

## II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

## DECYZJE

## 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)

(Jedynie tekst w języku angielskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2012/365/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy <sup>(1)</sup>,

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

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami <sup>(2)</sup> i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

## I. PROCEDURA

- (1) W trzech skargach złożonych przez komercyjnego nadawcę *Sociedade Independente de Comunicação, S. A.* (SIC) w latach 1993, 1996 i 1997 Komisja została poinformowana o wdrożeniu przez Portugalię szeregu środków *ad hoc* oraz rocznych rekompensat na rzecz portugalskiego nadawcy publicznego, spółki *Radiotelevisão Portuguesa, S. A.* (RTP).
- (2) Pismem z dnia 15 listopada 2001 r. Komisja poinformowała Portugalię o podjęciu decyzji o wszczęciu postępo-

wania określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE w odniesieniu do szeregu środków *ad hoc* przyznanych na rzecz spółki RTP.

- (3) Decyzję Komisji o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* <sup>(3)</sup>. Następnie w art. 1 decyzji Komisji 2005/406/WE z dnia 15 października 2003 r. w sprawie działań doraźnych zastosowanych przez Portugalię wobec RTP <sup>(4)</sup> uznano niektóre z tych środków, mianowicie pomoc państwa w wysokości 68 006 mln PTE przyznaną przez Portugalię na rzecz RTP w formie porozumienia zawartego z systemem zabezpieczenia społecznego w 1993 r., zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997 oraz pożyczkę udzieloną w 1998 r., za zgodne ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu WE. Ponadto w art. 2 tej decyzji stwierdzono, że niektóre środki, mianowicie zwolnienie z opłat rejestracyjnych, pokrycie kosztów wydzielenia sieci telewizyjnej, ulgi w zakresie rocznej opłaty za użytkowanie sieci radiodifuzyjnej, protokół w sprawie wspierania produkcji filmowej, emisja obligacji oraz plan restrukturyzacji na lata 1996–2000, nie stanowią pomocy państwa.
- (4) W dniu 26 czerwca 2008 r. Sąd Pierwszej Instancji w sprawie T-442/03 <sup>(5)</sup> stwierdził nieważność części decyzji 2005/406/WE z dwóch względów. Artykuł 2 przedmiotowej decyzji unieważniono w zakresie, w jakim stanowi on, że „zwolnienie z opłat notarialnych i rejestracyjnych” nie stanowi pomocy państwa. Sąd stwierdził, że Komisja ma ustalić, w odniesieniu do jednorazowej korzyści polegającej na zwolnieniu z opłat rejestracyjnych oraz opłat związanych z przekształceniem zainteresowanego przedsiębiorstwa w spółkę akcyjną (zwanym dalej „zwolnieniem *tymczasowym*”), czy

<sup>(1)</sup> Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 88 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (WE) stał się art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna. Do celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 108 TFUE należy rozumieć, w stosownych przypadkach, jako odniesienia do art. 88 Traktatu WE. W ten sam sposób art. 86 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską stał się art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

<sup>(2)</sup> Dz.U. C 329 z 24.12.2008, s. 24.

<sup>(3)</sup> Dz.U. C 85 z 9.4.2002, s. 9.

<sup>(4)</sup> Dz.U. L 142 z 6.6.2005, s. 1.

<sup>(5)</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie T-442/03, *SIC przeciwko Komisji*, [2008] Zb.Orz. s. II-1161.

przekształcanie przedsiębiorstw publicznych w spółki akcyjne na mocy prawodawstwa wynika z logiki portugalskiego systemu prawnego, czy też zastosowanie prawodawstwa stanowi odstępstwo, którego celem jest przyznanie przedsiębiorstwom publicznym korzyści w stosunku do innych przedsiębiorstw.

- (5) W odniesieniu do *korzyści o trwałym charakterze*, wynikającej z przyznania RTP nieograniczonego zwolnienia z opłat rejestracyjnych oraz innych opłat z tytułu wszelkiego rodzaju wpisów, rejestracji i adnotacji (zwanego dalej „zwolnieniem stałym”) Sąd stwierdził, że chociaż niewykluczone jest, że w rzeczywistości zwolnienie to nie ma stałego charakteru (zob. pkt 73 i 79 wyroku), pozostaje to bez wpływu na ustalenie, iż Komisja nie wykazała ogólnego charakteru tego zwolnienia. Ponadto Sąd uznał, że chociaż można przyjąć, że Portugalia przekształciła RTP w spółkę akcyjną, ponieważ uznano to za konieczne dla realizacji misji publicznej, nie poparto tego wystarczającymi dowodami.
- (6) Sąd oddalił wnioski w kwestii zawartego w decyzji 2005/406/WE ustalenia dotyczącego nieklasyfikowania emisji obligacji w 1994 r. ani ulg w zakresie opłaty licencyjnej jako pomocy państwa.
- (7) W odniesieniu do zgodności środków pomocy państwa (art. 1 decyzji 2005/406/WE) Sąd stwierdził, że Komisja nie może opierać się na sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej ani na zawartych w nich danych, nie dysponując sprawozdaniami z zewnętrznych audytów tych sprawozdań, których wymaga prawo krajowe. Komisja nie była zatem uprawniona stwierdzić, że środki pomocy państwa są zgodne ze wspólnym rynkiem w rozumieniu art. 86 ust. 2 Traktatu (obecnie art. 106 ust. 2 TFUE oraz „rynek wewnętrzny”) <sup>(6)</sup>. Sąd stwierdził nieważność art. 1 decyzji 2005/406/WE.
- (8) W następstwie wyroku Sądu w sprawie T-442/03 Komisja zwróciła uwagę zainteresowanych stron na fakt ponownego wszczęcia postępowania wyjaśniającego w tej sprawie i zaprosiła osoby trzecie do przedstawienia uwag <sup>(7)</sup>.
- (9) W dniu 10 marca 2009 r. Komisja otrzymała od skarżącego uwagi, które przekazano Portugalii w dniu 8 kwietnia 2009 r. Dalsze uwagi od skarżącego wpłynęły w dniu 17 czerwca 2009 r. i zostały przekazane Portugalii w dniu 28 lipca 2009 r. Portugalia udzieliła odpowiedzi na oba zestawy uwag pismami z dnia 7 i 8 września 2009 r. Portugalia przekazała Komisji dodatkowe informacje w dniach 23 lutego, 4 marca i 15 kwietnia 2010 r. W dniu 10 maja 2010 r. Komisja przesłała Portugalii wezwanie do udzielenia informacji, w którym zwróciła się w szczególności z prośbą o przeprowadzenie niezależnych audytów zewnętrznych sprawozdań z wykonania usługi publicznej za lata 1992–1997.

<sup>(6)</sup> Zob. pkt 255 i 256 wyroku w sprawie T-442/03.

<sup>(7)</sup> Zob. przypis 2.

- (10) Portugalia odpowiedziała na wezwanie Komisji pismem z dnia 8 czerwca 2010 r. i przedstawiła wymagane sprawozdania z audytów zewnętrznych sprawozdań z wykonania usługi publicznej pismem z dnia 12 sierpnia 2010 r. Portugalia przedstawiła dalsze informacje pismem z dnia 29 września 2010 r. W dniu 29 marca 2011 r. odbyło się spotkanie z Portugaliją, która przedstawiła Komisji dodatkowe informacje w dniach 17 czerwca, 25 sierpnia i 26 października 2011 r.

Pismem zarejestrowanym w dniu 15 grudnia 2011 r. Portugalia w drodze wyjątku wyraziła zgodę na przyjęcie niniejszej decyzji w języku angielskim jako autentycznej wersji językowej.

- (11) Niniejsza decyzja dotyczy wyłącznie środków *ad hoc* objętych zakresem decyzji o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego. Sąd w sprawie T-442/03 nie unieważnił niektórych środków, które w decyzji 2005/406/WE uznano za niestanowiące pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE, a zatem art. 2 decyzji 2005/406/WE uprawomocnił się. Środki te dotyczą pokrycia kosztów wydzielenia sieci telewizyjnej, ulg w zakresie rocznej opłaty za użytkowanie sieci radiodifuzyjnej, protokołu w sprawie produkcji filmowej, emisji obligacji oraz planu restrukturyzacji na lata 1996–2000. Zgodnie jednak z wymogiem ustanowionym przez Sąd w sprawie T-442/03 Komisja przeprowadzi nową ocenę tymczasowego i stałego zwolnienia z opłat notarialnych oraz z opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji.

Niniejsza decyzja koncentruje się na stosunkach finansowych między spółką RTP a Portugaliją w latach 1992–1998 w odniesieniu do porozumienia z systemem zabezpieczenia społecznego zawartego w 1993 r., zastrzyków kapitałowych w latach 1994–1997 oraz pożyczki udzielonej w 1998 r. Niniejsza decyzja nie dotyczy kwestii klasyfikacji prawnej ani zgodności z Traktatem rocznych płatności z tytułu rekompensaty przyznanych na rzecz RTP, które omówiono w decyzji Komisji z dnia 22 marca 2006 r. w sprawie nr E 14/05 <sup>(8)</sup>. Ponadto w dniu 4 lipca 2006 r. Komisja, w sprawie NN 31/06, przyjęła decyzję dotyczącą zawartego przez spółkę RTP porozumienia w sprawie restrukturyzacji finansowej <sup>(9)</sup>.

