



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Ekspertyza na temat
występowania pomocy publicznej
w rozumieniu art. 107 ust. 1
Traktatu o funkcjonowaniu
Unii Europejskiej
w odniesieniu do ustawy
z dnia 9.01.2020 r. o zmianie
ustawy o radiofonii i telewizji
oraz ustawy o opłatach
abonamentowych
(druk senacki nr 35)

Opinie
i ekspertyzy

OE-289

WARSZAWA 2020

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji.
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie,
analizy i ekspertyzy sporządzone
przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii
Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu
ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.)
i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.
W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego
zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2020

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Artur Dragan

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Edycji i Poligrafii

Kancelaria Senatu
kwiecień 2020

Maciej Fornalczyk
adw. Jakub Miziołek
COMPER Fornalczyk & Wspólnicy sp. j.

**Ekspertyza na temat występowania
pomocy publicznej w rozumieniu art. 107
ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu
Unii Europejskiej w odniesieniu do ustawy
z dnia 9.01.2020 r. o zmianie ustawy
o radiofonii i telewizji oraz ustawy
o opłatach abonamentowych
(druk senacki nr 35)**

Skróty i nazewnictwo używane w niniejszej opinii: COMPER	COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp. j.
Decyzja UOIG	Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ¹
TS	Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich lub Trybunał Sprawiedliwości (UE)

¹ Dz. Urz. UE L 7/3 z 11 stycznia 2012 r.

Jednostki RTV	Jednostki publicznej radiofonii i telewizji, tj. spółka Telewizja Polska S.A., spółka Polskie Radio S.A. oraz spółki publicznej radiofonii regionalnej z siedzibami w: Białymstoku, Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Kielcach, Krakowie, Koszalinie, Lublinie, Łodzi, Opolu, Olsztynie, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Wrocławiu i Zielonej Górze
Komisja, KE	Komisja Europejska
Komunikat RTV	Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej ²
Komunikat UOIG	Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ³
KRRiT	Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
Protokół 29	Protokół (nr 29) w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich ⁴
Rozporządzenie 2015/1589	Rozporządzenie Rady 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ⁵
Rozporządzenie <i>de minimis</i>	Rozporządzenie Komisji nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy <i>de minimis</i>
SPI	Sąd Pierwszej Instancji lub Sąd (UE)

² Dz. Urz. UE C 257/1 z 27 października 2009 r.

³ Dz. Urz. UE C 8/4 z 11 stycznia 2012 r.

⁴ Dz. Urz. UE C 310/372 z 16 grudnia 2004 r.

⁵ Dz. Urz. UE L 248/9 z 24 września 2015 r. (tekst jednolity)

Sprawa Altmark, Wyrok Altmark	Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, przy udziale Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht ⁶ . Przedmiotowa sprawa dała podstawę do analizy warunków pozwalających na określenie, że rekompensata udzielona na pokrycie kosztów UOIG nie będzie stanowić pomocy publicznej.
Test Altmark	Badanie spełnienia warunków wskazanych w punkcie 95 Wyroku Altmark
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Euro- pejskiej ⁷
TPI	Test prywatnego inwestora. Działanie analityczne polegające na sprawdzeniu, czy w danych warunkach (<i>ceteris paribus</i>) dana operacja o charakterze ekonomicznym miałaby zastosowanie na warunkach czysto rynkowych. Przedmiotowy test może zostać przeprowadzony z perspektywy innego niż inwestor podmiotu operacji ekonomicznych, np.: zbywcy, nabywcy, wierzyciela, dzierżawcy itp. Przeprowadzenie przedmiotowego testu jest obarczone niezwykle dużym ryzykiem analitycznym i jego zastosowanie może być co do zasady rekomendowane jedynie w ostateczności jako rozwiązanie mające na celu zniwelowanie ryzyka nielegalnej pomocy publicznej. Przedmiotowe narzędzie analityczne jest szczegółowo omówione w Wytocznych TPI, część 4.2, s. 17-26.
TWE	Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską ⁸
UOIG	Usługi w ogólnym interesie gospodarczym

⁶ Wyrok TS z 24 lipca 2003 r., C-280/00 Altmark, ECLI:EU:C:2003:415.

⁷ Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r. (wersja skonsolidowana)

⁸ Dz. Urz. UE C 321E/37 z 29 grudnia 2006 r. (wersja skonsolidowana)

Ustawa RTV	Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji ⁹
Ustawa ABON	Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych ¹⁰
Ustawa Zmieniająca	Ustawa z dnia 9 stycznia 2020 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłatach abonamentowych ¹¹
Usługi Publiczne	Usługi zdefiniowane w art. 21 Ustawy RTV, których koszty są rozliczane zgodnie z brzmieniem art. 31 przywołanej ustawy
Uzasadnienie Ustawy Zmieniającej	Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o opłatach abonamentowych ¹²
Wytyczne TPI	Rozdział 4.2 Zawiadomienia Komisji
Zawiadomienie Komisji	Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ¹³

⁹ Dz. U. z 2019 r. poz. 361, 643, 1495 i 1655.

¹⁰ Dz. U. z 2019 r. poz. 1801.

¹¹ Druk sejmowy nr 97, druk senacki nr 35.

¹² Druk sejmowy nr 97.

¹³ Dz. Urz. UE C 262/1 z 19 lipca 2016 r.

Spis treści

I Wnioski generalne	9
II Cel ekspertyzy i stan faktyczny	12
III Pojęcie pomocy publicznej	13
IV Regulacje dotyczące finansowania publicznych nadawców ze środków publicznych	19
V Dofinansowania Jednostek RTV – identyfikacja występowania pomocy publicznej	23
VI Podsumowanie	31

I. Wnioski generalne

- A. Celem niniejszej ekspertyzy¹⁴ jest określenie, czy wprowadzenie do Ustawy ABON przepisu o dofinansowaniu jednostek publicznej radiofonii i telewizji poprzez przekazanie im skarbowych papierów wartościowych, jako pokrycia straty z tytułu utraconych w latach 2018-2020 wpływów z opłat abonamentowych, będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- B. Zgodnie z treścią art. 2 Ustawy Zmieniającej, Jednostki RTV mają otrzymać w 2020 r., na wniosek KRRiT od ministra właściwego ds. budżetu, skarbowe papiery wartościowe o wartości nominalnej nie większej niż 1 950 000 000 PLN.
- C. Odpowiedź na pytanie analityczne wymaga oceny analizowanego zasilenia finansowego z punktu widzenia art. 107 ust. 1 TFUE. Przywołany artykuł pozwala zidentyfikować następujące przesłanki określające występowanie pomocy publicznej:
- beneficjentem wsparcia może być jedynie podmiot, który będzie spełniać funkcjonalną definicję przedsiębiorstwa,
 - przedmiotowe środki muszą zostać uruchomione na podstawie interwencji państwa i muszą zostać uruchomione zasoby państwowe,
 - środek musi przyznawać beneficjentowi korzyść, rozumianą jako przewaga nad innymi uczestnikami rynku (selektywność instrumentu),
 - środek musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji,
 - interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- D. Wskazany w art. 107 ust. 1 TFUE względny zakaz udzielania pomocy publicznej może zostać zniesiony poprzez skorzystanie z wyjątku wskazanego w art. 107 ust. 3 TFUE, ze szczególnym uwzględnieniem w przedmiotowym przypadku postanowień ust. 3 lit. d), w którym wskazana została możliwość przyzwolenia na finansowanie

¹⁴ Niniejsza ekspertyza została przygotowana przez firmę doradcą COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp. j. na zlecenie Kancelarii Senatu.

Opracowanie to jest przeznaczone dla Kancelarii Senatu i COMPER Fornalczyk i Wspólnicy sp. j. nie bierze odpowiedzialności z tytułu dokonanej przez osoby trzecie interpretacji opracowania, w tym wniosków i konkluzji innych niż literalnie wskazane w treści opracowania.

Zostało ono przygotowane przy założeniu, że dane i informacje zaprezentowane jako źródłowe w niniejszej ekspertyzie są prawidłowe i poprawne, co jednocześnie wyłącza odpowiedzialność COMPER z tytułu ewentualnych niedokładności i nieścisłości w nich zawartych.

Niniejsza ekspertyza prezentuje stan wiedzy o sprawie na dzień 20 lutego 2020 roku.

wsparcia na ochronę kultury i dziedzictwa kulturowego. W połączeniu z możliwością finansowania misji publicznej (jako UOIG), istnieje możliwość pokrywania kosztów funkcjonowania podmiotów realizujących misję publiczną, pod warunkiem przeznaczenia tych środków na ten cel.

