skutecznego zarządzania przedsiębiorstwem. Związek wyraził opinię, że gdyby bieżący plan restrukturyzacji miał zostać zatwierdzony przy „obecnym sposobie myślenia kierownictwa”, mogłoby to być „wysoce katastrofalne” dla przedsiębiorstwa.
- (59) Zdaniem PASYPI, przedsiębiorstwo Cyprus Airways nie przedstawiło pracownikom odpowiedniego i wykonalnego planu działania od czasu zatwierdzenia przez Komisję pomocy na jego ratowanie. Nie zrestrukturyzowano ani kierownictwa, ani działalności firmy, co spowodowane było względami politycznymi i sprzecznością interesów.
- (60) Związek utrzymuje, że przewoźnik zatrudnia zbyt wielu pracowników, a plany wprowadzone przez kierownictwo firmy nie zmniejszyły liczby pracowników do poziomu zgodnego ze standardami i wzorcami międzynarodowymi. Jako przyczyny porażki podano naciski i względy polityczne.

- (61) PASYPI zauważa, że prywatni udziałowcy spółki nie przyczyniają się do jej przetrwania, a jedyną stroną zainteresowaną, która przyczynia się do zmniejszania kosztów są pracownicy.

- (62) Związek pilotów krytykuje również zarząd firmy w związku z potraktowaniem dwóch spółek zależnych, Eurocypria i Hellas Jet. Odnośnie do Eurocypria, związek zastanawia się, czy sprzedaż tej spółki będzie mieć niekorzystny wpływ na przyszłość i przyszły rozwój Cyprus Airways i czy je ograniczy. Jeżeli chodzi o Hellas Jet, związkowi nie podoba się fakt, że kierownictwo nigdy nie ujawniło personelowi strat poniesionych przez Hellas Jet i nie poinformowało, czy ta spółka nadal prowadzi działalność.

- (63) Podsumowując, związek pilotów stwierdza, że istnieje potrzeba opracowania nowego planu operacyjnego dla przewoźnika i że przewoźnika należy sprywatyzować.

Odpowiedź władz cypryjskich na uwagę strony trzeciej

- (64) W odpowiedzi na uwagi otrzymane od związku pilotów, władze cypryjskie przede wszystkim zapewniły, że stwierdzenia te nie zostały poparte dowodami, nie opierają się na racjonalnych przesłankach biznesowych i nie są osadzone w odpowiednim kontekście.
- (65) Rząd stanowczo odpycha zarzuty o ingerencje polityczne w przedsiębiorstwie i stwierdza, że choć większość członków zarządu jest powoływanych przez rząd, to ich obowiązki są takie same, jak w przypadku członków zarządu wszelkich innych publicznie notowanych spółek. Podejmując decyzje, zarząd kieruje się wyłącznie najlepszym interesem firmy.
- (66) Odnośnie do planu restrukturyzacji, rząd stwierdza, że był on już realizowany i że zmiana w przedsiębiorstwie była już zauważalna. Roczne oszczędności były zgodne z tym, co przewidziano w planie i wyniosły 19,5 mln CYP. Istotą planu było ograniczenie kosztów, tak aby umożliwić przewoźnikowi restrukturyzację działalności sposobem pozwalającym zwiększyć jego konkurencyjność. Ponieważ koszty pracy były istotnym czynnikiem, oznaczało to, że wpływ na pracowników był nieunikniony – czy to z powodu zwolnień, czy niższych zarobków.
- (67) Jeżeli chodzi o nadmierny poziom zatrudnienia, rząd odpycha zarzuty wysunięte przez PASYPI i stwierdza, że liczba zwalnianych pracowników, którzy mają opuścić przedsiębiorstwo do końca 2006 r. wynosi raczej około 414, a nie 385, jak przewidywał plan restrukturyzacji.
- (68) Jeżeli chodzi o podwyższenie kapitału, rząd wyjaśnia, że nastąpi to w połowie 2007 r., kiedy widoczne staną się namacalne rezultaty realizacji planu restrukturyzacji. Planowane jest zachowanie obecnych proporcji udziałów prywatnych i publicznych w spółce.

- (69) Rząd wyjaśnił, że podjęto się sprzedaży Eurocypria, aby umożliwić Cyprus Airways spełnienie wymogów dotyczących środków własnych określonych w wytycznych wspólnotowych RiR. Rząd stwierdził, że sprzedaż Eurocypria po cenie ustalonej w ramach niezależnej wyceny na poziomie 13,425 mln CYP ma nastąpić na początku sierpnia 2006 r.
- (70) Odnośnie do Hellas Jet, rząd wyjaśnił, że po zawarciu porozumienia trójstronnego pomiędzy Cyprus Airways, Hellas Jet a Trans World Aviation SA (w Grecji prowadzącego działalność jako Air Miles), przedsiębiorstwo Cyprus Airways uzgodniło, że sprzeda Hellas Jet firmie Trans World za 2 mln EUR (1,16 mln CYP). Rząd stwierdził, że zamiarem Cyprus Airways było ograniczenie do minimum strat z działalności operacyjnej Hellas Jet i wycofanie się z tego przedsięwzięcia natychmiast po wygaśnięciu gwarancji korporacyjnej, udzielonej wcześniej przez Cyprus Airways w związku z flotą Hellas Jet, i argumentuje, że kwotę tę należy uznać za wkład własny.
- (71) Rząd odrzucił apel związku pilotów o sporządzenie nowego planu restrukturyzacji i stwierdził, że obecny biznes plan nie wymaga żadnej rewizji. Rząd nie wykluczył możliwości sprywatyzowania przedsiębiorstwa, jeżeli złożona zostanie atrakcyjna oferta.
- (72) W związku z podwyższeniem kapitału planowanym na połowę 2007 r. oraz na prośbę Komisji, władze cypryjskie udzieliły dalszych informacji w piśmie z dnia 19 grudnia 2006 r. Wyjaśniły, że zgodnie z postanowieniami cypryjskiego prawa spółek, przedsiębiorstwo publiczne nie może emitować udziałów o wartości niższej niż ich wartość nominalna. Udziały w Cyprus Airways były w tym czasie przedmiotem obrotu na Cypryjskiej Giełdzie Papierów Wartościowych po cenie 0,15-0,16 CYP, natomiast ich wartość nominalna wynosiła 0,50 CYP za 1 udział. Ponieważ uważano, że każda emisja na poziomie wartości nominalnej lub powyżej tej wartości byłaby sukcesem, konieczne byłoby zmniejszenie wartości nominalnej kapitału podstawowego.
- (73) Procedura zmniejszenia wartości nominalnej kapitału podstawowego została już rozpoczęta. Przedsiębiorstwo zmniejszy tę wartość odpisując skumulowane straty (w zakresie dozwolonym w akcie założycielskim spółki). Na posiedzeniu rady dyrektorów Cyprus Airways, które odbyło się w dniu 12 grudnia 2006 r., rozpoczęto procedurę podwyższania kapitału poprzez organizację gwarancji emisji. Aby to umożliwić, komercyjny bank inwestycyjny Cisco – jednostka zależna prywatnego Banku Cypryjskiego (Bank of Cyprus) – zgłosił gotowość do udzielenia gwarancji na proponowaną emisję. Cisco otrzyma wynagrodzenie za udzielenie gwarancji na podwyższenie kapitału przez Cyprus Airways, wynagrodzenie to zostanie ustalone po cenie rynkowej dla tego rodzaju transakcji. Kopię listu intencyjnego od banku inwestycyjnego przekazano służbom Komisji.
- (74) Kolejnym krokiem będzie przyjęcie przez 75 % większość udziałowców obecnych na nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu specjalnej uchwały o obniżeniu kapitału podstawowego w połowie stycznia 2007 r. Taka uchwała musiałaby zostać następnie zatwierdzona przez sąd