- (12) Aby jednak uzyskać pełne informacje na temat stosunków finansowych między Portugaliją a RTP w okresie objętym postępowaniem Komisji w niniejszej sprawie, Komisja musi rozpatrzyć nie tylko środki *ad hoc*, ale również wsparcie finansowe udzielone RTP w formie rocznych płatności z tytułu rekompensaty. W związku z tym niniejsza decyzja odnosi się do rocznych płatności z tytułu rekompensaty w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia stanowiska Komisji w sprawie środków *ad hoc*.

<sup>(8)</sup> Sprawa nr E 14/05 z dnia 22 marca 2006 r. – Wypłata rekompensaty na rzecz nadawcy publicznego spółki RTP.

<sup>(9)</sup> Sprawa NN 31/06 z dnia 4 lipca 2006 r. – Wsparcie finansowe na restrukturyzację skumulowanego zadłużenia portugalskiego nadawcy publicznego spółki RTP (Dz.U. C 222 z 15.9.2006, s. 4).

## II. SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTOWYCH KWESTII

## A. ŚRODKI NA RZECZ SPÓŁKI RTP

## A.1. OPIS BENEFICJENTA – SPÓŁKI RTP

- (13) Spółka RTP (ówczesnie *Rádio e Televisão Portuguesa, S.A.R.L.*) powstała jako spółka akcyjna na mocy aktu notarialnego z dnia 15 grudnia 1955 r., na podstawie decyzji Portugalii o utworzeniu spółki nadawczej, której zostanie przyznana koncesja na świadczenie usługi publicznej w zakresie przekazu telewizyjnego<sup>(10)</sup>. Umowę koncesji na świadczenie usługi publicznej podpisano w dniu 16 stycznia 1956 r.
- (14) Dekretem z mocą ustawy nr 674-D/75 z dnia 2 grudnia 1975 r. spółkę RTP znacjonalizowano. Wspomnianym dekretem z mocą ustawy spółkę RTP przekształcono w przedsiębiorstwo publiczne o nazwie *Radiotelevisão Portuguesa, E.P.*, na które dekretem z mocą ustawy przeniesiono wszystkie tytuły i zobowiązania prawne jej poprzednika prawnego.
- (15) Do lat 80. XX wieku spółka RTP miała pozycję monopolisty na krajowym rynku nadawczym. Prowadziła dwa kanały telewizyjne – RTP1 i RTP2. W latach 90. XX wieku zaczęła konkurować z nadawcami komercyjnymi po tym, jak w lutym 1992 r. Portugalia przyznała spółce SIC oraz nadawcy komercyjnemu TVI koncesje na nadawanie na odpowiednio trzecim i czwartym kanale<sup>(11)</sup>.
- (16) Mocą ustawy nr 21/92 z dnia 14 sierpnia 1992 r. przedsiębiorstwo RTP, EP przekształcono w spółkę akcyjną o nazwie *Radiotelevisão Portuguesa, S. A.* i zatwierdzono jej nowy statut.
- (17) Spółka RTP prowadzi zarówno działalność w zakresie publicznych usług nadawczych, jak i działalność komercyjną. Zgodnie z prawem może prowadzić działalność komercyjną lub przemysłową związaną z funkcjonowaniem telewizji<sup>(12)</sup>.
- (18) Spółka RTP prowadzi działalność handlową poprzez udziały finansowe w przedsiębiorstwach posiadających odrębną od RTP osobowość prawną i mających własną strukturę oraz własne księgi rachunkowe.

<sup>(10)</sup> Ustawa nr 40341 z dnia 18 października 1955 r., w której portugalski rząd zobowiązał się do wsparcia „utworzenia spółki akcyjnej [...], z którą podpisze umowę koncesji na świadczenie usługi publicznej w zakresie przekazu telewizyjnego na terytorium Portugalii”.

<sup>(11)</sup> Pkt 11.4 i 11.5 uchwały Rady Ministrów nr 49/90 z dnia 31 grudnia 1990 r. oraz pkt 3 uchwały Rady Ministrów nr 6/92 z dnia 22 lutego 1992 r.

<sup>(12)</sup> Art. 3 ust. 2 załącznika do ustawy nr 21/92 w sprawie statutu spółki RTP stanowi, że spółka ta może prowadzić działalność komercyjną w zakresie: (i) reklamy telewizyjnej; (ii) sprzedaży produktów (programów i publikacji związanych z działalnością spółki); (iii) świadczenia usług doradztwa technicznego i szkolenia zawodowego oraz współpracy z innymi podmiotami krajowymi i zagranicznymi; (iv) sprzedaży i wynajmu sprzętu telewizyjnego, filmów, taśm magnetycznych, kaset wideo i podobnych produktów; (v) nabywania udziałów w dodatkowych grupach przedsiębiorstw oraz europejskich zgrupowaniach interesów gospodarczych, a także posiadania akcji lub udziałów w innych przedsiębiorstwach w jakiegokolwiek z form przewidzianych w ustawodawstwie handlowym.

A.2. ŚRODKI<sup>(13)</sup>

## Roczne płatności z tytułu rekompensaty

- (19) Roczne płatności z tytułu rekompensaty na rzecz spółki RTP stanowią główny mechanizm rekompensaty w związku z obowiązkami świadczenia usługi publicznej przez tę spółkę. W latach 1992–1998 spółka RTP otrzymała roczne płatności z tytułu rekompensaty w kwocie 66 495 mln PTE (około 332 mln EUR)<sup>(14)</sup> na pokrycie kosztów świadczenia usługi publicznej. Podstawę prawną dla rocznych płatności z tytułu rekompensaty stanowi art. 5 ustawy nr 21/92<sup>(15)</sup>.
- (20) W tabeli 1 przedstawiono zestawienie rocznych płatności z tytułu rekompensaty przyznanych RTP w latach 1992–1998, których dotyczy niniejsza decyzja.

Tabela 1

## Kwota rocznych płatności z tytułu rekompensaty w latach 1992–1998

(w mln PTE i EUR)						
1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
6 200	7 100	7 145	7 200	14 500	10 350	14 000
26,9 (*) EUR	35,4 EUR	35,6 EUR	35,9 EUR	72,3 EUR	51,6 EUR	69,8 EUR

(\*) W przypisie 25 do decyzji Komisji z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie pomocy państwa NN 31/06 (ex-CP 164/01, CP 60/03 oraz CP114/04) – Wsparcie finansowe udzielone przez Portugalię na restrukturyzację skumulowanego zadłużenia portugalskiego nadawcy publicznego RTP Komisja wyjaśniła, że kwota rekompensaty, o której mowa w pierwotnej decyzji w sprawie C 85/01, powinna wynosić 26,9 mln EUR, a nie 30,9 mln EUR, jak pierwotnie określono w decyzji C 85/01. Ponieważ w decyzji NN 31/06 uznano, że kwota 26,9 mln EUR jest prawidłowa, będzie ona również stosowana w niniejszej decyzji.

Źródło: Uchwała Rady Ministrów.

## Zwolnienie z opłat notarialnych, rejestracyjnych oraz kosztów publikacji

- (21) Portugalskie przepisy dotyczące rejestracji spółek, które obowiązywały w momencie przekształcenia RTP w spółkę akcyjną, można opisać w następujący sposób. Artykuł 7 ust. 1 portugalskiego kodeksu spółek (*Código das Sociedades Comerciais*), w zmienionej wersji obowiązującej w momencie przekształcenia RTP, stanowił o konieczności nadania formalnego charakteru statutowi (*contrato de sociedade*) spółki prawa handlowego poprzez sporządzenie aktu notarialnego.

<sup>(13)</sup> Niniejsza decyzja nie zawiera dalszego opisu środków, w przypadku których Sąd nie stwierdził nieważności w sprawie T-442/2003. Zob. motyw 11 niniejszej decyzji.

<sup>(14)</sup> 1 EUR = 200,482 PTE, wg stałego kursu wymiany w okresie, w którym Portugalia przyjęła walutę euro (Dz.U. 359 L z 31.12.1998, s. 1).

<sup>(15)</sup> Zgodnie z art. 5 ustawy nr 21/92: „Wywiązywanie się z obowiązku świadczenia usługi publicznej powierzonego spółce RTP SA [...] przyznaje tej spółce prawo do otrzymania rekompensaty, której dokładna kwota będzie odpowiadała rzeczywistym kosztom świadczenia usługi publicznej, obliczanym na podstawie obiektywnie wymiernych kryteriów i zgodnie z zasadą prawidłowego zarządzania”.