- E. Analiza dofinansowania RTV z punktu widzenia jego pomocowego charakteru wymagała zastosowania w tej analizie kryteriów konstytuujących pomoc publiczną wynikających z art. 107 ust. 1 TFUE. Analiza ta przeprowadzona została na podstawie obowiązujących przepisów polskich i unijnych oraz Decyzji KE i orzecznictwa TS.
- F. Na podstawie przeprowadzonej analizy należy wskazać, że w odniesieniu do publicznych nadawców radiowo-telewizyjnych, KE w szeregu swych decyzji bez jakichkolwiek wątpliwości identyfikowała ich działalność jako działalność o charakterze gospodarczym. Jednym z podstawowych argumentów było, że Jednostki RTV w ramach realizowania misji publicznej prowadzą działalność gospodarczą, co – wraz z prowadzeniem działalności typowo komercyjnej – powoduje, że będą one uznane za podmioty gospodarcze. W konsekwencji należy wskazać, że pierwsza przesłanka pomocowa jest spełniona.
- G. Kolejną kwestią, która musi zostać poruszona, jest fakt, że środki dofinansowania Jednostek RTV pochodzą z zasobu publicznego i są uruchamiane z zasobu publicznego, gdyż zostaną przekazane w formie skarbowych papierów wartościowych. Ze względu na fakt, że są one uruchamiane z mocy ustawy – interwencja publiczna nie może być kwestionowana. Na podstawie tego należy wskazać, że druga przesłanka pomocowa jest spełniona.
- H. Dodatkowo, z treści art. 2 Ustawy Zmieniającej jednoznacznie wynika, że jasno został wskazany krąg odbiorców, którzy mają być beneficjentami przedmiotowego wsparcia. Ustawodawca wskazuje, że wsparcie ma być przekazane „(...)jednostkom publicznej radiofonii i telewizji (...)”, a więc krąg odbiorców jest zawężony do ściśle określonego grona beneficjentów, którzy są wskazani z mocy ustawy. Dalsza analiza korzyści wskazuje, że przysporzenie zostało przeprowadzone na warunkach korzystniejszych niż rynkowe. W tym celu zastosowanie mają dwa modele analizy, których dokładne przeprowadzenie nie było przedmiotem Ekspertyzy. Konieczne jest więc posłużenie się informacjami pochodzącymi od beneficjenta i jego konkurentów:
 - a. przeprowadzenie Testu Prywatnego Inwestora, lub
 - b. przeprowadzenie Testu Altmark.

W kontekście powyższego można więc uznać, że trzecia przesłanka pomocowa została spełniona.

- I. Następną przesłanką to zakłócenie konkurencji. Zakłócenie konkurencji jest ujmowane w regulacjach pomocy publicznej zarówno z uwzględnieniem konkurencji faktycznej, jak i potencjalnej. Oznacza to, że w warunkach, gdy beneficjent wsparcia jest funkcjonalnym przedsiębiorcą oraz wsparcie stanowi dla niego selektywną korzyść, to – z wyjątkiem działania danego przedsiębiorcy w warunkach monopolu naturalnego lub monopolu prawnego (a taka sytuacja nie występuje w przypadku Jednostek RTV) – przesłanka czwarta jest spełniona automatycznie. Można więc wskazać, że czwarta przesłanka jest spełniona.
- J. Ostatnią kwestią poruszoną w przeprowadzonej analizie jest fakt, że Jednostki RTV są uczestnikami rynku medialnego, na którym co do zasady nie ma ograniczeń terytorialnych, i uczestniczą w międzynarodowej wymianie programowej, jak również nadają swoje programy poza granicami Polski. Przykładami takich działań mogą być programy telewizyjne, które są produkowane na licencjach zagranicznych. Utrwalona praktyka decyzyjna KE wskazuje jednoznacznie, że świadczenie usług o charakterze misji publicznej nie wyklucza funkcjonowania na rynku szerszym niż dane państwo członkowskie. Wynika stąd, że piąta przesłanka istnienia pomocy publicznej jest spełniona.
- K. Na podstawie powyższego, można wskazać, że wprowadzenie do Ustawy ABON przepisu o dofinansowaniu jednostek publicznej radiofonii i telewizji poprzez przekazanie im skarbowych papierów wartościowych, jako rekompensaty z tytułu utraconych w latach 2018-2020 wpływów z opłat abonamentowych, będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

W wyniku przeprowadzonej analizy występowania pomocy publicznej w odniesieniu do przekazania 1 950 000 000 PLN dla Jednostek RTV celem pokrycia straty z tytułu zwolnień z opłat abonamentowych, można stwierdzić, że przedmiotowe przysporzenie będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

II. Cel ekspertyzy i stan faktyczny

1. Celem niniejszej ekspertyzy jest określenie, czy w kontekście wprowadzenia do Ustawy ABON przepisu o dofinansowaniu jednostek publicznej radiofonii i telewizji poprzez przekazanie im skarbowych papierów wartościowych, jako rekompensaty z tytułu utraczonych w latach 2018 – 2020 wpływów z opłat abonamentowych będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
2. Zgodnie z treścią art. 2 Ustawy Zmieniającej, Jednostki RTV mają otrzymać w 2020 r., na wniosek KRRiT od ministra właściwego ds. budżetu, skarbowe papiery wartościowe o wartości nominalnej nie większej niż 1 950 000 000 PLN.
3. Środki, jakie mają zostać przekazane Jednostkom RTV mają być przeznaczone na sfinansowanie kosztów, które nie znalazły swego pokrycia na skutek ulg udzielonych grupom abonentów wskazanych w art. 4 ust. 1 Ustawy ABON w latach 2018 i 2019 (które nie zostały pokryte na podstawie art. 11a Ustawy ABON) oraz w roku 2020.
4. Środki przekazane Jednostkom RTV na podstawie Ustawy Zmieniającej mają zostać przeznaczone wyłącznie na realizację misji publicznej, określonej w art. 21 Ustawy RTV.
5. Jednostki RTV są nadawcami publicznymi¹⁵, do których zadań należy świadczenie usług medialnych, z zastrzeżeniem obowiązku realizacji przez nie misji publicznej, której zakres został wskazany w art. 21 Ustawy RTV.
6. Zgodnie z wyliczeniami zamieszczonymi w Uzasadnieniu Ustawy Zmieniającej, wartość należnej rekompensaty jest sumą utraczonych z tytułu ulg wpływów abonamentowych na rok 2020 oraz kwoty niewypłaconej w 2019 r., a należnej Jednostkom RTV z powodu nieuiszczenia opłaty przez osoby zwolnione z tego obowiązku w latach 2018 i 2019. Łączna wartość środków mających pokryć stratę obliczoną w powyższy sposób wynosi 2 886 839 750 PLN. Tym samym rekompensata przyznana na podstawie Ustawy Zmieniającej ma wartość istotnie niższą od rekompensaty należnej wg przywołanych wyliczeń.
7. Ostateczne przekazanie poszczególnym Jednostkom RTV należnej im rekompensaty ma nastąpić na podstawie stosownej uchwały KRRiT, wydanej do dnia 15 marca 2020 r., w której zostanie określona dokładna wysokość rekompensaty.

¹⁵ Por. definicja Jednostek RTV.

8. Rozwiązanie wprowadzone w Ustawie Zmieniającej jest wzorowane na przepisach uchwalanych w latach poprzednich¹⁶, na podstawie których przekazywano już Jednostkom RTV rekompensatę za przychody utracone z tytułu zwolnień z opłat abonamentowych.
9. Niniejsza ekspertyza została przygotowana przy wykorzystaniu takich dokumentów wejściowych jak:
 - a. Uzasadnienie Ustawy Zmieniającej,
 - b. Ustawa RTV,
 - c. Ustawa ABON,
 - d. Wytyczne TPI,
 - e. TFUE,
 - f. Ustawa Zmieniająca,
 - g. Komunikat RTV,
 - h. Zawiadomienie Komisji,
 - i. Protokół 29,
 - j. Decyzja UOIG,
 - k. Rozporządzenie 2015/1589,
 - l. Rozporządzenie *de minimis*.
10. Celem niniejszej Ekspertyzy jest więc określenie, czy przekazanie środków o wartości 1 950 000 000 PLN będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

III. Pojęcie pomocy publicznej

11. Jak wskazuje art. 21 i kolejne Ustawy RTV, media publiczne mają za zadanie dostarczać usługi medialne wypełniające misję publiczną. Wskazana ustawa precyzuje, jakie działania należy rozumieć przez misję publiczną, co pozwala postawić tezę, że jest to wykonywanie usług publicznych świadczonych w ogólnym interesie danego społeczeństwa, które to usługi co do zasady mają charakter użyteczności publicznej¹⁷. Należy więc wskazać, że działalność mediów publicznych stanowi tym samym usługę w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE. Wskazuje na to przede wszystkim cel tej działalności, którym jest realizowanie misji publicznej na rzecz całego społeczeństwa.

¹⁶ Ustawa z dnia 19 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017 (Dz. U. poz. 2161); ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. o zmianie ustawy o opłatach abonamentowych (Dz. U. poz. 572).

¹⁷ Gospodarczy charakter działalności prowadzonej przez dany podmiot oznacza prowadzenie działalności, która polega na świadczeniu usług, jakie mogą być (co do zasady) wykonywane również przez inne podmioty. Nie ma tu znaczenia efekt w postaci wyniku finansowego osiąganego z tytułu prowadzonej działalności (rentowność).

12. Zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE przedsiębiorstwa wykonujące powierzone UOIG lub objęte monopolem skarbowym podlegają postanowieniom Traktatów, a zwłaszcza regułom konkurencji. Jednocześnie, zgodnie z Protokołem 29, realizacja kompetencji państw członkowskich w zakresie zapewnienia finansowania mediów publicznych nie może wpływać w sposób sprzeczny ze wspólnym interesem Unii na warunki handlowe i konkurencję na rynku wewnętrznym.
13. Ze względu na fakt, że wypełnianie misji publicznej wiąże się z ponoszeniem kosztów, które – jeżeli nie są pokryte z działalności komercyjnej – muszą być pokrywane ze środków publicznych, konieczne jest określenie, czy przy pokrywaniu tych kosztów nie będzie występować pomoc publiczna.
14. Zgodnie z treścią art. 107 ust. 1 TFUE, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
15. Zgodnie z Zawiadomieniem Komisji oraz utrwalonym orzecznictwem, dla zdefiniowania danego środka wsparcia jako pomocy publicznej konieczne jest, aby środek ten spełniał wszystkie elementy wskazane w art. 107 ust. 1 TFUE¹⁸. Brak spełnienia przynajmniej jednego z warunków określonych w tym przepisie prawa, jest równoznaczny z brakiem występowania pomocy publicznej. Na podstawie przywołanego powyżej artykułu można zidentyfikować następujące przesłanki określające występowanie pomocy publicznej:
 - a. beneficjentem wsparcia może być jedynie podmiot, który będzie spełniać funkcjonalną definicję przedsiębiorstwa,
 - b. musi nastąpić interwencja państwa przy użyciu zasobów państwowych,
 - c. środek musi przyznawać beneficjentowi korzyść, rozumianą jako przewaga nad innymi uczestnikami rynku (selektywność instrumentu),

¹⁸ Wyroki TS w sprawach: C-142/87 z 21 marca 1990 r., Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse), ECLI:EU:C:1990:125, pkt 25; w sprawach połączonych C-278-280/92 z 14 września 1994 r., Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1994:325, pkt 20; C-482/99 z 16 maja 2002 r., Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine), ECLI:EU:C:2002:294, pkt 68; Wyrok Altmark, pkt 74; C-345/02 z 15 lipca 2004 r., Pearle BV i inni, ECLI:EU:C:2004:448, pkt 32.

- d. środek musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji,
 - e. interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
16. Pierwsza przesłanka. W prawie pomocy publicznej stosowane jest funkcjonalne pojęcie przedsiębiorstwa. Definicja sformułowana w orzecznictwie¹⁹ nakazuje za przedsiębiorstwo uważać jakikolwiek podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą, bez względu na jego formę prawną i sposób, w jaki jest finansowany. Za działalność gospodarczą uznaje się jakąkolwiek działalność polegającą na oferowaniu towarów i usług na danym rynku²⁰.
 17. W ujęciu prawa pomocy publicznej działalnością gospodarczą jest każda działalność handlowa, usługowa czy produkcyjna, której efekt w postaci wytworzonych lub oferowanych towarów, bądź świadczonych usług podlegać może wymianie rynkowej. Można (choć nie jest to warunek konieczny) wiązać to z możliwością uzyskiwania wynagrodzenia pokrywającego co najmniej koszty w zamian za określone towary lub usługi. Tylko bowiem możliwość (nawet teoretyczna i potencjalna) prowadzenia określonej działalności z zyskiem warunkuje powstanie rynku w ujęciu ekonomicznym.
 18. Dla zaklasyfikowania danej działalności jako gospodarczej bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy podmiot ją wykonujący działa z zyskiem lub dla zysku, czy też generuje stratę. Ważną wskazówką gospodarczego charakteru danej działalności jest istnienie konkurencji między wykonującymi ją podmiotami, a nawet sama możliwość jej zaistnienia (konkurencja potencjalna), pomijając jednak kwestię zastrzeżenia jej wyłączności na rzecz określonego podmiotu przez przepisy krajowe.
 19. O gospodarczym charakterze danej działalności przesądzać może także fakt wykonywania jej równoległe także przez podmioty prywatne (kierujące się zyskiem) lub nawet sama możliwość wykonywania jej przez takie podmioty.
 20. Konsekwencją stosowania, na gruncie reguł pomocy publicznej, czysto funkcjonalnej koncepcji przedsiębiorstwa, jest przyjęcie zasady klasyfikacji jednostki jako przedsiębiorstwa w oderwaniu od jej podmiotowości. Oznacza to, że jednostka, która wykonuje jednocześnie działalność gospodarczą i działalność innego rodzaju (działalność niegospodarczą) stanowi przedsiębiorstwo tylko w zakresie pierwszej z nich.

¹⁹ Wyrok TS z 23 lipca 1991 r. w sprawie C-41/90, Hofner i Elser przeciwko Macrotron, ECLI:EU:C:1991:161, pkt 21.

²⁰ Wyrok TS z 16 czerwca 1987 r. w sprawie C-118/85, Komisja przeciwko Włochom, ECLI:EU:C:1987:283, pkt 7.

21. **Druga przesłanka.** Należy zauważyć, że przepis art. 107 ust. 1 TFUE posługuje się następującym sformułowaniem: „(...) pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych (...)”. Można zatem wskazać, że o pochodzeniu wsparcia od państwa lub ze źródeł państwowych (publicznych) przesądza fakt jego udzielenia z zasobów znajdujących się pod kontrolą organów administracji publicznej – zarówno rządowej, jak i samorządowej, bez względu na ich umiejscowienie w hierarchii administracji publicznej oraz na ustrój państwa.
22. Warunkiem koniecznym uznania, że dany środek stanowi interwencję państwa lub jest przyznawany przy użyciu zasobów publicznych, jest transfer środków publicznych. W związku z tym, aby dany środek uznany został za pomoc państwa, nie wystarczy inicjatywa władz publicznych, ale konieczne jest jego finansowanie z zasobów szeroko rozumianego państwa. Jako zasoby państwowe (publiczne) traktowane są także fundusze europejskie znajdujące się pod kontrolą państwa członkowskiego.
23. **Trzecia przesłanka.** Przesłanka selektywnej korzyści rozumiana jest na gruncie reguł pomocy publicznej niezwykle szeroko. Wynika to już z samej treści art. 107 ust. 1 TFUE, który zawiera określenia „wszelka pomoc” i pomoc „w jakiegokolwiek formie”. Dla zaklasyfikowania określonego zachowania jako pomocy publicznej bez znaczenia pozostaje rodzaj i forma korzyści. Katalog potencjalnych form pomocy publicznej jest zatem otwarty²¹.
24. Bez znaczenia dla zaklasyfikowania środka jako pomocy publicznej pozostają przyczyna i cel jego zastosowania. Istotny jest efekt, jaki wywiera dany środek, a zatem przyznanie beneficjentowi korzyści o innym niż rynkowy charakterze²². Oznacza to, że jako pomoc rozumiana jest korzyść, której przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać, gdyby nie interwencja państwa.
25. Aby środek wsparcia mógł stanowić pomoc publiczną, musi on zakłócać równowagę między beneficjentem pomocy a jego konkurentami²³, czyli mieć selektywny (specyficzny) charakter. Pojęcie „pomoc państwa” obejmuje jedynie takie stany faktyczne, które

²¹ Wyrok TS z 23 lutego 1961 r. w sprawie C-30/59, de Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg przeciwko Wysokiej Władzy, ECLI:EU:C:1961:2.

²² Wyrok TS z 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni przeciwko La Poste i innym, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60.

²³ XXXI Raport o Polityce Konkurencji z 2001 roku, pkt 366, s. 112, XXX Raport o Polityce Konkurencji z 2000 roku, pkt 320, s. 94 oraz Quigley, C., The Notion of State Aid In the EEC, E.L. Rev. 1988 13(4), 242-256, s. 244, D'Sa, R.M., European Community Law on State Aid, London, Sweet & Maxwell, 1998, s. 83.

zawierają element nierówności lub dyskryminacji będący rezultatem wdrożenia danego środka.