rejonowy na Cyprze i zarejestrowana w rejestrze spółek. Oczekuje się, że cała procedura potrwa 6–7 miesięcy (przyjmując trzymiesięczny okres na rozpatrzenie sprawy przez sąd).

V. OCENA POMOCY

Stwierdzenie istnienia pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE

- (75) Na mocy art. 87 ust. 1 Traktatu WE, 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.
- (76) Pojęcie pomocy państwa ma zastosowanie do każdego środka pomocy, który jest bezpośrednio lub pośrednio finansowany przy użyciu zasobów państwowych oraz który jest przyznawany przez państwo bądź instytucje działające na podstawie mandatu państwowego.
- (77) W kontekście wszczęcia postępowania, Komisja wskazała trzy elementy planu restrukturyzacji, które mogłyby ewentualnie stanowić pomoc państwa, dlatego też Komisja musi zbadać te elementy, aby stwierdzić, czy stanowią one pomoc państwa.

Gwarancja kredytu

- (78) Koszty restrukturyzacji Cyprus Airways zostaną częściowo i tymczasowo pokryte z kredytu w kwocie 55 mln CYP (96 mln EUR) udzielonego przez bank komercyjny na warunkach rynkowych. Jak wyjaśniono w decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, władze cypryjskie mają zamiar udzielić Cyprus Airways gwarancji państwowej na ten kredyt.
- (79) Obwieszczenie Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji ⁽⁴⁾ określa kryteria, które zapewniają, że gwarancja nie będzie stanowić pomocy państwa (patrz ustęp 4.2). Występują tu dwa warunki niezbędne:
- a) Gwarancję można w zasadzie uzyskać na warunkach rynkowych na rynku finansowym.
 - b) Za udzielenie gwarancji zapłacona zostanie cena rynkowa.
- (80) W tym przypadku żadne z tych kryteriów nie jest spełnione. Cyprus Airways nie płaci państwu za gwarancję, z której korzysta, a biorąc pod uwagę opłakaną sytuację ekonomiczną przewoźnika oraz fakt, że otrzymał on już pomoc na ratowanie przedsiębiorstwa, jest bardzo mało prawdopodobne, by Cyprus Airways mógł uzyskać taką gwarancję samodzielnie.
- (81) Ponadto gwarancja stanowi środki państwowe, ponieważ jest przyznawana bezpośrednio przez państwo. Jest przeznaczona dla jednego przedsiębiorstwa (Cyprus Airways), które konkuruje z innymi przewoźnikami wspólno-

⁽⁴⁾ Dz.U. C 71 z 11.3.2003, str. 14 i kolejne.

towymi, w szczególności od czasu wejścia w życie trzeciego etapu liberalizacji transportu lotniczego („trzeci pakiet”), czyli od dnia 1 stycznia 1993 r. Będzie miała wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy, ponieważ dotyczy przedsiębiorstwa wykonującego działalność przewozową pomiędzy państwami członkowskimi i obejmuje wspólny rynek, a ponadto może zakłócić konkurencję lub grozić zakłóceniem konkurencji na tym rynku.

(82) Dlatego też gwarancję państwową należy uznać za pomoc państwa w znaczeniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. Ponadto władze cypryjskie zgodziły się z tym wnioskiem, ponieważ w związku z gwarancją starały się spełnić warunki określone w wytycznych RiR.

(83) Chociaż początkowy plan przewidywał zagwarantowanie przez władze cypryjskie całej kwoty kredytu wynoszącej 55 mln CYP, w trakcie postępowania, aby ograniczyć pomoc do minimum i zapewnić wystarczający udział firmy w pokryciu własnych kosztów restrukturyzacji, władze zdecydowały się ograniczyć część kredytu objętą gwarancją do maksymalnie 45 mln CYP. Ponadto władze cypryjskie przedstawiły wymóg, aby część kredytu objętą gwarancją była niezależna od części kredytu nieobjętej gwarancją, a w szczególności aby część kredytu nieobjęta gwarancją nie była podporządkowana części kredytu objętej gwarancją. Oznacza to, że co najmniej 10 mln CYP z kredytu na warunkach komercyjnych w wysokości 55 mln CYP zostanie przez przewoźnika uzyskane bez żadnej gwarancji ani ingerencji państwa.

Sprzedaż Eurocypria

(84) Władze cypryjskie stwierdziły, że sprzedaż Eurocypria zakończyła się w sierpniu 2006 r. i że spółka została sprzedana państwu za 13,425 mln CYP. Komisja musi więc zbadać, jak ustalono tę cenę, aby zweryfikować jej zasadność oraz ustalić, czy w transakcji tej doszło do udzielenia pomocy przez państwo. Artykuł 59 i kolejne artykuły decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego stwierdzają, że mogło do tego dojść, w szczególności jeżeli zapłacona cena jest zbyt wysoka w porównaniu z ceną rynkową spółki.

(85) W związku z powyższym, Komisja zauważyła, że wielkość tę ustalono na podstawie dwóch specjalistycznych wycen przeprowadzonych zarówno w imieniu sprzedającego, jak i kupującego. Przeprowadziwszy szczegółową analizę wycen dokonanych przez ekspertów, Komisja może stwierdzić, że ustalona cena odpowiada uczciwej cenie rynkowej, zauważa również, że ostateczna cena sprzedaży była niższa niż 15 mln CYP przewidziane w planie restrukturyzacji oraz przy wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Komisja stwierdza więc, że sprzedaż Eurocypria nie stanowi pomocy państwa na rzecz Cyprus Airways, ponieważ spółka nie została sprzedana za cenę przewyższającą jej faktyczną wartość.