Artykuł 18 ust. 5 kodeksu spółek stanowił, iż akt założenia spółki akcyjnej, po nadaniu jej należytej formy prawnej, należy zarejestrować w rejestrze handlowym. Rejestracja była obowiązkowa zgodnie z art. 15 ust. 1 oraz art. 3 lit. a) kodeksu rejestru handlowego (*Código do Registo Comercial*) oraz art. 166 kodeksu spółek.

Zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. a) kodeksu rejestru handlowego, w wersji obowiązującej w okresie, którego dotyczy niniejsza decyzja, akt założenia spółki akcyjnej musiał być opublikowany w *Diário da República* (zob. art. 70 ust. 2<sup>(16)</sup>). Publikacji musi dokonać z urzędu podmiot rejestrujący na koszt zainteresowanej strony (zob. art. 71 ust. 1 kodeksu rejestru handlowego).

(22) Po przekształceniu w spółkę akcyjną w 1992 r. RTP zwolniono z opłat notarialnych i rejestracyjnych związanych z rejestracją jej prawnego przekształcenia z przedsiębiorstwa publicznego w spółkę akcyjną. Zwolnienia te obejmowały kwotę 33 mln PTE (około 164 000 EUR). Zazwyczaj, zgodnie z prawem portugalskim, wszystkie osoby prawne są zobowiązane do uiszczania opłat z tytułu założenia spółki oraz zmiany jej statutu lub wszelkich innych istotnych zmian, które jej dotyczą.

(23) Podstawą prawną zwolnienia z opłat rejestracyjnych jest art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, który stanowi, że:

„niniejszym zatwierdza się statut spółki RTP SA [...], który nie wymaga formy notarialnej, zaś jego rejestracja nastąpi automatycznie, bez opłat, na podstawie Dziennika Urzędowego Republiki (*Diário da República*), w którym został opublikowany”.

(24) Artykuł 11 ust. 1 ustawy nr 21/92 wynika ze stosowania ustawy nr 84/88 z dnia 20 lipca 1988 r. w sprawie przekształcania przedsiębiorstw publicznych w spółki akcyjne. Artykuł 1 ustawy nr 84/88 stanowi, że przedsiębiorstwa publiczne, nawet jeśli zostały znacjonalizowane, mogą być przekształcane w spółki akcyjne dekretem z mocą ustawy. Zgodnie z treścią artykułu:

„Przedsiębiorstwa publiczne [...] mogą być przekształcane dekretem z mocą ustawy w spółki akcyjne stanowiące całkowicie lub częściowo własność podmiotów publicznych, zgodnie z przepisami Konstytucji oraz niniejszej ustawy”.

(25) Artykuł 3 ust. 2 ustawy nr 84/88 w sprawie przekształcania przedsiębiorstw publicznych w spółki akcyjne przewiduje również, że takim dekretem z mocą ustawy musi być zatwierdzony statut danej spółki. Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy nr 84/88 wspomniany dekret z mocą ustawy stanowi dokument wystarczający do tego, aby spełnić wymogi rejestracyjne<sup>(17)</sup>.

(26) Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 spółkę RTP zwolniono z innych opłat rejestracyjnych związanych

bezpośrednio ze zmianą statusu prawnego spółki. Artykuł 11 ust. 2 brzmi następująco:

„Wszystkich aktów wpisu, rejestracji i adnotacji przed wszystkimi wydziałami rejestrowymi, wszystkimi organami władzy oraz wszystkimi organami publicznymi, w szczególności w krajowym rejestrze osób prawnych, księdze wieczystej oraz w wydziale rejestracji pojazdów, dokonuje się na podstawie prostego wniosku opatrzonego podpisami dwóch członków rady administracyjnej przedsiębiorstwa, bez żadnych opłat”.

(27) Zdaniem Portugalii przepisy art. 11 ust. 2 wynikają ze stosowania dekretu z mocą ustawy nr 404/90<sup>(18)</sup> i potwierdzają, że w odniesieniu do spółki RTP ma zastosowanie przepis o charakterze ogólnym. Zgodnie z art. 1 tej ustawy przedsiębiorstwa, które do dnia 31 grudnia 1993 r. przeprowadziły czynności związane ze współpracą lub koncentracją, mogą uzyskać zwolnienie z podatku od przeniesienia środków trwałych, niezbędnych do celów koncentracji lub współpracy. Artykuł 1 tej ustawy przewidywał również zwolnienie z zapłaty wynagrodzeń oraz innych kosztów obsługi prawnej, które mogą być należne z tytułu takich czynności.

(28) Portugalia stwierdziła, że spółka RTP kilkakrotnie wniosła opłaty notarialne i rejestracyjne związane z niektórymi podwyższeniami kapitału oraz innymi operacjami po jej przekształceniu w spółkę akcyjną<sup>(19)</sup>.

#### **Zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego oraz umorzenie odsetek za zwłokę**

(29) W latach 1983–1989 zadłużenie spółki RTP w systemie zabezpieczenia społecznego osiągnęło 2 189 mln PTE, co było skutkiem nieodprowadzania przez spółkę składek do tego systemu. Źródłem zadłużenia był spór pomiędzy RTP a administracją systemu zabezpieczenia społecznego dotyczący interpretacji potrącania składek z tytułu godzin nadliczbowych pracowników i honorariów artystów.

(30) Interpretacja administracji systemu zabezpieczenia społecznego opierała się na przepisach art. 2 lit. e) dekretu wykonawczego nr 12/83 z dnia 12 lutego 1983 r. Aby uniknąć procesów sądowych, obie strony zawarły porozumienie, na mocy którego administracja systemu zabezpieczenia społecznego odstąpiła od egzekwowania odsetek za zwłokę i przyjęła zmieniony harmonogram spłaty zadłużenia. Po rozstrzygnięciu sporu prawnego nigdy nie uchylono dekretu wykonawczego.

(31) W dniu 6 maja 1993 r. na mocy wspólnego dekretu minister finansów i minister zabezpieczenia społecznego formalnie zezwolili na rozłożenie spłaty zadłużenia na 120 miesięcznych rat i uchylili grzywny oraz odsetki w kwocie 1 206 mln PTE (6 mln EUR).

<sup>(16)</sup> Przepis ten został zmieniony i przewiduje publikację na publicznie dostępnej stronie internetowej.

<sup>(17)</sup> Art. 3 ust. 2 i 3 ustawy nr 84/88 z dnia 20 lipca 1988 r.

<sup>(18)</sup> Dekret z mocą ustawy nr 404/90 z dnia 21 grudnia 1990 r.

<sup>(19)</sup> Uwaga Portugalii z dnia 8 czerwca 2010 r., pkt 248 i następane.

- (32) Przepisy zezwalające na spłatę zadłużenia RTP w systemie zabezpieczenia społecznego na warunkach wyjątkowych są zawarte w dekrete z mocą ustawy nr 411/91. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tego dekretu zezwolenie musi być niezbędne do tego, aby zagwarantować prawidłowe funkcjonowanie dłużnika, a wspomniane warunki wyjątkowe mogą być stosowane m.in. w sytuacji przewidzianej w art. 2 lit. d) dekretu, w której zadłużone przedsiębiorstwo „jest przedmiotem zajęcia, samorządu pracowniczego lub interwencji państwa”.

#### Coroczne zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997

- (33) W latach 1994–1997 Portugalia co roku podwyższała kapitał RTP. W tabeli poniżej przedstawiono kolejne podwyższenia kapitału, których wartość wyniosła 46 800 mln PTE (233 mln EUR).

Tabela 2

#### Podwyższenia kapitału akcyjnego spółki RTP w latach 1994–1997

Rok	(w mln PTE)			
	1994	1995	1996	1997
Podwyższenie kapitału akcyjnego	10 000	12 800	10 000	14 000
Kapitał akcyjny na dzień 31 grudnia	22 708	35 508	45 508	59 508

Źródło: Bilans spółki RTP.

- (34) W zamówieniach publicznych na usługi zawartych pomiędzy Portugalią a spółką RTP przewiduje się udział państwa w inwestycjach realizowanych przez RTP, najlepiej w formie podwyższenia kapitału<sup>(20)</sup>.

#### Pożyczka udzielona w 1998 r.

- (35) W grudniu 1998 r. Fundusz Stabilizacji Długu Publicznego (*Fundo de Regularização da Dívida Pública*) i spółka

RTP zawarły umowę w sprawie podporządkowanej pożyczki udzielonej przez Fundusz na rzecz RTP, w której ustalono warunki pożyczki w wysokości 20 000 mln PTE (99,8 mln EUR) na podwyższenie kapitału RTP.