26. Warunek selektywności spełniony jest bez wątplenia, gdy pomoc przyznana jest jednemu przedsiębiorstwu bądź grupie przedsiębiorstw określonych enumeratywnie. Przesłankę selektywności spełniają również środki sprzyjające produkcji określonych towarów. Tym samym: „pomoc państwa może też dotyczyć całego sektora gospodarczego, a mimo to podlegać art. 92 ust. 1 Traktatu [obecnie art. 107 ust. 1 TFUE – przyp. COMPER]”²⁴. Na tej samej zasadzie selektywny charakter mają środki udzielane beneficjentom prowadzącym działalność w danym regionie państwa członkowskiego²⁵.
27. Szczególne znaczenie dla rozpatrywania przesłanki korzyści przy ocenie rekompensaty za usługi publiczne mają kryteria przedstawione w sprawie Altmark²⁶, gdzie wskazano, że rekompensata nie stanowi pomocy państwa, jeśli na beneficjenta nałożono rzeczywście obowiązek świadczenia usług publicznych, parametry wyliczenia rekompensaty są uprzednio ustalone, obiektywne i przejrzyste, a wartość rekompensaty nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów poniesionych w celu realizacji zobowiązań do świadczenia usług publicznych. Dodatkowo, jeśli obowiązek świadczenia usług został nałożony w procedurze niemającej charakteru konkurencyjnego, poziom rekompensaty powinien być ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby przeciętne, prawidłowo zarządzane i wyposażone przedsiębiorstwo. Spełnienie tych przesłanek przez zastosowany środek wsparcia oznacza, że nie stanowi on selektywnej korzyści, wpływającej negatywnie na wymianę handlową i konkurencję.²⁷
28. **Czwarta przesłanka.** Zgodnie z orzecznictwem TS, środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa wobec innych przedsiębiorstw konkurencyjnych wobec

²⁴ Wyrok TS z 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03, Wolfgang Heiser przeciwko Finanzamt Innsbruck, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 43; zob. także wyrok ETS z 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04, Unicredito Italiano SpA przeciwko Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1, ECLI:EU:C:2005:774, gdzie jako pomoc państwa uznane zostało zastosowanie na czas określony preferencyjnej stopy opodatkowania podatkiem dochodowym względem publicznych banków podlegających komercjalizacji.

²⁵ Por. np. wyrok TS z 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03, Portugalia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2006:511.

²⁶ Wyrok Altmark, pkt 89-94.

²⁷ Na marginesie należy zaznaczyć, że spełnienie Testu Altmark, jeżeli jest nawet możliwe w określonych przypadkach, jest obciążone istotnym ryzykiem analitycznym.

beneficjenta pomocy²⁸. W praktyce przyjmuje się zasadę, że przyznanie pomocy przedsiębiorstwu w sektorze, w którym istnieje lub mogłaby istnieć konkurencja, skutkuje zakłóceniem konkurencji²⁹.

29. Wsparcie państwa jednocześnie nie musi pomagać przedsiębiorstwu w ekspansji i powiększeniu udziału w rynku, by mogło zostać uznane za zakłócające konkurencję. Wystarczy, że pomoc pozwala beneficjentowi na utrzymanie pozycji silniejszej, niż pozycja, jaką utrzymałby bez otrzymania takiej pomocy. Za zakłócenie konkurencji zatem można uznać np. zwolnienie od kosztów, które przedsiębiorstwo poniosłoby w ramach bieżącej działalności³⁰.
30. Zakłócenia konkurencji nie wyklucza również niska wartość pomocy ani mały rozmiar przedsiębiorstwa będącego beneficjentem danego wsparcia. Definicja pomocy publicznej nie zawiera bowiem wymogu istotności wpływu na konkurencję bądź wymianę handlową³¹.
31. Jednocześnie, w drodze wyjątku, możliwość zakłócenia konkurencji na rynku danej usługi nie występuje, jeśli usługa ta jest objęta zgodnym z prawem monopolem, wykluczającym możliwość wszelkiej konkurencji. Jeżeli dane przedsiębiorstwo prowadzi również inną działalność poza dostarczaniem usługi objętej monopolem, to konieczne jest zbadanie, czy udzielane wsparcie publiczne nie jest kierowane na pokrywanie kosztów tej działalności. Jeżeli okazałoby się, że środki publiczne są przekazywane na działalność nieobjętą monopolem prawnym, to przedmiotowa przesłanka, poprzez subsydiowanie skrośne, byłaby spełniona. Na przedsiębiorcy ciąży konieczność zapewnienia, aby nie występowało subsydiowanie skrośne.
32. **Piąta przesłanka.** Niekonieczne jest również ustalanie, czy udzielana pomoc ma faktyczny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Wystarczy choćby możliwość zaistnienia takiego wpływu, w szczególności uznanie, że pomoc umacnia pozycję rynkową przedsiębiorstwa wobec konkurentów w ramach wewnątrzunijnej wymiany handlowej³². Może to nastąpić również wtedy, gdy przedsiębiorstwo nie uczestniczy w wymianie transgranicznej – pomoc może

²⁸ Wyrok TS z 17 września 1980 r. w sprawie C-730/79, Philip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11; wyrok SPI z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/91 itp., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

²⁹ T-298/97, T-312/91 itp., Alzetta, pkt 141-147.

³⁰ C-172/03, Wolfgang Heiser, pkt 55.

³¹ Wyrok SPI z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías, ECLI:EU:T:2000:223, pkt 89; Wyrok Altmark, pkt 81.

³² Wyrok TS z 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13, Eventech przeciwko The Parking Adjudicator, ECLI:EU:C:2015:9, pkt 65 i 66; wyrok TS z 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-97/11 i C-03/11, Libert i inni, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 76 i 77.

bowiem utrudniać innym podmiotom wejście na rynek poprzez podtrzymywanie wysokiej podaży towarów przez beneficjenta wsparcia lub sprzedaż towarów po cenie niższej od rynkowej.

33. Podobnie jak w przypadku zakłócenia konkurencji, mała wartość pomocy lub niewielki rozmiar przedsiębiorstwa nie wykluczają wpływu na wymianę handlową. Nawet pomoc na działalność o małym, regionalnym charakterze może wpływać na handel, jeśli przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich mogłyby świadczyć takie usługi i możliwość ta nie jest wyłącznie hipotetyczna.
34. Podsumowując, stwierdzenie, że dany środek stanowi pomoc publiczną, wymaga spełnienia przez ten środek pięciu przesłanek. Środek ten musi być przyznany przedsiębiorstwu (w rozumieniu definicji funkcjonalnej) przez państwo lub z zasobów państwowych i skutkować selektywną korzyścią dla beneficjenta, a także wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi i konkurencję.

IV. Regulacje dotyczące finansowania publicznych nadawców ze środków publicznych

35. Niezależnie od faktu pozostawienia państwom członkowskim kompetencji organizowania systemu finansowania nadawców publicznych należy wskazać, że działalność w zakresie mediów publicznych stanowi usługę w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE (por. pkt 11). Oznacza to, że finansowanie usług publicznych podlega normom traktatów, zwłaszcza regułom rynku wewnętrznego i konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu powierzonych zadań.
36. Komisja, identyfikując szczególną specyfikę rynku radiofonii i telewizji oraz rolę podmiotów publicznych w mediach, wydała w 2001 r. pierwszy komunikat w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej³³. Następnie, w związku z postępującymi zmianami na tym rynku, wynikającymi zwłaszcza z postępu technologicznego, oraz rozwojem prawa UE w zakresie rekompensaty z tytułu świadczenia UOIG, Komisja wydała w 2009 r. zaktualizowany Komunikat RTV. Komunikat ten określa obowiązującą praktykę Komisji w zakresie pomocy państwa udzielanej w sektorze radiofonii i telewizji.

³³ Dz. Urz. UE C 320/5 z 15 listopada 2001 r.

37. Jak wskazuje art. 107 ust. 1 TFUE, pomoc publiczna jest co do zasady zakazana (por. pkt 13), lecz prawodawca unijny przewidział w TFUE dwa rodzaje wyjątków spod zakazu udzielania pomocy publicznej:
 - a. wyjątki automatyczne ujęte w ust. 2 wskazanego artykułu, oraz
 - b. wyjątki fakultatywne zawarte w ust. 3 tegoż.
38. Art. 107 ust. 3 lit. d) TFUE wskazuje, wśród rodzajów pomocy, które mogą być uznane za zgodną z rynkiem wewnętrznym, pomoc na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa narodowego. Zgodnie z pkt 32 Komunikatu RTV, choć rekompensata dla radiofonii i telewizji jest zwykle oceniana na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE, to przy spełnieniu określonych warunków zastosowanie może mieć właśnie wyłączenie spod zakazu wskazane w art. 107 ust. 3 TFUE.
39. Zgodnie jednak z pkt 34 i 35 Komunikatu RTV, konieczność traktowania tego odstępstwa – jak każdego odstępstwa od zakazu pomocy publicznej – w sposób ścisły prowadzi do potrzeby wskazania konkretnego, zidentyfikowanego lub identyfikowalnego produktu kulturalnego, na jaki pomoc jest przyznawana. Pojęcie kultury musi być ponadto stosowane do treści i rodzaju danego produktu, a nie do medium lub sposobu dystrybucji. Oznacza to, że zastosowanie przedmiotowego wyjątku spod zakazu wymaga przeprowadzenia notyfikacji, o czym mówi art. 108 ust. 3 TFUE.
40. Należy wskazać również, że misję nadawców publicznych określa się jako zaspokajanie potrzeb kulturalnych, edukacyjnych i demokratycznych społeczeństwa, nie dokonując zazwyczaj rozdzielenia tych elementów (por. art. 21 ust. 2 Ustawy RTV). Jednocześnie, zgodnie z pkt 35 Komunikatu RTV, jeśli dany środek nie jest przeznaczony wyłącznie na promowanie kultury, art. 107 ust. 3 TFUE nie znajduje zastosowania.
41. Można więc wskazać, że zasadniczo pomoc dla nadawców publicznych ma postać rekompensaty za całość działalności polegającej na realizowaniu ww. misji i dlatego, jako UOIG, podlega ocenie zgodnie z art. 106 ust. 2 w oparciu o kryteria wskazane w Komunikacie RTV.
42. Warunki, pod jakimi pomoc państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia UOIG w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i zwolniona z wymogu zgłoszenia określonego w art. 108 ust. 3 TFUE, określa Decyzja UOIG.
43. Zgodnie z pkt 19 Komunikatu RTV, Decyzja UOIG obowiązuje również w odniesieniu do radiofonii i telewizji w zakresie, w jakim spełnione są warunki zawarte w art. 2 ust. 1 lit. a) Decyzji UOIG. Tym samym, Decyzja UOIG obowiązuje w odniesieniu do

radiofonii i telewizji, jeśli rekompensata przysługująca przedsiębiorcy świadczącemu UOIG w zakresie radiofonii i telewizji nie przekracza rocznej kwoty 15 mln EUR.