(86) Komisja odnotowuje również intencję wyrażoną przez władze cypryjskie, aby Eurocypria działała jako całkowicie niezależna spółka poza grupą Cyprus Airways; Komisja uważa, że dopóki Eurocypria pozostaje własnością państwa, istnieje ryzyko, że może faktycznie nie funkcjonować niezależnie od jej poprzedniej spółki macierzystej. Dlatego też, a także w celu rozwiązania tych kwestii, Komisja ma zamiar postawić Cyprowi warunki, które mają zapewnić pozostanie tych dwóch spółek oddzielnymi podmiotami przez wystarczający okres czasu oraz wszelką współpracę między nimi na warunkach rynkowych.

Podwyższenie kapitału

(87) Kolejnym aspektem planu restrukturyzacji jest podwyższenie kapitału Cyprus Airways w połowie 2007 r. (około 18 miesięcy po rozpoczęciu restrukturyzacji) o około 14 mln CYP. Intencją władz cypryjskich jest, aby podwyższenie kapitału odbyło się proporcjonalnie do udziałów posiadanych obecnie przez udziałowców oraz aby utrzymano stosunek własności publicznej do własności prywatnej. Oznacza to, że państwo wyłoży 9,8 mln CYP (17 mln EUR lub 70 %), a pozostali udziałowcy dołożą 4,2 mln CYP (7,3 mln EUR lub 30 %).

(88) Komisja musi więc ustalić, czy w tej sytuacji podwyższenie kapitału przez udziałowca publicznego stanowi pomoc państwa. W tym celu opiera swoją ocenę na „zasadzie inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej”, metodzie, która została potwierdzona przez orzecznictwo Trybunału⁽⁵⁾. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, aby zbadać, czy wniesienie kapitału publicznego stanowi pomoc państwa, należy wziąć pod uwagę realne możliwości uzyskania przez beneficjenta takich samych środków finansowych na zwykłych rynkach kapitałowych. Pomoc państwa nie występuje, gdy nowy kapitał publiczny zostaje wniesiony na warunkach, które byłyby do zaakceptowania przez inwestora prywatnego działającego w normalnych warunkach gospodarki rynkowej.

(89) Zachowanie inwestora publicznego należy więc porównać z przypuszczalnym zachowaniem inwestora prywatnego, takiego jak prywatny holding lub grupa prywatnych przedsiębiorstw realizujących politykę strukturalną, ogólną lub branżową i kierujących się względami długoterminowej rentowności⁽⁶⁾. Dlatego też Komisja uważa, że wniesienie kapitału ze środków publicznych nie stanowi pomocy państwa, jeżeli udziałowcy prywatni uczestniczą w operacji po pierwsze co najmniej proporcjonalnie do liczby posiadanych udziałów, a po drugie na warunkach identycznych jak inwestor publiczny, a ponadto jeżeli ilość udziałów subskrybowanych przez inwestorów prywatnych ma faktyczne znaczenie gospodarcze. Komisja uważa, że parytet udziału inwestorów publicznych i prywatnych jest zaga-

⁽⁵⁾ Patrz wyrok Trybunału z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C482/99 2002 ECR I-4397 oraz wnioski rzecznika generalnego Geelhoeda z dnia 27 września 2001 r., w sprawach połączonych C-328/99 i C-399/00, *Włochy przeciwko Komisji* oraz SIM 2 Multimedia SpA przeciwko Komisji.

⁽⁶⁾ Wyrok z dnia 21 marca 1991 r., *Włochy przeciwko Komisji „Alfa Romeo”* (C-305/89) 1991 ECR I-1603 pkt 20

- rantowany, jeżeli bank lub inwestor komercyjny zgodził się zagwarantować z góry i na warunkach rynkowych udział inwestorów prywatnych w podwyższeniu kapitału na takich samych warunkach, jak warunki zaoferowane inwestorowi publicznemu. Zasadność tej metody, opierającej się o współwystępowanie wkładów, była regularnie potwierdzana przez Sąd Pierwszej Instancji oraz ETS⁽⁷⁾.
- (90) W tym przypadku Cisco, komercyjny bank inwestycyjny, zgodził się na warunkach rynkowych udzielić gwarancji inwestorom prywatnym do wysokości 30 % proponowanej rekapitalizacji. Władze cypryjskie wymagają również, aby wszyscy udziałowcy zakupili udziały po tej samej cenie, która zostanie ustalona wspólnie przez Cyprus Airways i Cisco, i na tych samych warunkach rynkowych, co inwestorzy prywatni.
- (91) W związku z powyższym, Komisja otrzymała kopię listu intencyjnego z dnia 14 grudnia 2006 r. wystosowanego przez Cisco do Cyprus Airways, w którym bank zgadza się zawrzeć umowę gwarantującą sukces rekapitalizacji. Dodatkowo przed zobowiązaniem się w sprawie inwestycji wobec inwestorów prywatnych, bank Cisco przeprowadził szczegółowe badanie planu restrukturyzacji oraz operacji. Ponadto przed zawarciem ostatecznej umowy, co jest przyjętą praktyką rynkową, przeprowadzi (lub zleci przeprowadzenie w swoim imieniu) badanie *due diligence*, które każdy inwestor powinien przeprowadzić przed rozpoczęciem operacji. W ten sposób bank obwarowuje się wszelkiego rodzaju gwarancjami i zabezpieczeniami umożliwiającymi mu dostosowanie swojej oferty do podjętego ryzyka. Należy zauważyć, że bank ten nie jest kontrolowany w sposób bezpośredni ani pośredni przez zainteresowane państwo członkowskie. Ostateczna umowa gwarancyjna z Cisco zostanie zawarta do rozpoczęcia okresu składania ofert i będzie zawierała standardowe postanowienia i zobowiązania obowiązujące dla tego typu umów zgodnie z najlepszymi rozwiązaniami cypryjskimi i międzynarodowymi.
- (92) Warunki, którym podlega zawarcie ostatecznej umowy gwarancyjnej można podzielić na dwie kategorie: pierwsza z nich dotyczy stosunkowo standardowych postanowień niemających bezpośredniego wpływu na ocenę Komisji, a jedynie na jej faktyczną realizację. Należą do nich:
- a) brak nadzwyczajnych wydarzeń mogących ujemnie wpłynąć na powodzenie operacji,
 - b) przesłanie bankowi wszystkich informacji dotyczących sytuacji ekonomicznej, finansowej oraz zarządu Cyprus Airways,
 - c) zaangażowanie banku w proces określenia procedury przeprowadzenia operacji.
- (93) Natomiast druga kategoria warunków określonych w liście intencyjnym banku może mieć wpływ na ocenę operacji przez bank; należy je szczegółowo przeanalizować, dotycząc one głównie:
- a) różnicy pomiędzy ceną emisji udziałów a notowaniami giełdowymi,
 - b) opłat/prowizji, które zostaną pobrane przez bank za przeprowadzenie operacji,
 - c) zgody zarówno ze strony banku, jak i ze strony państwa (głównego udziałowca Cyprus Airways) na udział w podwyższeniu kapitału.
- (94) Jeżeli chodzi o cenę subskrypcji nowych udziałów, Cisco i Cyprus Airways ustaliły, że cena lub przedział cenowy dla emisji nowych udziałów zostaną ustalone wspólnie zgodnie z praktyką rynkową w świetle sytuacji panującej na giełdzie papierów wartościowych w momencie rozpoczęcia operacji. Cypr potwierdził Komisji, że dla wszystkich uczestniczących subskrybentów ustalona zostanie ta sama cena, a gwarant nie dostanie żadnej obniżki.
- (95) Jeżeli zaś chodzi o wynagrodzenie banku pobierane w formie prowizji, opiera się ono na wartości części operacji subskrybowanej przez rynek (30 %). Władze cypryjskie stwierdziły, że opłata na rzecz Cisco jest zgodna z praktyką rynkową na głównych europejskich parkietach giełdowych i pozwoli zagwarantować powodzenie analogicznej operacji polegającej na wprowadzeniu udziałów na rynek. Komisja stwierdza więc, że transakcja pomiędzy Cyprus Airways i Cisco jest zgodna z warunkami rynkowymi w tego typu operacjach i nie skutkuje obniżką ceny płaconej przez banki za udziały w subskrypcji, do której mogą zostać wezwane. Z tego powodu prowizje oferowane bankom nie dają im możliwości udziału w operacji na warunkach bardziej korzystnych niż w przypadku państwa czy innych udziałowców.
- (96) Po trzecie, odnosząc się do wymogu uczestniczenia w podwyższeniu kapitału postawionego zarówno bankowi przez państwo, jak i państwu przez bank, Komisja chciałaby zaznaczyć, że wymóg uczestnictwa w operacji postawiony wzajemnie przez obie strony jest niezbędnym elementem, decydującym o powodzeniu operacji podwyższenia kapitału.
- (97) Komisja przyjmuje również do wiadomości zobowiązanie podjęte przez władze cypryjskie dotyczące przekazania Komisji ostatecznych umów podpisanych z bankami, zawierających wspomniane powyżej formalne i bezwarunkowe zobowiązania dotyczące subskrypcji, natychmiast po ich zawarciu i przed dokonaniem subskrypcji podwyższenia kapitału przez władze państwowe. Kolejne zobowiązanie przyjęte przez władze cypryjskie dotyczy przedstawienia sprawozdania, po zrealizowanej operacji, w którym przedstawione zostaną rzeczywiste poziomy subskrypcji w zakresie przedmiotowego podwyższenia kapitału. W związku z tym Komisja uważa, że rozumie się samo przez się, iż nie mogą istnieć umowy dodatkowe lub milczące, na mocy których państwo miałooby zwolnić banki z ich zobowiązań, o ile oferta udziałów potrzebnych do rekapitalizacji nie zostanie w wystarczającej mierze subskrybowana. Komisja zwróci szczególną uwagę na