- (36) Funduszem Stabilizacji Długu Publicznego zarządza Instytut Zarządzania Długiem Publicznym (*Instituto de Gestão de Crédito Público*), który odpowiada za zarządzanie portugalskim długiem publicznym oraz za realizację centralnego programu pożyczkowego, zgodnie z ustawą o długu publicznym<sup>(21)</sup> i wytycznymi portugalskiego rządu. Instytut ten działa pod nadzorem portugalskiego Ministerstwa Finansów<sup>(22)</sup>.
- (37) Od dnia udostępnienia środków spółce RTP od kwoty pożyczki zaczęto naliczać roczne odsetki według 12-miesięcznej stopy LISBOR, obliczane w pierwszym dniu każdego okresu, zwiększane o 20 punktów bazowych<sup>(23)</sup>.
- (38) Zgodnie z umową spłata pożyczki miała nastąpić do dnia 31 grudnia 2003 r., ale termin ten mógł być przedłużony o rok lub dwa lata za obopólną zgodą. Spółka RTP nie zapłaciła odsetek od pożyczki, ponieważ w umowie ustalono, że należne odsetki od pierwszych czterech rocznych rat powinny być kapitalizowane<sup>(24)</sup>.
- (39) Umowę zawartą pomiędzy Funduszem Stabilizacji Długu Publicznego a spółką RTP w grudniu 1998 r. sporządzono zgodnie z wytycznymi określonymi we wspólnej uchwale sekretarzy stanu w ministerstwach: Komunikacji Społecznej, Skarbu i Finansów z dnia 17 grudnia 1998 r.

#### B. SYTUACJA FINANSOWA SPÓŁKI RTP

- (40) Jak wynika z poniższej tabeli, w okresie objętym postępowaniem wyjaśniającym Komisji spółka RTP odnotowała straty. W 1996 r. sytuacja finansowa spółki pogorszyła się do tego stopnia, że jej kapitał własny netto wykazywał bilans ujemny.

Tabela 3

#### Dane ekonomiczne i finansowe spółki RTP w latach 1993–1998

	(w mln PTE)					
	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Zyski (straty) netto	(7 883)	(19 558)	(26 581)	(18 512)	(32 223)	(25 039)
Kapitał własny netto	1 557	8 071	4 269	(4 274)	(20 586)	(50 827)
Aktywa	39 418	42 262	56 078	67 654	62 340	83 843
Zobowiązania finansowe (*)	22 402	26 855	30 258	44 922	44 885	92 775

(\*) Krótko-, średnio- i długoterminowe zobowiązania wobec instytucji kredytowych i obligacje.

Źródło: Sprawozdanie finansowe spółki RTP.

<sup>(20)</sup> Art. 14 starego zamówienia publicznego na usługi z dnia 17 marca 1993 r. i art. 21 nowego zamówienia publicznego na usługi z dnia 31 grudnia 1996 r. zawartych pomiędzy państwem portugalskim a RTP, zob. przypis 26 poniżej.

<sup>(21)</sup> Ustawa nr 7/98.

<sup>(22)</sup> Art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 160/96.

<sup>(23)</sup> W 1999 r. zastosowano oprocentowanie w wysokości 3,54 %; w 2000 r. – 4,14 %; w 2001 r. – 5,05 %; w 2002 r. – 3,62 %; w 2003 r. – 2,95 %.

<sup>(24)</sup> Art. 5 zmienionej umowy pożyczki.

C. OBOWIĄZKI SPÓŁKI RTP W ZAKRESIE ŚWIADCZENIA  
USŁUGI PUBLICZNEJ W LATACH 1992–1998

- (41) Spółka RTP ma obowiązek świadczenia usług publicznych nadawcy telewizyjnego. Definicję, zadania oraz finansowanie świadczenia tych usług regulują różne przepisy ustawowe.
- (42) W ustawie nr 58/90, która reguluje działalność w zakresie przekazu telewizyjnego, określono warunki dla nadawców prywatnych oraz nałożono na państwo obowiązek zagwarantowania nadawania telewizji publicznej<sup>(25)</sup>. W odniesieniu do statutu spółki RTP w ustawie nr 21/92 definiuje się główne obowiązki świadczenia usługi publicznej oraz zasady finansowania tej usługi.
- (43) W dwóch zamówieniach publicznych na usługi, które spółka RTP i państwo portugalskie zawarły w latach 1993 i 1996 (zwanymi dalej „starym zamówieniem publicznym na usługi” lub „nowym zamówieniem publicznym na usługi”, lub „zamówieniami publicznymi na usługi” w przypadku odniesienia do obydwu zamówień), bardziej szczegółowo opisano usługę publiczną oraz sposób jej finansowania<sup>(26)</sup>.
- Definicja**
- (44) Artykuł 4 ustawy nr 21/92 stanowi, iż Portugalia i spółka RTP powinny podpisać umowę koncesji oraz określono w nim główne obowiązki świadczenia usługi publicznej, które muszą być wypełnione zgodnie z taką umową. W art. 4 ust. 2 tej ustawy ustalono ogólne zasady, których spółka RTP musi przestrzegać, realizując swoją działalność jako koncesjonariusz<sup>(27)</sup>, natomiast w art. 4 ust. 3 określono obowiązki wynikające ze świadczenia usług publicznych nadawcy telewizyjnego<sup>(28)</sup>.
- (45) Zamówienia publiczne na usługi potwierdzają obowiązki świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP. Po pierwsze, na spółkę RTP nakłada się obowiązki ogólne oraz obowiązki dotyczące treści programów<sup>(29)</sup>. Spółka RTP ma obowiązek świadczenia usług publicznych nadawcy telewizyjnego, w ramach których zobowiązana jest nadawać dwa kanały i zapewnić dostęp do nich wszystkim mieszkańcom Portugalii kontynentalnej. Pierwszy kanał ma bardziej ogólny charakter i powinien zapewniać programy o różnorodnej tematyce. Drugi kanał musi być skierowany do określonych grup odbiorców i oferować programy edukacyjne, kulturalne i naukowe. Jeden z kanałów musi obejmować swoim zasięgiem Regiony Autonomiczne Azorów i Madery.
- (46) Po drugie, w zamówieniach publicznych na usługi nakłada się na spółkę RTP szczegółowe obowiązki dotyczące programu telewizyjnego<sup>(30)</sup>. Określa się standardy dotyczące jakości programów (takie jak pluralizm, bezstronność informacji itp.) oraz ich treści (najnowsze filmy fabularne, sport, programy dla dzieci, programy o kulturze Portugalii, wiadomości krajowe, programy rozrywkowe). Spółka RTP jest zobowiązana udostępniać czas antenowy określonym podmiotom, wspierać produkcję filmową oraz inne formy produkcji audiowizualnej, wspierać produkcję programów edukacyjnych, prowadzić wymianę programów z Regionami Autonomicznymi Azorów i Madery oraz promować współpracę z innymi organami świadczącymi usługi publiczne nadawcy telewizyjnego na terytorium Unii Europejskiej. Ponadto spółka ta musi wypełniać szczegółowe obowiązki dotyczące programu telewizyjnego w zakresie współpracy międzynarodowej. Na przykład jest zobowiązana produkować i nadawać programy dla społeczności portugalskich za granicą, dla krajów afrykańskich, w których język portugalski jest językiem urzędowym, oraz dla Makau. Ma obowiązek zapewnić funkcjonowanie RTP Madeira i RTP Açores oraz utrzymywać swoje ośrodki produkcji i filie za granicą.
- (47) Po trzecie, w zamówieniach publicznych na usługi nakłada się na spółkę RTP szczegółowe obowiązki. Przykładowo spółka musi prowadzić archiwa audiowizualne, wprowadzać innowacje technologiczne w zakresie swojego sprzętu i działalności, wspierać Teatr Narodowy im. S. Carlosa oraz świadczyć inne usługi, które mają być określone w razie potrzeby.

**Zadania wynikające z koncesji**

- (48) Na mocy art. 5 ustawy nr 58/90 spółce RTP przyznano koncesję na świadczenie publicznych usług nadawczych na okres 15 lat z możliwością jej odnowienia na kolejne 15 lat. Koncesja obejmuje nadawanie na częstotliwościach odpowiadających pierwszemu i drugiemu kanałowi. Artykuł 4 ustawy nr 21/92 stanowi, że spółka

<sup>(25)</sup> Ustawa nr 58/90 z dnia 7 września 1990 r. w sprawie działalności w zakresie przekazu telewizyjnego.

<sup>(26)</sup> W dniu 17 marca 1993 r. Portugalia i spółka RTP podpisały zamówienie publiczne na usługi (stare zamówienie publiczne na usługi). W dniu 31 grudnia 1996 r. zamówienie to zastąpiono nowym zamówieniem publicznym na usługi.

<sup>(27)</sup> Spółka RTP ma obowiązek: a) przestrzegać zasad wolności, niezależności, niedyskryminacji i niekoncentracji; b) chronić swoją niezależność od organów publicznych; oraz c) dostosowywać programy do wymogów dotyczących jakości i różnorodności w interesie odbiorców.