44. Inną formą udzielenia pomocy publicznej, która będzie zgodna z wewnętrznym rynkiem, jest skorzystanie z Rozporządzenia *de minimis*. Rozporządzenie to wskazuje kryteria, przy spełnieniu których środki publiczne nie stanowią pomocy państwa i nie podlegają obowiązkowi notyfikacyjnemu. Przepisy tego rozporządzenia stosuje się w odniesieniu do wszystkich sektorów, z wyłączeniem wyjątków w nim wskazanych.
45. Podstawowym elementem, który skutecznie eliminuje możliwość zastosowania tego rozwiązania w rozpatrywanej sprawie jest maksymalna kwota udzielonego wsparcia publicznego. Całkowita kwota (lub ekwiwalent dotacji brutto) pomocy *de minimis* przyznanej przedsiębiorstwu przez państwo członkowskie nie może przekraczać 200 000 EUR w okresie trzech lat podatkowych³⁴.
46. Pomoc nieobjęta zakresem Rozporządzenia *de minimis* ani Decyzji UOIG podlega natomiast ocenie na podstawie traktatowych zasad pomocy państwa w oparciu o kryteria wskazane w Komunikacie RTV. Obowiązek notyfikacji i kontrola Komisji odnosi się do nowej pomocy, w tym zmian istniejącej pomocy w rozumieniu Rozporządzenia 2015/1589.
47. Rozporządzenie 2015/1589, regulujące szczegółowo zasady kontroli nad pomocą państwa (zwane również zwyczajowo rozporządzeniem proceduralnym), podlega zastosowaniu we wszystkich sektorach, z wyjątkiem szczególnych zasad zawartych w rozporządzeniach dotyczących konkretnych sektorów. Tym samym postępowanie w razie udzielania pomocy państwa na działalność nadawców publicznych jest regulowane przepisami tego rozporządzenia.
48. Środek pomocy nie podlega zgłoszeniu, jeśli stanowi kontynuację pomocy istniejącej. Obowiązek zgłoszenia istnieje natomiast, gdy środek stanowi nową pomoc, w tym zmianę istniejącej pomocy. Pomoc istniejąca w rozumieniu art. 1 lit. b) Rozporządzenia 2015/1589 to:
 - a. wszelka pomoc wprowadzona przed wejściem w życie TFUE w państwach członkowskich i nadal stosowana po wejściu w życie TFUE, bez uszczerbku dla odpowiednich aktów przystąpienia państw członkowskich,
 - b. pomoc dozwolona, czyli programy pomocowe i pomoc indywidualna zatwierdzone przez Komisję lub Radę,

³⁴ Art. 3 Rozporządzenia *de minimis*.

- c. pomoc „przemilczana” w procedurze badania przez Komisję (co do której nie wydano decyzji w terminie)³⁵,
 - d. pomoc uznana za istniejącą po upływie okresu przedawnienia uprawnień windykacyjnych Komisji,
 - e. pomoc, która nie stanowiła pomocy w czasie wprowadzenia w życie, a stała się nią w efekcie rozwoju rynku wewnętrznego (za wyjątkiem przypadków liberalizacji prawa UE wobec takich środków).
49. Nowa pomoc to pomoc indywidualna i programy pomocowe, które nie należą do powyższego katalogu pomocy istniejącej. Poprzez zmianę istniejącej pomocy wskazuje się jakąkolwiek zmianę inną niż modyfikacje o czysto administracyjnym charakterze, która może wpływać na ocenę zgodności środka pomocowego z rynkiem. Należy przez to rozumieć zmiany podstawowych cech pomocy³⁶. W szczególności można wskazać elementy takie jak krąg beneficjentów, zakres ich działalności, źródło finansowania, cel, podstawa prawna lub charakter korzyści³⁷. W celu sprawdzenia tego warunku przede wszystkim „(...) należy odwołać się do ustanawiających ją przepisów, określonych w nich warunków i ograniczeń³⁸”.
50. Program pomocowy to „(...) każde działanie, na którego podstawie, bez potrzeby dalszych środków wdrażających, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie³⁹”.
51. Program pomocowy, z wyjątkiem programów pomocy *de minimis*, podlega obowiązkowi zgłoszenia. Zazwyczaj środki pomocy indywidualnej przyznawane przedsiębiorstwom na podstawie programu pomocowego nie podlegają odrębnej notyfikacji, chyba że Komisja wyrazi takie żądanie w decyzji zatwierdzającej program. Może się to zdarzyć np. w sytuacji bardzo wysokiej kwoty pomocy.
52. Ocena przyznawanego nadawcom publicznym środka na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE zachodzi przy zastosowaniu kryteriów wskazanych pomocniczo w Komunikacie RTV (por. pkt 36, 40).

³⁵ Na podstawie art. 4 ust. 6 rozporządzenia 659/1999 (Dz. Urz. UE L 083 z 27 marca 1999 r.) lub wprowadzona przed wejściem w życie tego rozporządzenia, ale zgodnie z jego procedurą, oraz art. 4 ust. 6 Rozporządzenia 2015/1589.

³⁶ Wyrok SPI z 16 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych T-231/06 i T-237/06, Królestwo Niderlandów i Nederlandse Omroep Stichting (NOS), ECLI:EU:T:2010:525.

³⁷ Komunikat RTV, pkt 30.

³⁸ T-231/06 i T-237/06, NOS, pkt 176-180.

³⁹ Art. 1 lit. d) Rozporządzenia 2015/1589.

Zgodnie z orzecznictwem TS, Komisja stosuje wobec państw członkowskich następujące wymogi⁴⁰:

- a. precyzyjne określenie definicji misji publicznej,
 - b. właściwość powierzenia i sprawowanie wystarczającego nadzoru,
 - c. proporcjonalność rekompensaty.
53. **Podsumowując, badanie zgodności z prawem unijnym wsparcia udzielanego Jednostkom RTV, musi rozpoczynać się od określenia spełnienia przesłanek pomocy publicznej wynikających z treści art. 107 ust. 1 TFUE. Wskazany tam względny zakaz udzielania pomocy publicznej może zostać zniesiony poprzez skorzystanie z wyjątku wskazanego w art. 107 ust. 3 TFUE, ze szczególnym uwzględnieniem w przedmiotowym przypadku postanowień ust. 3 lit. d), w którym wskazana została możliwość przyzwolenia na finansowanie wsparcia na ochronę kultury i dziedzictwa kulturowego. W połączeniu z możliwością finansowania misji publicznej (jako UOIG), istnieje możliwość pokrywania kosztów funkcjonowania podmiotów realizujących misję publiczną, pod warunkiem przeznaczenia tych środków wyłącznie na ten cel.**

V. Dofinansowania Jednostek RTV – identyfikacja występowania pomocy publicznej

54. Celem określenia występowania pomocy publicznej konieczne jest przeanalizowanie, czy przedmiotowy środek spełnia kryteria pomocy publicznej opisane w rozdziale III. Jak wskazano powyżej (por. pkt 15) w celu stwierdzenia, czy dane przysporzenie będzie stanowić pomoc publiczną, konieczne jest spełnienie wszystkich przesłanek wynikających z art. 107 ust. 1 TFUE.
55. Mając na uwadze przedmiot niniejszego opracowania, analizie podlega sam fakt przekazania na rzecz Jednostek RTV środków wskazanych w art. 2 Ustawy Zmieniającej. Oznacza to, że przedmiotem niniejszej ekspertyzy nie są objęte zagadnienia proceduralne (np. legalność pomocy – pomoc nowa a pomoc istniejąca), merytoryczno-przedmiotowe (poprawność zdefiniowania misji publicznej i tym samym możliwość skorzystania z art. 106 ust. 3 TFUE), ani też merytoryczno-księgowe (zapewnienie transparentności rozliczeń kosztów, zasady kalkulacji kosztów podlegających kompensoванию, czy też zasady rozliczania rozsądnego zysku).