(7) Wyrok sądu pierwszej instancji z 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-296/97, *Alitalia przeciwko Komisji*, 2000, ECR II-3871, pkt 81.

skrupulatne respektowanie przez władze cypryjskie wymienionych zobowiązań, które pozwolą sprawdzić, czy warunki niniejszej decyzji są prawidłowo stosowane.

(98) Operacja ta pozwala rynkowi prywatnemu uczestniczyć w znacznej mierze (30 %) w subskrypcji nowej emisji udziałów na tych samych warunkach, co udziałowcy publiczni, ponieważ cena udziałów będzie identyczna, a prawa związane z każdym udziałem będą takie same dla wszystkich udziałowców.

(99) Podsumowując, w świetle powyższej analizy oraz stałej praktyki Komisji i orzecznictwa Trybunału w sprawie kwalifikacji uczestnictwa państwa w podwyższaniu kapitału wspólnie z inwestorami prywatnymi, zważywszy na jego własne zalety i niezależnie od innych środków restrukturyzacji, podwyższenie kapitału planowane na połowę 2007 r. przewiduje jednoczesne uczestnictwo udziałowców publicznych i prywatnych, dlatego też udział państwa nie będzie stanowił pomocy państwa, o ile spełnione zostaną określone powyżej warunki, związane z faktem, że podwyższenie kapitału będzie objęte gwarancją komercyjnego banku inwestycyjnego w sposób zapewniający skuteczne współwystąpienie subskrypcji publicznej i prywatnej oraz ze stosunkiem własności publicznej do własności prywatnej.

(100) Niemniej Komisja zauważa, że orzecznictwo sądów europejskich wskazuje na to, że „sam fakt, że przedsiębiorstwo publiczne dokonało już zastrzyków kapitału do spółki zależnej, które zostały sklasyfikowane jako pomoc nie oznacza automatycznie, że dalszych zastrzyków kapitału nie można sklasyfikować jako inwestycji spełniającej warunki testu inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej. ... Niemniej jednak, zdaniem Trybunału w takim przypadku jak ten, dotyczący trzech zastrzyków kapitałowych dokonanych przez tego samego inwestora w okresie dwóch lat, z których pierwsze dwa nie przyniosły żadnych korzyści, Komisja musi ustalić, czy trzeci zastrzyk można w sposób uzasadniony oddzielić od pierwszych dwóch i sklasyfikować, dla celów związanych z testem inwestora prywatnego, jako niezależną inwestycję.

Trybunał uważa, że przy dokonywaniu takich ustaleń istotne są następujące kwestie: chronologia zastrzyków kapitałowych, o których mowa, ich cel oraz sytuacja podmiotu zależnego w czasie, kiedy podjęto decyzję o dokonaniu zastrzyku”⁽⁸⁾.

(101) W przedmiotowej sprawie, Komisja zauważa, że choć państwo i inwestorzy prywatni będą subskrybować podwyższenie kapitału po tej samej cenie i wszystkie udziały będą posiadały takie same prawa, faktem jest, że państwo działa jednocześnie jako gwarant dużego kredytu udzielonego beneficjentowi i że pozostanie nim jeszcze przez dłuższy czas po dokonaniu podwyższenia kapitału, a także że zakupi spółkę zależną restrukturyzowanego przedsiębiorstwa. Nie jest jednak konieczna precyzyjna ocena, czy, biorąc po uwagę kumulację podwyższenia kapitału w ramach tych dwóch środków, państwo i inwestorzy prywatni rzeczywiście uczestniczą w podwyższeniu

kapitału na podobnych warunkach, ponieważ w każdym razie Komisja uważa, że – co jasno wynika z następującej analizy – gdyby nawet udział państwa w podwyższeniu kapitału został uznany za pomoc państwa, to taka pomoc zostałaby uznana za zgodną z zasadami wspólnego rynku.

Podstawa prawna oceny

(102) Stwierdziwszy, że gwarantowany przez państwo kredyt długoterminowy w wysokości 55 mln CYP na dofinansowanie restrukturyzacji Cyprus Airways stanowi pomoc państwa i że uczestnictwo państwa w podwyższeniu kapitału może zawierać elementy pomocy państwa, Komisja musi zbadać jego zgodność z zasadami wspólnego rynku.