<sup>(28)</sup> Spółka RTP ma obowiązek: a) i c) przyczyniać się do pogłębiania wiedzy, informowania i kształcenia społeczeństwa; b) zapewniać programy informacyjne; d)–h) udostępniać czas nadawania na potrzeby oficjalnych komunikatów, wydarzeń religijnych, partii politycznych, związków zawodowych, rządu i administracji publicznej; i) nadawać dwa programy o zasięgu ogólnokrajowym, z których jeden powinien obejmować swoim zasięgiem Regiony Autonomiczne Madery i Azorów; j) i m) nadawać programy edukacyjne, sportowe i kulturalne; l) wspierać i promować produkcję filmową; n) prowadzić archiwum audiowizualne; o) prowadzić wymianę programów i informacji z regionami Madery i Azorów; p) produkować i nadawać programy dla społeczności portugalskiej za granicą; q) współpracować z krajami, w których język portugalski jest językiem urzędowym; r) zapewniać bezpośrednie relacje z głównymi wydarzeniami za granicą; s) utrzymywać kontakty z innymi europejskimi nadawcami publicznymi; oraz t) dopilnować, aby przekaz telewizyjny był zgodny z wytycznymi określonymi przez właściwe organy międzynarodowe.

<sup>(29)</sup> Art. 4 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 4 i 5 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(30)</sup> Art. 5 i 8 oraz art. 10 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 6–13 nowego zamówienia publicznego na usługi.

RTP jest koncesjonariuszem w odniesieniu do nadawania telewizji publicznej. W art. 1 lit. a) zamówień publicznych na usługi potwierdza się, że spółka RTP jest dostawcą telewizji publicznej<sup>(31)</sup>.

### Kontrola

- (49) W zamówieniach publicznych na usługi<sup>(32)</sup> przewiduje się powołanie Rady ds. Opinii Publicznej (*Conselho de Opinião*) składającej się z przedstawicieli różnych sektorów opinii publicznej, którzy mogą interweniować w celu dokonania oceny, czy spółka RTP wywiązuje się ze swoich ogólnych i szczegółowych obowiązków w zakresie nadawania telewizji publicznej.
- (50) Każdego roku spółka RTP ma obowiązek przedstawić ministrowi finansów plan i budżet działalności publicznej w odniesieniu do realizacji misji publicznej (*Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público*) na kolejny rok, a wraz z nim opinie wydane przez radę audytorów RTP oraz Radę ds. Opinii Publicznej. Ponadto spółka musi przedstawić sprawozdanie z wypełnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej w poprzednim roku (*Relatório sobre o Cumprimento das Obrigações do Serviço Público*) („sprawozdania z wykonania usługi publicznej”) wraz z opinią rady audytorów RTP<sup>(33)</sup>.
- (51) Minister finansów oraz przedstawiciel rządu odpowiedzialny za media mają obowiązek przeprowadzenia kontroli zgodności z zamówieniami publicznymi na usługi. Generalny Inspektor Finansowy ma obowiązek przeprowadzenia audytu planu finansowego. Ponadto każdego roku wyspecjalizowany audytor zewnętrzny musi przeprowadzić audyt sprawozdań z wykonania usługi publicznej<sup>(34)</sup>.
- (52) W nowym zamówieniu publicznym na usługi przewiduje się również nakładanie przez Portugalię sankcji za naruszenie postanowień umowy. Sankcje te mogą przybrać formę grzywnien, zajęcia, wykupu lub rozwiązania umowy.
- (53) W latach 1992–1998 RTP skorzystała z usług niezależnego audytora, który przeprowadził audyt zewnętrzny wszystkich sprawozdań rocznych tej spółki.
- (54) Spółka RTP sporządziła również sprawozdania z wykonania usługi publicznej za wszystkie lata w tym okresie, z wyjątkiem sprawozdania za 1992 r., ponieważ obowiązek zapewnienia audytów zewnętrznych wprowadzono po raz pierwszy w starym zamówieniu publicznym na usługi z 1993 r. Portugalia twierdzi, że w latach 1995–1998 prawnie niezależny audytor wydał pozytywną i niezależną opinię na temat sprawozdań

z wykonania usługi publicznej<sup>(35)</sup>. Portugalia twierdzi również, że do wszystkich sprawozdań z wykonania usługi publicznej w tym okresie była dołączona opinia rady audytorów RTP oraz sprawozdanie z audytu przeprowadzonego przez Głównego Inspektora Finansowego (*Inspecção-Geral de Finanças*) niezależnie od RTP.

Sytuację dotyczącą audytów zewnętrznych sprawozdań z obowiązków świadczenia usługi publicznej można opisać w następujący sposób:

- (55) Sprawozdania z wykonania usługi publicznej za lata 1993 i 1994 zawierały stwierdzenie o zgodności, potwierdzające wywiązanie się przez spółkę RTP z obowiązków świadczenia usługi publicznej, ale tylko w odniesieniu do jej kadry zarządzającej.
- (56) Sprawozdania za lata 1995, 1996, 1997 i 1998 zawierały stwierdzenia o zgodności wydane przez niezależnego od spółki RTP audytora zewnętrznego, *Maia, Mesquita & Associados (Revisor Oficial das Contas)*, w których potwierdzono, że podczas audytu nie stwierdzono żadnych problemów, które mogłyby w znaczący sposób wpływać na obliczenie wysokości płatności z tytułu rekompensaty na rzecz RTP, o których mowa we wspomnianych sprawozdaniach za te lata.
- (57) W 2010 r. Portugalia przedstawiła Komisji bardziej obszerne sprawozdania z audytów sprawozdań z wykonania usługi publicznej za lata 1992–1997. Audyty zewnętrzne tych sprawozdań zorganizował krajowy organ ds. regulacji mediów, *Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC)*. Audyty we wspomnianym okresie przeprowadził Pedro Roque SROC, zewnętrzny audytor niezależny od spółki RTP<sup>(36)</sup>. Portugalia przedstawiła również sprawozdanie podsumowujące, w którym streszczono wyniki audytów z wszystkich lat.
- Sprawozdanie z zewnętrznego audytu sprawozdania z wykonania usługi publicznej było już dostępne za rok 1998. Audyt zewnętrzny za rok 1998 przeprowadził zewnętrzny audytor *BDO Binder* („sprawozdanie BDO Binder”)<sup>(37)</sup>.
- (58) Celem audytów w latach 1992–1997 było, w odniesieniu do każdego roku w tym okresie, ustalenie, czy spółka RTP wypełniała swoje obowiązki zgodnie z postanowieniami obowiązujących w tym czasie zamówień publicznych na usługi oraz czy istniała zgodność pomiędzy kosztami świadczenia usługi publicznej a płatnościami z tytułu rekompensaty. W sprawozdaniach z audytów zewnętrznych wymieniono obowiązki świadczenia usługi

<sup>(31)</sup> W art. 1 starego zamówienia publicznego na usługi stwierdzono, że zamówienie to ma na celu określenie warunków nadawania telewizji publicznej przez spółkę RTP. Art. 1 nowego zamówienia publicznego na usługi stanowi, że spółka RTP jest jedynym dostawcą usług publicznych nadawcy telewizyjnego w rozumieniu art. 5 ustawy nr 58/90 oraz art. 4 ustawy nr 21/92.

<sup>(32)</sup> Art. 9 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 23 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(33)</sup> Art. 15, 16, 18 i 19 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 18 i 25 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(34)</sup> Art. 19 starego zamówienia publicznego na usługi, art. 25 nowego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 47 ust. 2 ustawy nr 31-A/98.

<sup>(35)</sup> Pkt 53 i 54 pisma Portugalii z dnia 8 czerwca 2010 r. Zob. również pkt 108 uwagi z dnia 7 września 2009 r.

<sup>(36)</sup> Pełna nazwa tego audytora brzmi: *Pedro Roque SROC, Revisores Oficiais de Contas, inscrita na Lista das SROC/s com no 125, Lizbona*. Jest to biegły rewident, zarejestrowany w urzędowym wykazie audytorów w Portugalii, co oznacza, że musi on przestrzegać określonych standardów rewizji finansowej oraz wydawać niezależne opinie na temat audytów.

<sup>(37)</sup> *BDO Binder&Co. Auditoria, Impostos e Consultoria, Lizbona, Portugalia*.

publicznej wynikające z zamówień publicznych na usługi, uwzględniono różne przepisy ustawowe regulujące te obowiązki w odniesieniu do spółki RTP (na przykład ustawę o telewizji nr 58/90 z dnia 7 września 1990 r.), plan i budżet działalności publicznej (*Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público*) oraz sprawozdania z wykonania usługi publicznej. Podczas audytów zewnętrznych sprawdzano przestrzeganie obowiązków świadczenia usługi publicznej. W sprawozdaniach porównano płatności z tytułu rekompensaty wypłacone przez Portugalię z kosztami przedstawionymi w sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej.