⁴⁰ Por. decyzja Komisji z 10 maja 2011 r. w sprawie SA.32691 – Polska – finansowanie TVP, pkt 99 i nast.

56. **[status przedsiębiorcy]** Zgodnie z podejściem zaprezentowanym powyżej w punktach 16-20, przedmiotowa przesłanka jest traktowana niezwykle szeroko i brany jest pod uwagę funkcjonalny status danego podmiotu. W odniesieniu do publicznych nadawców radio-telewizyjnych, Komisja Europejska w szeregu swych decyzji bez jakichkolwiek wątpliwości identyfikowała ich działalność jako działalność o charakterze gospodarczym.
57. Jak wynika z praktyki decyzyjnej KE, decyzje w sprawach finansowania nadawców radio-telewizyjnych nie pozostawiają wątpliwości, że podmioty te traktowane są jako przedsiębiorcy, gdyż oferują one towary⁴¹ nabywane przez klientów. Jednym z przejawów aktywności gospodarczej jest w takim razie prowadzenie działalności gospodarczej na zasadzie pełnienia misji publicznej⁴².
58. Mając na uwadze profil działalności Jednostek RTV wskazany w punkcie 5 należy zauważyć, że w ramach prowadzenia działalności o charakterze misji publicznej podmioty te prowadzą działalność gospodarczą, co – wraz z prowadzeniem działalności typowo komercyjnej – powoduje, że będą one uznane za podmioty gospodarcze. **W konsekwencji należy uznać, że przedmiotowa przesłanka jest spełniona.**
59. **[pochodzenie od państwa i przypisywalność publiczna]** Zgodnie z treścią art. 2 Ustawy Zmieniającej opisanego w punkcie 2, środki pochodzą z zasobu publicznego i są uruchamiane z zasobu publicznego, gdyż zostaną przekazane w formie skarbowych papierów wartościowych. Ze względu na fakt, że są one uruchamiane z mocy ustawy – interwencja publiczna nie może być kwestionowana. **Na podstawie powyższego należy wskazać, że przedmiotowa przesłanka jest spełniona.**
60. **[selektywna korzyść]** W treści art. 2 Ustawy Zmieniającej jednoznacznie wskazany został krąg odbiorców, którzy mają być beneficjentami przedmiotowego wsparcia. Ustawodawca wskazuje mianowicie, że przedmiotowe środki mają zostać przekazane „(...) jednostkom publicznej radiofonii i telewizji (...)”. Można więc jednoznacznie wskazać, że krąg odbiorców jest zawężony do ściśle określonego grona beneficjentów, którzy są wskazani z mocy ustawy.

⁴¹ Towar jest rozumiany jako produkt lub usługa (por. art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369 z późn. zm.)).

⁴² Por. decyzja Komisji z 23 marca 2011 r., SA.32019 – Denmark Danish radio channel FM4; decyzja Komisji z 26 stycznia 2010 r., State aid E 5/2005 (ex NN 170b/2003) – Annual financing of the Dutch public service broadcasters – The Netherlands.

61. Kolejnym elementem, który musi podlegać analizie jest określenie, czy w przedmiotowym przypadku będzie występować nierynkowa korzyść. Jak wskazuje ukształtowane orzecznictwo KE i TSUE, przesłanka korzyści jest analizowana szeroko i nie ma żadnego znaczenia, czy dane przysporzenie faktycznie (finansowo) może wpłynąć na poprawienie statusu ekonomicznego beneficjenta, lecz badane jest, czy dane przysporzenie ma wymiar i potencjał ekonomiczny⁴³. Drugim elementem jest określenie, czy dane przysporzenie będzie stanowić dla beneficjenta korzyść, jakiej nie mógłby on oczekiwać w normalnych warunkach rynkowych.
62. W przedmiotowym przypadku należy wskazać, że przekazanie skarbowych papierów wartościowych ma zdecydowanie wymiar ekonomiczny, gdyż w skarbowym papierze wartościowym „(...) Skarb Państwa stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela takiego papieru, i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia (...)”⁴⁴. Należy więc wskazać, że jest to aktywum o zdefiniowanej wartości ekonomicznej, które może mieć istotne zastosowanie pierwotne⁴⁵ oraz dodatkowo może podlegać obrotowi na rynku wtórnym⁴⁶.
63. Można więc wskazać, że przekazanie Jednostkom RTV skarbowych papierów wartościowych będzie stanowić wsparcie o wymiarze ekonomicznym, którego wartość wynosić będzie nie więcej niż 1 950 000 000 PLN, czyli ma ono wymiar ekonomiczny.
64. Drugi element przedmiotowej przesłanki odnosi się do określenia, czy dane przysporzenie zostało przeprowadzone na warunkach

⁴³ Wyrok TS z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie C-40/85, Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:305.

⁴⁴ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/BASLeksykon.xsp?id=E094A77596DC3E-A4C1257A620035CAE5&litera=S> za Ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) art. 95-98, dostęp: 3.03.2020 r.

⁴⁵ Por. Komentarz Kamilla Marchewka-Bartkowiak: „Skarbowe papiery wartościowe (SPW) dzielą się według kryterium terminu wykupu na papiery krótkoterminowe (bony skarbowe) oraz długoterminowe (obligacje skarbowe). Głównym celem emisji SPW jest finansowanie rocznego deficytu budżetu państwa oraz refinansowanie długu Skarbu Państwa. Skarbowe papiery wartościowe mogą także pełnić inne funkcje na rynku finansowym, m.in.: stanowić zabezpieczenie w operacjach kredytowych na rynku międzybankowym (np. z bankiem centralnym), umożliwiać bezpieczne lokowanie oszczędności, stanowić bazę odniesienia (benchmark) do wyceny innych instrumentów dłużnych.”

⁴⁶ Por. np.: Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) art. 97, Prospekt Informacyjny Obligacji Skarbu Państwa, Warunki Emisji i Zasady Obsługi Obligacji Skarbowych Oferowanych w Sieci Sprzedaży Detalicznej, Warszawa, luty 2016 r., (http://www.obligacjeskarbowe.pl/media_files/d8863e0c-472a-4e92-bada-cfocdd0529fc.pdf), dostęp: 3.03.2020 r.

korzystniejszych niż rynkowe. W tym celu zastosowanie mają dwa modele analizy:

- a. przeprowadzenie testu prywatnego inwestora (TPI), lub
- b. przeprowadzenie Testu Altmark.

65. Przeprowadzenie TPI jest przedsięwzięciem niezwykle ryzykownym, gdyż bazuje na danych i informacjach pozyskanych od konkurujących przedsiębiorców. Zapewnienie, że informacje takie są wiarygodne, jest znacznie utrudnione. Kolejnym elementem zakłócającym bezsporność przeprowadzonego testu jest wykazanie porównywalności podmiotów uwzględnionych w analizie. Mając na uwadze neutralność kwestii własności podmiotów względem prawa⁴⁷ możliwe jest (teoretycznie) przeprowadzenie operacji na takich warunkach, jakie podjąłby każdy inny prywatny inwestor. Tym samym zapewniona zostałaby porównywalność badanego przedsięwzięcia publicznego z działaniami podejmowanymi przez rynkowych konkurentów⁴⁸.
66. W swej praktyce organy unijne nie wypracowały jednolitej metodologii przeprowadzania TPI, pozostawiając to inwencji krajów członkowskich. Każdy przypadek więc musi być badany odrębnie i może generować stosowne ryzyka analityczne rzutujące na wynik prowadzonych analiz, a w konsekwencji na spełnienie, bądź nie, badanej przesłanki korzyści⁴⁹.
67. Odnosząc się do analizowanego w niniejszej ekspertyzie przypadku należy zwrócić w zakresie TPI uwagę na dwa zasadnicze elementy: (1) zachowanie Skarbu Państwa jak prywatnego inwestora oraz na (2) obowiązek przeprowadzenia TPI przed udzieleniem przedmiotowego wsparcia.
68. Odnosząc się do pierwszego elementu, trzeba podkreślić, że w TPI należy uwzględnić jedynie te korzyści, które Skarb Państwa mógłby uzyskać w wyniku zachodzących zależności inwestycyjnych (właścicielskich), a nie z racji pełnienia funkcji

⁴⁷ Por. artykuł 345 TFUE, który stanowi, że „Traktaty nie przesądzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich”.

⁴⁸ Por. C-142/87, Belgia przeciwko Komisji (Tubemeuse); wyrok TS z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-305/89, Włochy przeciwko Komisji (Alfa Romeo), ECLI:EU:C:1991:142; wyrok SPI z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-16/96, Cityflyer Express przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:78; wyrok SPI z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych T-129/95, T-2/96 i T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech-Stahlwerke przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1999:7; wyrok SPI z dnia 6 marca 2003 r. w sprawach połączonych T-228/99 i T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:57.