(103) Niezbędne jest więc zbadanie zgodności pomocy z zasadami wspólnego rynku w kontekście art. 87 ust. 2 i 3 Traktatu WE, które przewidują wyłączenia od zasady ogólnej niezgodności określonej w art. 87 ust. 1.

(104) Wyłączenia opisane w art. 87 ust. 2 Traktatu WE nie mają w tym przypadku zastosowania, gdyż środek pomocy nie ma charakteru socjalnego i nie jest udzielany indywidualnym konsumentom, nie rekompensuje szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami wyjątkowymi i nie jest przyznawany gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec dotkniętych podziałem Niemiec.

(105) Wyjątki w art. 87 ust. 3 lit. a), art. 87 ust. 3 lit. b) i 87 ust. 3 lit. d) nie mają zastosowania w tym wypadku, gdyż pomoc nie sprzyja rozwojowi gospodarczemu regionów, w których poziom życia jest niższy od przeciętnej lub regionów, w których istnieje poważne bezrobocie, nie jest również przeznaczona na wspieranie realizacji ważnych projektów stanowiących przedmiot wspólnego europejskiego zainteresowania ani nie ma na celu zaradzenia poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego, ani nie wspiera kultury i zachowania dziedzictwa kulturowego.

(106) Jedynie wyłączenie przewidziane w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE może mieć więc zastosowanie. Artykuł 87 ust. 3 lit. c) stanowi, że pomoc państwa może zostać zatwierdzona, jeżeli jest przeznaczona na ułatwienie rozwoju niektórych sektorów gospodarki, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

(107) Z tego względu odpowiednimi ramami wspólnotowymi do podjęcia decyzji o zgodności są wytyczne RiR z 2004 r. oraz wspomniane wcześniej wytyczne z 1994 r.

Zgodność planowanych środków z zasadami wspólnego rynku

(108) Komisja musi więc ocenić, czy plan restrukturyzacji jest zgodny z postanowieniami odpowiednich wytycznych. Podstawowa zasada (punkt 31 wytycznych RiR) stanowi, że „zezwała się na przyznanie pomocy w celu restrukturyzacji

⁽⁸⁾ Sprawa T11/95 BP Chemicals Ltd przeciwko Komisji [1998] ECR II-3235 ust. 170 i 171

tylko w okolicznościach, w których można wykazać, że nie jest to niezgodne z interesem Wspólnoty. Będzie to możliwe tylko wtedy, gdy zostaną spełnione ściśle kryteria i jeżeli będzie istniała pewność, że wszystkie zakłócenia konkurencji zrównoważą się poprzez korzyści płynące z dalszego istnienia przedsiębiorstwa ... oraz jeżeli zasadniczo istnieją odpowiednie środki wyrównawcze dla konkurentów”.

- (109) Wytyczne określają następnie szereg warunków, na których można przyznać pomoc w celu restrukturyzacji.

Kwalifikowalność przedsiębiorstwa

- (110) Najpierw Komisja musi ustalić, czy przedsiębiorstwo Cyprus Airways kwalifikuje się do restrukturyzacji na warunkach wytycznych RiR. W punkcie 9 wytycznych napisano, że nie istnieje definicja wspólnotowa „przedsiębiorstwa zagrożonego” i dodano, że „Komisja uważa przedsiębiorstwo za zagrożone, jeżeli ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłoby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy lub wierzycieli, nie jest ono w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno doprowadzą to przedsiębiorstwo do zniknięcia z rynku w perspektywie krótko- lub średnioterminowej”.

- (111) Następnie wytyczne (punkt 10) wyjaśniają, że „z zasady i niezależnie od wielkości przedsiębiorstwa, jest ono w szczególności uznane za zagrożone w następujących okolicznościach: (a) w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli ponad połowa jej zarejestrowanego kapitału została utracona, w tym ponad jedna czwarta tego kapitału w okresie poprzedzających 12 miesięcy”.

- (112) W punkcie 11 stwierdza się również, że „Nawet gdy nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w pkt 10, przedsiębiorstwo może nadal być uznane za zagrożone, w szczególności gdy występują typowe oznaki, takie jak rosnące straty, malejący obrót, zwiększanie się zapasów, nadwyżki produkcji, zmniejszający się przepływ środków finansowych, rosnące zadłużenie, rosnące kwoty odsetek i zmniejszająca się lub zerowa wartość aktywów netto.”

- (113) Komisja zauważyła przy wszczęciu postępowania, że Cyprus Airways jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, która straciła już znaczną część swojego nominalnego kapitału akcyjnego. W dniu 31 grudnia 2003 r., przedsiębiorstwo Cyprus Airways posiadało nominalny kapitał akcyjny w wysokości 55,5 mln CYP (95 mln EUR), ale do dnia 31 grudnia 2004 r. straciło 26,2 mln CYP (44,8 mln EUR), blisko 50 % swojego kapitału akcyjnego, w okresie poprzedzających 12 miesięcy.

- (114) Komisja zauważyła, że straty grupy (spowodowane głównie przez Cyprus Airways) wzrosły z 20,9 mln CYP w 2003 r. do 39,4 mln CYP na koniec 2004 r. Kapitał akcyjny Cyprus Airways zmniejszył się więc z 55,6 mln CYP (95 mln EUR) w 2003 r. do 14,4 mln CYP (25 mln EUR) w 2004 r. Biorąc pod uwagę opłakany stan finansów przedsiębiorstwa, wysoce nieprawdopodobne jest, by

zdobyło ono jakiekolwiek komercyjne źródło finansowania.

- (115) W decyzji z dnia 3 maja 2005 r. „Cyprus Airways (pomoc na ratowanie przedsiębiorstwa)” Komisja stwierdziła więc, że Cyprus Airways jest faktycznie zagrożonym przedsiębiorstwem w rozumieniu wytycznych RiR. Do tego samego wniosku Komisja doszła również wszczynając postępowanie. Cyprus Airways kwalifikuje się więc do restrukturyzacji na warunkach określonych w wytycznych RiR.

Przywrócenie rentowności przedsiębiorstwa w długim okresie

- (116) Drugim warunkiem (zgodnie z pkt 35 wytycznych RiR), którego należy przestrzegać jest to, że „plan restrukturyzacji, którego okres trwania musi być możliwie najkrótszy, musi przywrócić długoterminową rentowność przedsiębiorstwa w rozsądnych ramach czasowych i na podstawie realistycznych założeń co do przyszłych warunków działania”.

- (117) W tych samych wytycznych (pkt 37) stwierdzono również, że „plan musi przewidzieć taką zmianę sytuacji przedsiębiorstwa, która po zakończeniu restrukturyzacji pozwoli mu pokryć wszystkie koszty wraz z amortyzacją i opłatami finansowymi. Oczekiwany zwrot zaangażowanego kapitału musi być wystarczający, aby pozwolić przedsiębiorstwu, które poddano restrukturyzacji, by stało się konkurencyjne na rynku na podstawie własnych osiągnięć”.