- (59) We wszystkich latach objętych postępowaniem, tj. 1992–1997, na podstawie audytów stwierdzono, że spółka RTP zasadniczo wywiązywała się ze swoich głównych obowiązków nadawczych. W sprawozdaniach z audytów stwierdza się również, że „w odniesieniu do zgodności między realizowanymi zadaniami w ramach usługi publicznej a rekompensatą z tytułu »realnych i rzeczywistych kosztów« nie występują żadne istotne błędy, które wpływają na zgodność z obowiązującym wówczas prawodawstwem”. W odniesieniu do wszystkich lat w sprawozdaniu podsumowującym stwierdzono, że rekompensata wypłacona przez Portugalię była mniejsza niż kwoty wskazane w poszczególnych sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej. Sprawozdania z audytów opublikowano na stronie internetowej ERC<sup>(38)</sup>. W sprawozdaniu BDO Binder również nie wskazano na nadmierną rekompensatę z tytułu świadczonej usługi publicznej.

### Finansowanie

- (60) W art. 5 ustawy nr 21/92 spółce RTP przyznano prawo do otrzymania rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej. Prawo to potwierdzono w zamówieniach publicznych na usługi.
- (61) Oprócz systemu rocznych płatności z tytułu rekompensaty (zob. motyw 19 powyżej) w zamówieniach publicznych na usługi przewiduje się finansowanie przez Portugalię:
- płatności za konkretne usługi przewidziane w umowach o świadczenie usług, podpisanych lub które mają zostać podpisane przez administrację publiczną i spółkę RTP<sup>(39)</sup>;
  - udziału państwa we wszystkich inwestycjach realizowanych przez spółkę RTP, w szczególności w inwestycjach dotyczących infrastruktury wymaganej na potrzeby funkcjonowania ośrodków produkcji i ośrodków nadawczych w Regionach Autonomicznych Azorów i Madery, archiwów audiowizualnych oraz przekazu międzynarodowego RTP, a także w innych inwestycjach technologicznych, które spółka RTP ma obowiązek zrealizować<sup>(40)</sup>.

- (62) W celu obliczenia kosztów i przychodów związanych z wypełnianiem obowiązków świadczeniem usługi publicznej, które kwalifikują się do objęcia rekompensatą, spółka RTP stosuje system księgowości analitycznej. W zamówieniach publicznych na usługi określa się kryteria obliczania kosztów kwalifikujących się do rekompensaty w odniesieniu do poszczególnych obowiązków świadczenia usługi publicznej<sup>(41)</sup>.

- (63) W oparciu o system księgowości analitycznej, o którym mowa w poprzednim motywie, spółka RTP dokonuje przydziału kosztów i przychodów (np. dotyczących personelu i sprzętu) do określonych rodzajów działalności (np. zarządzanie ramówką, bezpośrednie i pośrednie koszty tworzenia programów, koszty rozpowszechniania, koszty emisji, koszty sprzedaży oraz koszty pośrednie).

- (64) Koszty bezpośrednie różnych rodzajów działalności dzielą się na poszczególne pozycje kosztów (np. RTP 1, RTP 2, RTPi oraz RTP África). Koszty pośrednie przydzielają się do pozycji kosztów na podstawie spójnych kryteriów analitycznych (np. liczba godzin emisji)<sup>(42)</sup>.

- (65) System księgowości analitycznej ma następujące cechy:

- zgodnie z postanowieniami zamówień publicznych na usługi rekompensacie mogą podlegać wyłączne koszty operacyjne netto według metody opisanej w tych zamówieniach. Koszt finansowy, wydatki nadzwyczajne oraz rezerwy, które nie są bezpośrednio związane z działalnością, nie podlegają rekompensacie<sup>(43)</sup>;
- aby obliczyć koszty operacyjne netto podlegające zwrotowi spółka RTP musi odliczyć przychody operacyjne wynikające z każdego obowiązku świadczenia usługi publicznej;
- w ramach starego zamówienia publicznego na usługi nie było możliwości uzyskania rekompensaty z tytułu wypełniania ogólnego obowiązku świadczenia usługi publicznej w związku z prowadzeniem kanałów RTP 1 i RTP 2 oraz zapewnieniem nadawania jednego z kanałów w Regionach Autonomicznych<sup>(44)</sup>;

<sup>(41)</sup> W art. 12 starego zamówienia publicznego na usługi szczegółowo określa się koszty, które mogą podlegać rekompensacie, oraz sposób ich obliczania: różnica zasięgu (różnica pomiędzy kosztami ponoszonymi przez kanał RTP Channel 1 a kosztami ponoszonymi przez największego prywatnego nadawcę telewizyjnego); deficyt operacyjny w Regionach Autonomicznych; deficyt w związku z prowadzeniem archiwum audiowizualnego; koszt operacyjny RTP-International; koszt prowadzenia struktury do celów współpracy w państwach afrykańskich, w których język portugalski jest językiem urzędowym (PALOP); koszt udostępniania czasu antenowego określonym podmiotom; koszt utrzymania filii i korespondentów; oraz koszty prowadzenia Fundacji Teatru Narodowego im. S. Carlosa. W art. 15 nowego zamówienia publicznego na usługi szczegółowo określono koszty, które mogą podlegać rekompensacie, oraz sposób ich obliczania. Obejmują one: 1) koszty operacyjne RTP 1 i RTP 2; 2) szczegółowe usługi, o których mowa w art. 7 lit. a)–l); oraz 3) różnicę zasięgu.

<sup>(42)</sup> Informacje przekazane przez Portugalię pismem z dnia 31 marca 1999 r.

<sup>(43)</sup> Art. 14 ust. 2 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(44)</sup> Z wyłączeniem kosztów związanych z różnicą zasięgu.

<sup>(38)</sup> <http://www.erc.pt/pt/estudos-e-publicacoes/auditorias-ao-servico-publico-de-radio-e-televisao>

<sup>(39)</sup> Art. 13 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 20 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(40)</sup> Art. 14 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 21 nowego zamówienia publicznego na usługi.



- d) w ramach nowego zamówienia publicznego na usługi koszty operacyjne RTP 1 i RTP 2 mogą podlegać rekompensacie, ale nie jest możliwa żadna dodatkowa rekompensata w przypadku, gdy rzeczywiste koszty operacyjne netto RTP 1 i RTP 2 przekraczają planowane koszty <sup>(45)</sup>.
- (66) Spółka RTP wykazała koszty netto świadczenia usługi publicznej w rocznych sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej zgodnie z metodą obliczania kosztów opisaną w motywach 60–65. Poniższa tabela przedstawia ogólną charakterystykę kosztów poszczególnych rodzajów działalności w ramach usługi publicznej, z tytułu których spółka RTP może uzyskać rekompensatę.

Tabela 4

## Wykazane koszty netto świadczenia usługi publicznej podlegające zwrotowi

(w mln PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Teletext						112,9	86,8
Działalność RTP International	882,3	1 517,4	1 826,9	1 890,8	2 059,6	3 999,1	3 712,9
RTP África	—	—	—	—		654,7	1 332,0
Bezpośrednia emisja RTP 1 na terytorium Azorów i Madery	—	—	—	—	—	76,8	295,4
Archiwa audiowizualne	509,1	241,6	402,7	492,7	184,9	909,4	672,1
Współpraca z państwami afrykańskimi, w których język portugalski jest językiem urzędowym	186,9	128,4	172,2	148,6	144,9	202,4	200,3
Różnica zasięgu	406,7	1 312,8	1 314,2	1 050,3	1 050,0	622,6	208,6
Filie/korespondenci	797,8	658,2	681,1	642,7	583,2	457,2	211,0
Fundacja Teatru Narodowego im. S. Carlosa		50,0	55,0	60,0	60,0	60,0	60,0
Wspieranie produkcji filmowej		215,0	95,0	27,5	156,5	391,1	352,8
Działalność autonomicznych ośrodków regionalnych	3 453,4	3 486,0	3 685,9	3 696,1	3 846,6	3 459,2	2 855,2
Nadawanie na rzecz określonych podmiotów	482,0	350,6	151,1	94,6	80,8		
Sport TV (*)							– 440,0
Koszty operacyjne RTP 1 netto						16 946,1	11 916,6
Koszty operacyjne RTP 2 netto					9 050,6	10 080,6	8 637,6
Całkowite koszty operacyjne netto	6 718,2	7 960,0	8 384,1	8 103,3	17 217,1	37 972,1	30 101,3

(\*) Choć Sport TV nie stanowi działalności w ramach usługi publicznej, która kwalifikuje się do rekompensaty, spółka RTP odliczała zyski tego kanału od kosztu świadczenia usługi publicznej. Podstawę tego odliczenia stanowi art. 47 ust. 3 ustawy nr 31-A/98 z dnia 14 lipca 1998 r., zgodnie z którym zyski spółki RTP z tytułu udziału w innych kanałach należy wykorzystywać na finansowanie inicjatyw w ramach usługi publicznej.

Źródło: Władze portugalskie i sprawozdania z wykonania usługi publicznej.