⁴⁹ Por. pkt 75 Wytucznych TPI.

organu publicznego⁵⁰. Dodatkowo należy zaznaczyć, że TPI nie może bazować na korzyściach płynących z rozwoju społecznego, czy też rozwoju regionalnego, gdyż prywatny inwestor nie brałby tego pod uwagę prowadząc porównywalne inwestycje i nie kierowałby się polityką regionalną, społeczną, czy też sektorową⁵¹.

69. Drugim elementem przeprowadzenia TPI jest przygotowanie przedmiotowej analizy przed udzieleniem wsparcia. Jak zostało to skrupulatnie przeanalizowane w decyzji KE w sprawie Portu Lotniczego Gdynia-Kosakowo, TPI musi być przeprowadzony uprzednio i sparymetryzowany tak, aby pozwalał na przeprowadzenie racjonalnego szacowania opłacalności inwestycji w danym momencie⁵². Takie podejście zauważone zostało również w sprawach Stardust Marine⁵³ oraz EDF⁵⁴.
70. Jasno i klarownie uwarunkowanie to zostało opisane w Wytycznych TPI, gdzie (w punkcie 78) Komisja jednoznacznie narzuca obowiązek przeprowadzenia TPI przed przeprowadzeniem danej inwestycji pisząc: *„[ocena], czy interwencja państwa jest zgodna z warunkami rynkowymi, musi zostać przeprowadzona na zasadzie ex ante, z uwzględnieniem informacji dostępnych w momencie podejmowania decyzji w sprawie interwencji⁵⁵. Każdy ostrożny inwestor prywatny przeprowadziłby w normalnych warunkach własną ocenę ex ante strategii i perspektyw finansowych projektu⁵⁶, na przykład za pomocą biznesplanu. Nie wystarczy oparcie się na ocenach ekonomicznych ex post prowadzących do retrospektywnego ustalenia,*

⁵⁰ Por. wyrok TS z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF, ECLI:EU:C:2012:318; wyrok TS z 10 lipca 1986 r. w sprawie C-234/84, Belgia przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1986:302; C-40/85, Belgia przeciwko Komisji; wyrok TS z dnia 14 września 1994 r. w sprawach połączonych od C-278/92 do C-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:1994:325; wyrok TS z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie C-334/99, Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2003:55.

⁵¹ Por. C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF; C-234/84, Belgia przeciwko Komisji; C-40/85, Belgia przeciwko Komisji; C-278/92 – C-280/92, Hiszpania przeciwko Komisji; C-334/99, Niemcy przeciwko Komisji; T-228/99 i T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Komisji; wyrok SPI z dnia 24 września 2008 r. w sprawie T-20/03, Kahla Thüringen Porzellan przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2008:395; wyrok SPI z dnia 17 października 2002 r. w sprawie T-98/00, Linde przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2002:248.

⁵² Por. decyzja Komisji z dnia 11.02.2014 w sprawie środka SA.35388 (2013/C) (ex 2013/NN i ex 2012/N) – Polska - Utworzenie portu lotniczego Gdynia-Kosakowo (p.94-177).

⁵³ C-482/99, Francja przeciwko Komisji.

⁵⁴ C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF.

⁵⁵ C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF; C-482/99, Francja przeciwko Komisji (Stardust Marine); T-16/96, Cityflyer Express przeciwko Komisji.

⁵⁶ C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF.

że inwestycja dokonana przez odnośne państwo członkowskie była rzeczywiście zyskowna⁵⁷.

71. W przedmiotowej sprawie dofinansowania Jednostek RTV skarbowymi papierami wartościowymi nie został przeprowadzony TPI, a przeprowadzenie takiego testu po udzieleniu wsparcia nie pozwoli na odrzucenie przesłanki korzyści.
72. Drugim modelem oceny istnienia bądź nie przesłanki korzyści wskazanym w punkcie 64.b jest przeprowadzenie Testu Altmark. Wyrok Altmark wskazał w punkcie 95 warunki, jakie musi spełniać dane wsparcie stanowiące rekompensatę, aby nie zostało ono uznane za rekompensatę stanowiącą pomoc publiczną:
 - a. podmiot będący beneficjentem rekompensaty został rzeczywiście obciążony obowiązkiem świadczenia usług publicznych będących usługami w ogólnym interesie gospodarczym, a zobowiązania te zostały jasno określone,
 - b. parametry wyliczania rekompensaty zostały ustalone uprzednio w obiektywny i przejrzysty sposób,
 - c. rekompensata nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów poniesionych w celu wykonania nałożonych na dany podmiot zobowiązań publicznych, zabezpieczając jednocześnie temu przedsiębiorcy rozsądny zysk,
 - d. kwestia porównywalności:
 - i. wybór przedsiębiorstwa wykonującego zadania publiczne został przeprowadzony w drodze otwartej konkurencji, lub
 - ii. jeżeli obowiązek został nałożony bezpośrednio tj. z pominięciem procedury konkurencyjnej, to poziom koniecznej rekompensaty został ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w odpowiednie środki (czytaj: aktywa) pozwalające na dostarczenie danych usług publicznych, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.
73. Mając na uwadze zakres niniejszej ekspertyzy, analizą nie są objęte trzy pierwsze warunki⁵⁸, uwaga została natomiast zwrócona na ostatnie kryterium Testu Altmark. W dokumentach, na których bazuje niniejsza ekspertyza (por. pkt 9) nie występuje jakiegokolwiek

⁵⁷ C-124/10 P, Komisja przeciwko EDF.

⁵⁸ Z dostępnych materiałów i informacji – a w szczególności z uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy o opłatach abonamentowych – wynika, że zasady wyliczania rekompensaty nie mogą zostać uznane za spełniające standardy kalkulacji rekompensat kosztów świadczenia usług publicznych, gdyż wyliczenia te nie bazują na kalkulacji uzasadnionych kosztów wraz z metodyką wyznaczania rozsądnego zysku.

odniesienie do porównywalnych podmiotów, które mogłyby zostać wykorzystane dla przygotowania analizy potwierdzającej spełnienie czwartego kryterium Testu Altmark (por. pkt 72.d.ii)⁵⁹. Jednocześnie w Uzasadnieniu Ustawy Zmieniającej wielokrotnie używa się określenia, że analizowane przysporzenie ma za zadanie zrekompensować sumę ubytku wpływów abonamentowych. Można więc wskazać, że środki, jakie mają zostać przekazane do Jednostek RTV, będą mogły zostać określone jako rekompensata, zakładając, że wpływy abonamentowe są przeznaczone na pokrycie kosztów realizowania misji publicznej⁶⁰.

74. W konsekwencji powyższego wywodu należy wskazać, że środki, jakie Skarb Państwa chce przekazać dla Jednostek RTV, będą stanowić rekompensatę, która jednocześnie nie spełni wszystkich warunków postawionych przez TSUE w Wyroku Altmark. Oznacza to, że Test Altmark nie jest spełniony.
75. **Na podstawie przeprowadzonej analizy (por. pkt. 60, 63, 71 i 74) można wskazać, że przedmiotowe wsparcie będzie stanowić dla Jednostek RTV selektywną korzyść, jakiej na wolnym rynku nie mógłby oczekiwać konkurent. Z tego też względu trzecia przesłanka jest spełniona.**
76. [**zakłócenie konkurencji**] Zakłócenie konkurencji jest ujmowane w regulacjach pomocy publicznej zarówno z uwzględnieniem konkurencji faktycznej, jak i potencjalnej. Oznacza to, że w warunkach, gdy beneficjent wsparcia jest funkcjonalnym przedsiębiorcą (spełnione; patrz pkt 58) oraz wsparcie stanowi dla niego selektywną korzyść (spełnione; patrz pkt 75), to, z wyjątkiem jednego przypadku, przedmiotowa przesłanka jest spełniona automatycznie.
77. Jedyną sytuacją, w której nie będzie ona spełniona, jest funkcjonowanie danego przedsiębiorcy w warunkach monopolu na-

⁵⁹ Jako próbę przeprowadzenia testu Altmark można podać za przykład decyzję KE w sprawie hiszpańskiego nadawcy telewizyjnego, gdzie została podjęta próba przeprowadzenia dowodu spełnienia czwartego kryterium Testu Altmark. Należy wskazać, że Hiszpania nie była w stanie udowodnić stawianej tezy o porównywalności ponoszonych kosztów. W efekcie Komisja stwierdziła, że rekompensata stanowi pomoc publiczną, która po wypełnieniu warunków zgodności została określona jako legalna pomoc publiczna w formie rekompensaty kosztów świadczenia usług publicznych (por. Pomoc państwa E 8/2005 (ex NN 166 / a / 1995) – Hiszpania Pomoc państwa na rzecz hiszpańskiej telewizji publicznej (RTVE)).

⁶⁰ Zdecydowanie należy jednocześnie podkreślić, że w żaden sposób nie można przypisać temu stwierdzeniu zweryfikowania i potwierdzenia pokrywania przez wpływy abonamentowe kosztów usług publicznych, czyli realizowania misji publicznej. Jest to jedynie założenie analityczne, które powinno zostać stosownie zweryfikowane.

turalnego lub monopolu prawnego. Jednakże w przedmiotowej sprawie nie można wskazać na występowanie żadnej z tych okoliczności.