- (118) Dotychczas przedsiębiorstwo ograniczyło swoje koszty w wyniku restrukturyzacji o 19,5 mln CYP i pozbyło się większej liczby pracowników, niż przewidziano w planie restrukturyzacji. Plan przewidywał zwolnienie 385 pracowników (z 1 800), a ostatecznie z możliwości rezygnacji z pracy skorzystało 414 osób. Tak znaczne ograniczenie bazy kosztowej wraz z wynegocjowanymi obniżkami wynagrodzeń pozostałego personelu oraz wzrost produktywności i poprawa sposobu działania przyniosą znaczne oszczędności i powinny dać firmie niezbędną elastyczność i zdolność przystosowawczą na drodze do osiągnięcia jej celów.

- (119) Komisja uważa, że firma Cyprus Airways powinna być w stanie dokonać udanej restrukturyzacji w przewidzianym terminie. Faktycznie, choć od czasu przyznania pomocy na ratowanie przedsiębiorstwa (od maja 2005 r.) minęło dopiero osiemnaście miesięcy, wyniki przedsiębiorstwa są już nieco lepsze niż oczekiwano. Aby uzyskać dalszą poprawę, należy zwrócić uwagę na opinie pracowników co do tego, w jaki sposób pokierować niezbędną restrukturyzacją. W tego rodzaju przypadkach kierowanie restrukturyzacją jest bardzo istotne, a otrzymana uwaga od strony trzeciej wskazuje na to, że w tym przypadku może być szczególnie istotne.

- (120) Odnosnie do częściowo gwarantowanego przez państwo długoterminowego kredytu w wysokości 55 mln CYP (96 mln EUR), władze cypryjskie udowodniły, że kwota ta zostanie spożytkowana (wraz z przychodami ze sprzedaży Eurocypria) na spłatę pomocy udzielonej na restrukturyzację przedsiębiorstwa w nadchodzących latach. Podwyższe-

nie kapitału o 14 mln CYP planowane na połowę 2007 r. zostanie wykorzystane w celu zmniejszenia niespłaconej kwoty kredytu. Plan restrukturyzacji jest ściśle powiązany z planem cięcia kosztów, co ma na celu maksymalizację przychodów. Z czasem ma on doprowadzić do wzrostu dochodów firmy, a dzięki temu do spłaty pozostałej części kredytu bankowego z tych dochodów.

(121) Komisja musi również ocenić, czy założenia, na których oparto restrukturyzację są zasadne w istniejących okolicznościach i czy przewidywania i prognozy odpowiadają wymogom wytycznych. Wytyczne RiR mówią (pkt 35), że „Plan należy złożyć Komisji, podając wszystkie istotne szczegóły i zawierając w szczególności badanie rynku. Lepsza rentowność musi wynikać przede wszystkim ze środków wewnętrznych zawartych w planie restrukturyzacji; może się opierać o takie czynniki zewnętrzne jak zmiany cen i zmiany popytu, na które przedsiębiorstwo nie ma większego wpływu, tylko jeżeli uczynione założenia rynkowe są ogólnie uznane”.

(122) Można zatem potwierdzić, że ta część planu restrukturyzacji rozwinęła się zgodnie z przewidywaniami. W tym przypadku, jeżeli chodzi o natężenie ruchu i rozwój rynku, Komisja odnosi się do dwóch niezależnych badań przeprowadzonych w związku z wyceną Eurocypria w zakresie, w jakim opisują one rozwój cypryjskiego rynku lotniczego.

(123) Według planu restrukturyzacji, zakłada się wzrost natężenia ruchu lotniczego na Cyprze średnio o 3,5 % rocznie w latach 2005–2010, natomiast prognozy natężenia ruchu Cyprus Airways zakładają na lata 2005–2010 średnioroczny wzrost o 2,4 %. W sprawozdaniu opracowanym przez PwC ogólny wzrost natężenia ruchu lotniczego na Cyprze był prognozowany przez IATA (Zrzeszenie Międzynarodowego Transportu Lotniczego) na poziomie 4,3 % w latach 2006–2008, co sugeruje, że założenia uwzględnione w planie były racjonalne. Dlatego też prognozy zawarte w planie restrukturyzacji w zakresie wyników Cyprus Airways wydają się wiarygodne, mając na względzie inne działania racjonalizacyjne prowadzone przez przedsiębiorstwo.

(124) W świetle powyższych czynników, Komisja uważa, że Cyprus Airways będzie w stanie odzyskać swoje zdolności finansowe w rozsądnym czasie, zgodnie z przewidywaniami biznes planu.

Środki wyrównawcze

Cyprus Airways

(125) Wytyczne RiR mówią również (pkt 38), że „aby zapewnić minimalizację negatywnych skutków dla warunków wymiany handlowej, tak aby pozytywne efekty przeważały nad negatywnymi, należy wprowadzić środki wyrównawcze. W przeciwnym razie pomoc będzie uznawana za »sprzeczną z interesem wspólnym« i dlatego niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

(126) Dalej wskazano (pkt 39), że „środki te mogą polegać na zbyciu aktywów, ograniczeniu zdolności produkcyjnych lub udziału w rynku oraz ograniczeniu barier wejścia na dane rynki. W ramach oceny stosowności środków wyrównawczych Komisja uwzględni strukturę rynku i warunki konkurencji, aby zapewnić, że żaden środek nie prowadzi do szkód w strukturze rynku...”

(127) Komisja musi więc zbadać sprawę restrukturyzacji i ustalić, czy podjęto wystarczające środki względem Cyprus Airways oraz grupy Cyprus Airways, aby ograniczyć do minimum negatywne skutki udzielonej pomocy.

(128) Pod koniec 2004 r. przedsiębiorstwo rozpoczęło realizację planu zwanego „planem działań”, zaczynając od zmniejszenia swojej floty o dwa statki powietrzne, z których jeden został następnie oddany w mokry leasing firmie Eurocypria, oraz od rezygnacji z szeregu obsługiwanych wcześniej tras, do których należały Warszawa, Budapeszt i Kolombo.

(129) W ramach tych działań, flota przewoźnika została na koniec 2004 r. zmniejszona o jeden statek powietrzny; w momencie wprowadzenia planu restrukturyzacji firma Cyprus Airways eksploatowała 10 statków powietrznych (dwa A319, sześć A320-200 i dwa A330-200) oraz posiadała jeszcze jeden A320-200 oddany w mokry leasing firmie Eurocypria. Mokry leasing zakończył się na koniec sezonu letniego w 2006 r. Ponadto Komisja zauważa, że perspektywy średniorocznego wzrostu natężenia ruchu lotniczego sięgną w latach 2005–2010 od 3,5 do 4,3 %, natomiast prognozy Cyprus Airways przewidują wzrost o 2,4 % rocznie, co doprowadzi do zmniejszenia się ich udziału w rynku w tym okresie z 26,6 % do co najwyżej 23,2 %. Komisja może zgodzić się z faktem, że jakiegokolwiek dalsze zmniejszenie rozmiarów floty lub udziału w rynku może zagrozić uniemożliwieniem uzdrowienia przewoźnika, nie stwarzając jednocześnie żadnych istotnych możliwości rynkowych jego konkurentom.