- (67) Poniższa tabela przedstawia przegląd inwestycji spółki RTP w sprzęt na potrzeby świadczenia usługi publicznej. Przedstawiono zarówno rzeczywiste inwestycje w związku ze świadczeniem usługi publicznej, zgodnie z danymi zawartymi w rocznych sprawozdaniach finansowych, jak i inwestycje zgłoszone w sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej. Wartość rzeczywistych inwestycji związanych ze świadczeniem usługi publicznej była wyższa od wartości inwestycji zgłoszonych w sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej.

Tabela 5

## Inwestycje związane ze świadczeniem usługi publicznej

(w mln PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Ogółem
Sprawozdania finansowe	2 632,6	2 102,0	2 763,9	992,7	1 480,4	4 037,4	6 054,2	20 063,2
Sprawozdania z wykonania usługi publicznej	2 327,3	98,0	1 975,1	154,4	28,1	4 037,4	6 127,8	14 748,1
Różnica	305,3	2 004,0	788,8	838,3	1 452,3	0	– 73,6	5 315,1

Źródło: Sprawozdania finansowe RTP i sprawozdania z wykonania usługi publicznej.

<sup>(45)</sup> Art. 19 ust. 1 i 3 nowego zamówienia publicznego na usługi. Nowe zamówienie publiczne na usługi przewidywało, że koszty operacyjne RTP 2 mogą podlegać rekompensacie z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 1996 r.

### Cel środków

- (68) Środki *ad hoc* miały na celu przyznanie spółce RTP rekompensaty z tytułu nałożonych na tę spółkę obowiązków świadczenia usługi publicznej oraz sfinansowanie realizowanych przez nią inwestycji.

### Możliwe skutki środków

- (69) W Portugalii operator świadczący usługę publiczną nie został wybrany w wyniku procedury konkursowej, w ramach której wszystkie zainteresowane przedsiębiorstwa miały możliwość podania kwoty rekompensaty, której wymagałyby na potrzeby realizacji koncesji na świadczenie usług publicznych nadawcy telewizyjnego. Rząd wyznaczył spółkę RTP do świadczenia usług publicznych nadawcy telewizyjnego.
- (70) Od 1992 r. na portugalskim rynku telewizyjnym działają zarówno nadawcy komercyjni, jak i publiczni. Oprócz RTP koncesję na nadawanie kanałów telewizyjnych posiadają nadawcy komercyjni SIC oraz TVI. Pierwszym operatorem prywatnym była spółka SIC, która rozpoczęła emisję w dniu 6 października 1992 r. Środki na rzecz spółki RTP mogły spowodować zakłócenie konkurencji na rynku telewizyjnym.

### III. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

- (71) Po wszczęciu przez Komisję postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie szereg zainteresowanych stron przedstawiło swoje uwagi dotyczące środków, o których mowa w motywach 21–39. W poniższych motywach zawarto przegląd istotnych uwag zainteresowanych stron, pogrupowanych według środka.
- (72) W niniejszej sekcji przedstawiono jedynie uwagi dotyczące kwestii, które pozostały otwarte po wydaniu przez Sąd wyroku w sprawie T-442/03, mianowicie kwestii związanych ze zwolnieniami z opłat notarialnych i rejestracyjnych oraz kosztów publikacji, a także związanych z innymi środkami (porozumieniem z systemem zabezpieczenia społecznego zawartym w 1993 r., zastrzykami kapitałowymi w latach 1994–1997 oraz pożyczką udzieloną w 1998 r.), jak określono w art. 1 decyzji 2005/406/WE. Te uwagi zainteresowanych stron obejmują opinie przedstawione po przyjęciu przez Komisję pierwszej decyzji o wszczęciu postępowania z dnia 15 listopada 2001 r. oraz uwagi otrzymane po opublikowaniu zaproszenia do zgłaszania uwag w dniu 24 grudnia 2008 r. <sup>(46)</sup>.
- (73) Spółki SIC i TVI twierdziły, że zwolnienia z opłat notarialnych i rejestracyjnych stanowią wyjątek od przepisów mających normalnie zastosowanie na mocy prawa portugalskiego odnośnie do każdej zmiany w statucie spółki. Spółka SIC zwróciła uwagę, że zakres zwolnienia nie ogranicza się do przekształcenia RTP w 1992 r. Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 RTP korzysta z ogólnego zwolnienia z podatków i opłat należnych z tytułu wszelkiego rodzaju wpisów i rejestracji.

- (74) Spółka TVI stwierdziła, że spółka RTP była również zwolniona z opłat związanych z publikacją aktu notarialnego.
- (75) Jeżeli chodzi o zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997, spółka SIC, ACT (Association of Commercial Broadcasters – Stowarzyszenie Nadawców Komercyjnych), włoski nadawca komercyjny Mediaset i spółka TVI stwierdziły, że żaden rozsądny akcjonariusz nie zwiększyłby kapitału takiej spółki jak RTP. Wspomnianych zastrzyków kapitałowych dokonano na rzecz spółki o poważnym deficycie bez spójnego planu restrukturyzacji mającego na celu przywrócenie rentowności.
- (76) Ponadto jeżeli chodzi o pożyczkę udzieloną w 1998 r., spółka SIC stwierdziła, że zważywszy na fakt, iż w 1996 r. spółka RTP „z technicznego punktu widzenia znajdowała się w stanie upadłości”, żadna instytucja finansowa nie zatwierdziłaby takiej pożyczki na rzecz spółki.
- (77) Spółka SIC zwróciła w szczególności uwagę na *brak audytów zewnętrznych*, które należało przeprowadzać regularnie. Spółka ta odniosła się również do wykrytych błędów, których dopuszczono się w roku 1998, jak opisano w sprawozdaniu sporządzonym przez BDO Binder za ten rok, będącym jedynym dostępnym sprawozdaniem z audytu zewnętrznego, który Komisja powinna była wziąć pod uwagę. Spółka wskazała na szereg krytycznych uwag zawartych w sprawozdaniu BDO Binder za 1998 r., między innymi na fakt przekroczenia limitów dotyczących emisji reklam podczas przekazów telewizyjnych spółki RTP. Spółka SIC zwraca uwagę, że zgodnie z zamówieniami publicznymi na usługi RTP ma obowiązek przestrzegania limitów dotyczących emisji reklam i może na przykład w ciągu jednej godziny wyemitować ograniczoną liczbę minut reklam. Zgodnie z ustaleniami zawartymi w sprawozdaniu BDO Binder w 1998 r. spółka RTP nie zastosowała się do tych limitów. Spółka SIC powołała się także na zawarte w tym sprawozdaniu ustalenie, zgodnie z którym niektóre aktywa nie zostały uwzględnione, co – zdaniem spółki – najwyraźniej stanowi dowód, że nie dokonano odpowiednich inwestycji w odniesieniu do tych aktywów.
- (78) Spółka SIC twierdzi, że w związku ze stwierdzeniem nieważności art. 1 i częściowo art. 2 decyzji 2005/406/WE przez Sąd w wyroku w sprawie T-442/03, Komisja musi uwzględnić w niniejszej decyzji również sprawozdanie portugalskiego Trybunału Obrachunkowego (*Tribunal de Contas*, zwanego dalej „Trybunałem Obrachunkowym”) z czerwca 2002 r. (nr 8/2002), którego obiektywnym celem – według spółki SIC – było dokonanie analizy zarządzania spółką RTP i nadawania telewizji publicznej pod kątem wydajności, efektywności i gospodarności oraz które obejmowało lata 1997–2000. Okres ten wydłużono jednak do roku 1993. Podsumowując ustalenia zawarte w sprawozdaniu, spółka SIC podkreśla brak strategii w zakresie definiowania programów RTP, a także fakt, że spółka RTP nie zastosowała się do wewnętrznych wytycznych zarządu dotyczących limitów kosztów i nie zrealizowała zaplanowanego rocznego budżetu. Ponadto według spółki SIC Trybunał Obrachunkowy zwraca uwagę, że Portugalia nie wskazała jeszcze, czy przyznanie pomocy państwa ma związek z faktycznym wywiązaniem się przez spółkę RTP ze spoczywającego na niej obowiązku świadczenia usługi publicznej.

<sup>(46)</sup> Zob. przypis 2. Uwagi zainteresowanych stron na temat pozostałych środków można znaleźć w motywach 74–84 decyzji 2005/406/WE.

- (79) Spółka SIC wskazała na ogólne ustalenia portugalskiego Trybunału Obrachunkowego w sprawie zamówień publicznych na usługi, które zapewniają spółce RTP zachętę do lekceważenia kwestii skuteczności i efektywności zarządzania spółką, co wiąże się z niejednoznacznym i mało precyzyjnym określeniem misji publicznej.