78. Należy wskazać, że dostarczanie usług medialnych⁶¹ nie może być określone jako monopol prawny telewizji publicznej, ponieważ nie można stwierdzić istnienia jakichkolwiek praw wyłącznych na dostarczanie takich usług zarezerwowanych dla tego przedsiębiorcy. Jednocześnie przywołana Ustawa RTV wskazuje nałożony na Jednostki RTV obowiązek świadczenia zdefiniowanych w ustawie usług określonych jako misja publiczna⁶². Oznacza to, że na Jednostki RTV nałożony został obowiązek uwzględnienia określonych treści przy realizacji tych usług.
79. Można więc zauważyć, że Jednostki RTV są zobowiązane ustawą do dostarczania usług medialnych o specyficznych parametrach wypełniających zakres misji publicznej. Nie oznacza to, że inny nadawca (konkurent) nie może dostarczać treści wypełniających przesłanki z art. 21-21d Ustawy RTV.
80. Istotnym jest fakt, że w wypadku nadawcy komercyjnego nie ma jednak możliwości finansowania tych treści ze środków publicznych. Przychody z opłat abonamentowych są bowiem stosownie do art. 1 Ustawy ABON dedykowane wyłącznie dla nadawców publicznych i mogą być przeznaczane wyłącznie na pokrywanie kosztów realizacji misji publicznej. W wypadku zatem, gdy nadawca publiczny i komercyjny w praktyce oferują podobne treści (konkurują ze sobą) ujawnia się zatem przewaga konkurencyjna nadawcy publicznego (Jednostki RTV)⁶³.
81. Należy również zauważyć, że Jednostki RTV oferują na rynku towary konkurencyjne w stosunku do innych nadawców (komercyjnych), jak również innych podmiotów, które oferują swe towary na innych niż emisja programu radiowo-telewizyjnego rynkach właściwych (np. reklama).
82. **Na podstawie powyższego można wskazać, że przedmiotowe środki, jakie mają zostać przekazane do Jednostek RTV, będą miały wpływ na konkurencję, co prowadzi do wniosku, że czwarta przesłanka wynikająca z art. 107 ust. 1 TFUE będzie spełniona.**

⁶¹ Por. art. 1 ust. 1a Ustawy RTV.

⁶² Niniejsza analiza nie obejmuje prawidłowości zdefiniowania w art. 21-21d misji publicznej w kontekście definicji UOIG i wylączenia rekompensaty.

⁶³ Por.: Czarny-Drożdżejko Elżbieta. Art. 21. W: Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2014.

83. **[wpływ na wymianę handlową]** Jednostki RTV są uczestnikami rynku medialnego, na którym co do zasady nie ma ograniczeń terytorialnych⁶⁴, i uczestniczą w międzynarodowej wymianie programowej, jak również nadają swoje programy poza granicami Polski. Przykładami takich działań mogą być programy telewizyjne, które są produkowane na licencjach zagranicznych, jak np.: *The Voice of Poland*, *The Voice Kids*, *Dance Dance Dance* (na licencji niderlandzkiej), *Koło Fortuny* (na licencji amerykańskiej) i *Star Voice. Gwiazdy mają głos* (na licencji brytyjskiej). Dodatkowo zawartość programowa oferowana przez Jednostki RTV jest dostępna poza granicami kraju np. TV Polonia, VOD, dostęp do programów radiowych za pośrednictwem sieci Internet.
84. Utrwalona praktyka decyzyjna KE wskazuje jednoznacznie, że świadczenie usług o charakterze misji publicznej nie wyklucza funkcjonowania na rynku szerszym niż dane Państwo Członkowskie⁶⁵.
85. **Na podstawie powyższego należy więc wskazać, że udzielone wsparcie może mieć wpływ na wymianę między państwami członkowskimi, co skutkuje tym, że ostatnia – piątka przesłanka została spełniona.**
86. **Wobec spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 107 ust. 1 TFUE (por. punkty 54-85) należy stwierdzić, że wsparcie dla Jednostek RTV wynikające z Ustawy ABON znowelizowanej Ustawą Zmieniającą stanowi pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.**

VI. Podsumowanie

87. Celem niniejszej ekspertyzy było określenie, czy w kontekście nowelizacji Ustawy ABON umożliwiającej dofinansowanie jednostek publicznej radiofonii i telewizji, przekazanie skarbowych papierów wartościowych na rzecz tych jednostek, jako pokrycie straty z tytułu utraconych w latach 2018-2020 wpływów z opłat

⁶⁴ Jak na każdym rynku, również i na tym rynku występują bariery wejścia, lecz nie powodują one, że nie występuje wymiana międzynarodowa, w tym oczywiście między państwami członkowskimi UE.

⁶⁵ Por. decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 85/01 dotyczącej środków ad hoc wdrożonych przez Portugalię na rzecz RTP (notyfikowana jako dokument nr C (2011) 9429); decyzja Komisji w sprawie SA.33294 (2011/NN) – Portugal Financial support to restructure the accumulated debt of the public service broadcaster RTP – Amendment of decision NN 31/2006; decyzja Komisji z dnia 20 kwietnia 2011 r. w sprawie środków podjętych przez Danię (C 2/03) na rzecz TV2/Danmark; decyzja Komisji z 20 kwietnia 2005 r. w sprawie E 8/2005 (ex NN 166 / a / 1995) – Hiszpania - Pomoc państwa na rzecz hiszpańskiej telewizji publicznej (RTVE).

abonamentowych będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

88. Ustawa Zmieniająca dodała do Ustawy ABON art. 11b, który pozwala KRRiT zwrócić się do ministra właściwego ds. budżetu o pokrycie straty z tytułu utraconych w latach 2018-2020 wpływów z opłat abonamentowych. Przedmiotowe wsparcie ma być przeznaczone na sfinansowanie kosztów, które nie znalazły swego pokrycia na skutek ulg udzielonych grupom abonentów wskazanych w art. 4 ust. 1 Ustawy ABON w latach 2018 i 2019 (a nie zostały zrekompensovane na podstawie art. 11a Ustawy ABON), oraz w roku 2020.
89. Środki mają zostać wypłacone w formie przekazania skarbowych papierów wartościowych o wartości nominalnej nie większej niż 1 950 000 000 PLN i przeznaczone wyłącznie na realizację misji publicznej, określonej w art. 21 Ustawy RTV.
90. Przepisy TFUE w art. 107 ust. 1 statuują pięć przesłanek, które podlegają ocenie przy badaniu, czy mamy do czynienia z pomocą publiczną dla przedsiębiorcy. Zgodnie z ww. przepisem TFUE wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
91. Przeprowadzona analiza wykazała, że pozyskane wsparcie udzielane na podstawie znowelizowanej Ustawy ABON dla Jednostek RTV będzie stanowić pomoc publiczną, ponieważ:
 - a. pierwsza przesłanka jest spełniona – Jednostki RTV wykonują działalność, która może być uznana za działalność gospodarczą,
 - b. druga przesłanka jest spełniona – zastosowany środek pochodził z zasobu publicznego i został uruchomiony na podstawie decyzji organu publicznego,
 - c. trzecia przesłanka jest spełniona – przedmiotowe wsparcie będzie stanowić dla Jednostek RTV selektywną korzyść, jakiej na wolnym rynku nie mógłby oczekiwać konkurent,
 - d. czwarta przesłanka jest spełniona – środki, jakie mają zostać przekazane do Jednostek RTV, będą miały wpływ na konkurencję, bowiem Jednostki RTV oferują na rynku usługi konkurencyjne w stosunku do innych nadawców (komercyjnych), jak również innych podmiotów, które oferują swe usługi na innych niż emisja programu radiowo-telewizyjnego rynkach właściwych (np. reklama),

- e. piąta przesłanka jest spełniona – wsparcie udzielone Jednostkom RTV na podstawie art. 11b Ustawy ABON może mieć wpływ na wymianę między państwami członkowskimi.
92. Jak wykazała przeprowadzona analiza w przedmiotowej sprawie, nie można zastosować TPI, jak również nie będzie miał zastosowania test Altmark, gdyż w Uzasadnieniu Ustawy Zmieniającej nie można doszukać się stosownej argumentacji w tym zakresie. Mając na uwadze, że zarówno TPI, jak i Test Altmark muszą zostać przeprowadzone w sposób uprzedni, te metody odrzucenia przesłanki korzyści nie mogą mieć zastosowania.
93. W efekcie należy stwierdzić, że wsparcie jakie ma zostać udzielone Jednostkom RTV będzie stanowić pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Podsumowując, w ocenie COMPER, wobec spełnienia wszystkich pięciu przesłanek określonych w art. 107 ust. 1 TFUE, wsparcie dla Jednostek RTV, wynikające z Ustawy ABON znowelizowanej Ustawą Zmieniającą, stanowi pomoc publiczną.