(130) Wszczynając postępowanie, Komisja poprosiła zainteresowane strony trzecie o przedstawienie swoich uwag w tej kwestii; nie otrzymano jednak żadnych uwag w tej sprawie.

(131) Ponadto Komisja podkreśla, że wytyczne RiR (pkt 55) mówią, iż ponieważ „spójność gospodarcza i społeczna są priorytetowymi celami dla Wspólnoty... Komisja musi uwzględnić potrzeby rozwoju regionalnego w czasie oceny pomocy w celu restrukturyzacji w obszarach wspieranych”. Dalej przewidziane jest (pkt 56), że „w obszarach wspieranych... warunki zezwolenia na pomoc mogą być mniej rygorystyczne w odniesieniu do wdrożenia środków wyrównawczych i wielkości wkładu beneficjenta”.

(132) W związku z tym należy przypomnieć, że w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. ⁽⁹⁾ cały Cypr kwalifikował się do odstępstwa przewidzianego w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE. W okresie 2007–2013 dwa regiony obejmujące łącznie 50 % ludności Cypru

⁽⁹⁾ Pomoc państwa CY 14/2003 – Cypr – Mapa pomocy regionalnej 2004–2006 (C(2004) 1757/1 z 28.4.2004).

powinny kwalifikować się do otrzymywania regionalnej pomocy inwestycyjnej na mocy odstępstwa przewidzianego w art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, przy intensywności pomocy na poziomie 15 %. Ponadto Cypr przejawia szereg cech terytorialnych, a więc trwałych, które mają wpływ na jego rozwój społeczno-gospodarczy. Położenie na południowych peryferiach jest bezpośrednią przyczyną problemów związanych z dostępem do pozostałej części Unii Europejskiej, a w konsekwencji kraj ten jest silnie uzależniony od transportu lotniczego i morskiego, jednak szczególnie od transportu lotniczego. Jest to ważne, ponieważ w przypadku Cypru podróże lotnicze są jedynym opłacalnym środkiem transportu pasażerów podróżujących w interesach. Dane Eurostatu za 2003 r., w których podaje się tzw. „uzależnienie gospodarki od transportu lotniczego” dowodzą, że Cypr jest państwem członkowskim w największym stopniu uzależnionym od podróży lotniczych ⁽¹⁰⁾.

Wniosek

- (133) Zatem, a także ze względu na szczególne cechy rynku przewozów lotniczych na Cyprze oraz fakt, że przedsiębiorstwo Cyprus Airways już zmniejszyło swoją flotę, a jej dawny podmiot zależny Eurocypria będzie teraz działać jako prawnie i finansowo niezależne przedsiębiorstwo niebędące własnością i pozostające poza kontrolą Cyprus Airways, Komisja może stwierdzić, że władze cypryjskie zaproponowały wystarczające środki wyrównawcze, by złagodzić zakłócenia rynku spowodowane restrukturyzacją.

Pomoc należy ograniczyć do minimum

- (134) Wytyczne RiR (pkt 43) mówią, że „kwota i intensywność pomocy muszą być ograniczone do ścisłego minimum kosztów restrukturyzacji koniecznych, aby umożliwić podjęcie restrukturyzacji w świetle istniejących zasobów finansowych przedsiębiorstwa, jego akcjonariuszy lub grupy kapitałowej. Ocena uwzględni każdą pomoc przyznaną uprzednio”. Komisja uważa, że ten warunek został spełniony.
- (135) Faktycznie, z jednej strony, jak przypomniano powyżej, koszty restrukturyzacji wynoszą 71,1 mln CYP. Z drugiej strony, do dochodów wykorzystanych do sfinansowania tej restrukturyzacji należy kredyt w wysokości 55 mln CYP (częściowo objęty gwarancją państwa), 13,425 mln CYP przychodów ze sprzedaży Eurocypria oraz około 8,5 mln CYP innych zasobów, uzyskanych w szczególności poprzez zbycie różnych aktywów. Do środków tych nie należy zaliczać przychodów z tytułu planowanego podwyższenia kapitału, ponieważ zostaną one w całości spożytkowane na spłatę części kredytu wynoszącego 55 mln CYP, dlatego też nie zwiększą całkowitej kwoty zasobów przeznaczonych na restrukturyzację, a jedynie zastąpią część z tych zasobów stanowiącą ich równowartość. Zasoby wynoszą zatem łącznie około 76,9 mln CYP. Komisja uważa, że kwota ta jest możliwa do zaakceptowania i stwierdza, że nie występuje nadwyżka stałych

środków w porównaniu z odpowiadającymi im kosztami, ponieważ większość środków na restrukturyzację stanowi kredyt, który będzie musiał zostać spłacony przez przedsiębiorstwo z jego własnych przychodów i dlatego nie stanowi stałego finansowania, podczas gdy przedsiębiorstwo musi ponieść ostateczne koszty restrukturyzacji.

- (136) Ponadto Komisja zauważa, że zobowiązanie władz cypryjskich do zmniejszenia części kredytu w wysokości 55 mln CYP, która zostanie objęta gwarancją rządową stanowi dalsze ograniczenie elementu pomocy państwa w porównaniu z tym, co zakładano początkowo.

Poziom wkład własnego

- (137) W odniesieniu do poziomu wkładu własnego, wytyczne (pkt 43) przewidują, że „od beneficjentów pomocy będzie się oczekiwało, iż znaczący wkład w planie restrukturyzacji będzie pochodził z ich środków własnych, włącznie ze sprzedażą aktywów, które nie są niezbędne do dalszego istnienia przedsiębiorstwa lub z zewnętrznych źródeł finansowania na warunkach rynkowych. Tego rodzaju wkład jest znakiem, że rynki wierzą w możliwość przywrócenia rentowności. Wkład musi być rzeczywisty, tzn. faktyczny, wykluczający wszystkie przyszłe spodziewane zyski takie jak przepływ środków pieniężnych, i musi być możliwe najwyższy”. Wytyczne wskazują następnie, jaki poziom wkładu własnego zostałby normalnie uznany za odpowiedni; w przypadku przedsiębiorstwa wielkości Cyprus Airways poziom ten wynosiłby 50 %.
- (138) Komisja ustaliła, że koszty restrukturyzacji wyniosą około 71,1 mln CYP.
- (139) Na kwoty, które należy uznać za wkład własny składają się: co najmniej 4,2 mln CYP odpowiadające części podwyższenia kapitału o 14 mln CYP, która zostanie pokryta przez inwestorów prywatnych; co najmniej 10 mln CYP z kredytu na warunkach komercyjnych w wysokości 55 mln CYP, który zostanie zaciągnięty przez przewoźnika na rynkach bez gwarancji lub innego rodzaju ingerencji państwa; a także 8,5 mln CYP (jak postanowiono powyżej w ust. 53) przychodów ze sprzedaży różnych aktywów.
- (140) Władze cypryjskie argumentują również, że przychody ze sprzedaży Eurocypria należy także uznać za wkład własny. Komisja uznaje w takich przypadkach ⁽¹¹⁾, że jeżeli taka sprzedaż następuje po rzeczywistej wartości aktywów (niezależnie od charakteru nabywcy), nie stanowi wówczas pomocy państwa na rzecz przedsiębiorstwa sprzedającego aktywa. Przychody ze sprzedaży takich aktywów można wówczas wykorzystać do restrukturyzacji i należy je postrzegać jako wkład własny. W przedmiotowej sprawie za tym wnioskiem przemawia dodatkowo zobowiązanie ze strony władz cypryjskich oraz warunek narzucony przez Komisję, że Eurocypria będzie skutecznie działać jako podmiot niezależny od Cyprus Airways oraz rzeczywiście konkurencyjny wobec niego przewoźnik.

⁽¹¹⁾ Decyzja 2005/406/WE Komisji z dnia 15 października 2003 r. dotycząca RTP – (Dz.U. L 142 z 6.6.2005, str. 1) oraz decyzja 2005/418/WE Komisji z dnia 7 lipca 2004 r. dotycząca grupy Alstom (Dz.U. L 150 z 10.6.2005, str. 24) (w szczególności pkt 125 i 215).

⁽¹⁰⁾ Wskaźnik liczby pasażerów lotniczych na głowę 1 mieszkańca Cypru wynosi 8,50, a dla porównania wskaźnik dla UE 25 wynosi 1,30.

(141) Daje to wkład własny w łącznej wysokości co najmniej 36,2 mln CYP. Stanowi to 51 % kosztów restrukturyzacji. Komisja może więc stwierdzić, że wymóg wniesienia wystarczającego wkładu w koszty restrukturyzacji został w przedmiotowej sprawie spełniony.

(142) Komisja podkreśla ponadto, że koszty restrukturyzacji są w większości pokryte z kredytu w wysokości 55 mln CYP, który – nawet jeżeli został częściowo zagwarantowany przez państwo – będzie musiał zostać spłacony przez przedsiębiorstwo z jego własnych wyników, a nie z dotacji państwowej w wysokości 55 mln CYP⁽¹²⁾. Wysiłki, jakie będzie musiało podjąć przedsiębiorstwo w celu pokrycia, z czasem, kosztów własnej restrukturyzacji mają takie same skutki, jak finansowanie restrukturyzacji ze środków własnych, jedyna różnica polega na tym, że wysiłki te można rozłożyć na kilka lat dzięki kredytowi na warunkach komercyjnych objętemu gwarancją państwa.

W świetle powyższych rozważań, Komisja,

PRZYMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc na restrukturyzację przyznana przez Cypr przedsiębiorstwu Cyprus Airways Public Ltd zostaje uznana za zgodną z zasadami wspólnego rynku zgodnie z art. 87 ust. 3 lit. c) Traktatu WE, o ile spełnione zostaną warunki określone w art. 2–5.

Artykuł 2

Do 31 grudnia 2007 r. Cypr przedstawi Komisji sprawozdanie z postępów oraz z realizacji planu restrukturyzacji.

Artykuł 3

1. Cypr ma obowiązek dopilnować, by Cyprus Airways Public Ltd i Eurocypria funkcjonowały jako przedsiębiorstwa w pełni konkurencyjne ze sobą. Cyprus Airways Public Ltd i Eurocypria będą prowadzić działalność jako oddzielne osoby prawne. Ani Cyprus Airways Public Ltd, ani Eurocypria nie mogą nabywać żadnych udziałów w drugim z tych przedsiębiorstw, nie wolno też przeprowadzić żadnej równoznacznej transakcji kapitałowej pomiędzy tymi dwoma przedsiębiorstwami, takiej jak fuzja. Wszystkie transakcje pomiędzy Cyprus Airways Public Ltd a Eurocypria muszą odbywać się na zasadach rynkowych.

2. Postanowienia ust. 1 mają zastosowanie dopóty, dopóki:

- a) gwarancja bankowa udzielona przez Cypr na rzecz Cyprus Airways Public Ltd nie wygaśnie; lub

- b) Cypr nie będzie już miał bezpośredniego lub pośredniego udziału większościowego i/lub kontroli nad kapitałem obu przedsiębiorstw.

Artykuł 4

Cypr ma obowiązek dopilnować, by podwyższenie kapitału Cyprus Airways Public Ltd o 14 mln CYP (24,3 mln EUR) przewidywane w połowie 2007 r. odbyło się na następujących warunkach:

- a) podwyższenie kapitału nastąpi dopiero po podpisaniu formalnego bezwarunkowego zobowiązania do zagwarantowania sukcesu operacji przez wyznaczony bank komercyjny, z wyłączeniem typowych przypadków działania siły wyższej, działań wojennych, aktów terrorystycznych i podobnych przypadków;
- b) państwo może uczestniczyć w podwyższeniu kapitału maksymalnie do 70 % jego wysokości,
- c) państwo subskrybuje nowe udziały wyemitowane z takimi samymi prawami, na tych samych warunkach i po tej samej cenie co inwestorzy prywatni, bez uszczerbku dla proponowanego harmonogramu gwarantowania przez bank pomyślnego przeprowadzenia operacji;
- d) operacji nie mogą towarzyszyć umowy dodatkowe lub milczące, na mocy których państwo miałoby zwolnić bank z jego zobowiązań, o ile oferta udziałów potrzebnych do rekapitalizacji nie zostanie w wystarczającej mierze subskrybowana, lub udzielić bankowi zniżki od ceny emisji.

Artykuł 5

Cypr przedstawi Komisji wszelkie sprawozdania i dokumenty dotyczące zarówno udziału państwa, jak i banku oraz prywatnych udziałowców Cyprus Airways Public Ltd, a w szczególności ostateczne umowy z bankiem oraz sprawozdania uzasadniające opłaty i ostateczną cenę udziałów w związku z podwyższeniem kapitału.

Artykuł 6

Niniejsza decyzja skierowana jest do Cypru.

Sporządzono w Brukseli dnia 7 marca 2007 r.

W imieniu Komisji

Jacques BARROT

Wiceprzewodniczący Komisji

⁽¹²⁾ Patrz decyzja 2005/346/WE Komisji z dnia 14 lipca 2004 r. dotycząca MobilCom (Dz.U. L 116 z 4.5.2005) (w szczególności pkt 173).