#### IV. UWAGI PORTUGALII

##### Zwolnienie z opłat notarialnych i rejestracyjnych/kosztów publikacji

- (80) Jeżeli chodzi o zwolnienie z opłat notarialnych i rejestracyjnych oraz z kosztów publikacji, Portugalia twierdzi, że skoro przekształcenia przedsiębiorstwa publicznego w spółkę akcyjną (*sociedade anónima*) należało dokonać w drodze odpowiedniego aktu ustawodawczego, nie istniała żadna podstawa do pobierania opłat z tytułu sformalizowania w drodze aktu notarialnego dotyczącego takiego przekształcenia ani z tytułu jego rejestracji oraz publikacji.
- (81) Przekształcenia RTP w spółkę akcyjną dokonano w 1992 r. w celu objęcia jej przepisami prawa prywatnego oraz zbliżenia sposobu prowadzenia działalności w spółce do sposobu prowadzenia działalności przez podmioty prywatne. Uznano za konieczne zapewnienie spółce RTP środków i warunków umożliwiających jej jak najskuteczniejszą realizację celów związanych ze świadczeniem usługi publicznej na rynku coraz bardziej otwartym na konkurencję. Celem tego działania było zapewnienie spółce RTP takiej elastyczności w zakresie prowadzenia działalności i zarządzania, jaką mają „normalne” spółki, funkcjonujące na podstawie przepisów prywatnego prawa handlowego. Według Portugalii prowadzenie działalności w ramach spółki akcyjnej było mniej kłopotliwe niż procedury dotyczące kontroli ze strony państwa mające wcześniej zastosowanie do RTP jako przedsiębiorstwa publicznego, a zarazem stwarzało lepsze warunki dla rozwoju kanałów telewizyjnych oraz opracowywania programu telewizyjnego.

*Tymczasowe zwolnienie podatkowe, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92*

- (82) Portugalia twierdzi, iż przekształcenie RTP w drodze ustawy z 1992 r., skutkujące tym, że sformalizowanie tego aktu nie wymagało sporządzenia żadnego „aktu notarialnego”, było zgodne z charakterem i logiką portugalskiego systemu prawnego. W tym kontekście Portugalia przypomina, że spółkę RTP założono jako przedsiębiorstwo publiczne w 1975 r. na mocy prawodawstwa, a konkretnie dekretu z mocą ustawy nr 674-D/75. Dlatego też, zgodnie z wyraźnym wymogiem zawartym w ustawie nr 84/88 regulującej kwestie przekształcania przedsiębiorstw publicznych w spółki akcyjne, takie akty również należało zawierać na mocy prawodawstwa.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy nr 84/88 ustanawiającej ogólne przepisy w zakresie przekształcania przedsiębiorstw publicznych (zob. motyw 25 powyżej) w akcie ustawodawczym stanowiącym o przekształceniu przedsiębiorstwa publicznego należało zatwierdzić statut spółki akcyjnej powstałej w wyniku przekształcenia. Ponadto było to zgodne z zasadą równoważności aktów, na mocy której akty ustawodawcze można zmieniać,

zawieszać lub uchylać wyłącznie aktami zajmującymi równoważną pozycję w hierarchii aktów prawnych. Portugalia wskazuje, że zasada równoważności aktów jest ustanowiona w portugalskiej konstytucji (obecnie art. 112 ust. 5 lub art. 115 ust. 5 konstytucji w chwili przekształcenia RTP w 1992 r.), która stanowi, że „żadna ustawa nie może tworzyć innych kategorii aktów ustawodawczych ani nadawać innego rodzaju aktom prawnym kompetencji interpretowania, przejmowania, nowelizowania, zawieszania lub uchylania któregośkolwiek z zawartych w niej przepisów”. Stosowanie tej zasady do przekształcania przedsiębiorstw publicznych popierają eksperci w dziedzinie prawa<sup>(47)</sup>. Portugalia odwołuje się również do szeregu wyroków swojego Trybunału Konstytucyjnego, w których powtarza się wykładnię, zgodnie z którą daną ustawę można interpretować wyłącznie inną ustawą<sup>(48)</sup>, a nie aktem o innej, niższej pozycji w hierarchii aktów prawnych.

- (83) Portugalia twierdzi, że przekształcenia RTP w spółkę akcyjną na mocy ustawy nr 21/92 dokonano zgodnie z tym ogólnym systemem zapisanym w prawie portugalskim oraz że nie można byłoby go dokonać w sposób zgodny z prawem tylko na mocy przepisów prawa prywatnego w drodze aktu notarialnego. Portugalia przytacza również szereg przykładów innych przedsiębiorstw publicznych przekształconych w spółki akcyjne w drodze aktu ustawodawczego<sup>(49)</sup>.
- (84) Portugalia powołuje się na dekret z mocą ustawy nr 267/76 z dnia 8 kwietnia 1976 r., którym po raz pierwszy ustanowiono ogólny system dla przedsiębiorstw publicznych. We wspomnianym dekrete z mocą ustawy określono, że przedsiębiorstwa publiczne można zakładać wyłącznie w drodze dekretów z mocą ustawy, w których musi być zatwierdzony ich statut. Dotyczyło to również późniejszych zmian w statucie.
- (85) Następnie Portugalia powołuje się na ustawę nr 84/88 z dnia 20 lipca 1988 r. (zob. motyw 25 niniejszej decyzji), która stanowiła, że przyjęcie dekretu z mocą ustawy jest konieczne do przekształcenia przedsiębiorstwa publicznego w spółkę akcyjną oraz że w dekrete tym należy zatwierdzić statut danego przedsiębiorstwa publicznego. W związku z tym Portugalia stwierdza po pierwsze, że do przekształcenia RTP w 1992 r. konieczne było przyjęcie dekretu z mocą ustawy, a po drugie, że statut mógł zostać zatwierdzony wyłącznie w drodze ustawy, a nie w drodze aktu notarialnego.
- (86) Ponadto ustawa nr 58/90 z dnia 7 września 1990 r. stanowiła, że nadawcami telewizji publicznej muszą być podmioty będące wyłącznie lub w większości własnością podmiotów publicznych oraz że statut takich podmiotów gospodarczych musi być zatwierdzony dekretem z mocą ustawy.

<sup>(47)</sup> Zob. na przykład Rui Gerra da Fonseca: „Po nadaniu statutowi przedsiębiorstwa publicznego charakteru ustawodawczego na podstawie dekretu z mocą ustawy zmiana takiego przedsiębiorstwa w drodze instrumentu innego niż dekret z mocą ustawy jest niezgodna z konstytucją, podobnie jak przepisy zezwalające na jego zmianę w drodze instrumentu prawa prywatnego”, *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Coimbra 2005.

<sup>(48)</sup> Wyrok nr 224/95 z dnia 26 kwietnia 1995 r. i wyrok nr 576/96 z dnia 16 kwietnia 1996 r.

<sup>(49)</sup> Uwaga Portugalii z dnia 8 czerwca 2010 r.

- (87) Jeżeli chodzi o „opłaty rejestracyjne”, Portugalia zauważa, że chociaż rejestracja statutu zatwierdzonego ustawą nr 21/92 była objęta zwolnieniem z takich opłat, to formalności rejestracyjnych należało dopełnić „z urzędu”. Dopełnienie formalności rejestracyjnych uznano za konieczne, ponieważ portugalski kodeks spółek handlowych (*Código do Registo Comercial*) zawiera wymóg rejestracji i publikacji aktów dotyczących spółek. Według Portugalii wartość opłat rejestracyjnych wynosi 11 000 *contos*<sup>(50)</sup>, co odpowiada 11 000 000 PTE.
- (88) Jeżeli chodzi o *obowiązek publikacji*, Portugalia podkreśla, że obowiązek ten został spełniony, ponieważ statut RTP opublikowano w *Diário da República* jako załącznik do ustawy nr 21/92, w której go zatwierdzono.

*Stałe zwolnienie podatkowe zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92*

- (89) W odpowiedzi na uwagi spółki SIC dotyczące art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 Portugalia stwierdziła, że ustawodawca portugalski nie ograniczył zakresu stosowania konkretnych korzyści podatkowych związanych z przekształceniem lub restrukturyzacją do przedsiębiorstw publicznych. Podstawą zwolnienia był dekret z mocą ustawy nr 404/90. Portugalia utrzymuje, że spółki RTP nie zwolniono z opłat rejestracyjnych na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 poza przekształceniem z 1992 r. Portugalia przekonuje również, że klasyfikacja art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 jako stałego zwolnienia z opłat jest wynikiem nieporozumienia językowego. Artykuł 11 ust. 2 nie stanowił, że dekret z mocą ustawy jest wystarczający do osiągnięcia wszystkich celów prawnych oraz do przyjęcia wszelkich aktów niezbędnych do uregulowania „sytuacji” (tj. przekształcenia z 1992 r., wyróżnienie własne), tylko że spółka RTP byłaby zwolniona z wszelkich opłat za wprowadzenie aktów do rejestrów własności. Według Portugalii oznaczało to, że spółki RTP nie zwolniono z opłat rejestracyjnych poza kontekstem operacji przekształcenia w 1992 r., tylko z opłat mających związek z przekształceniem w 1992 r. Portugalia przedstawiła również dokumentację dotyczącą szeregu sytuacji, w których spółka RTP uiściła opłaty rejestracyjne.

#### **Porozumienie między systemem zabezpieczenia społecznego a RTP w sprawie zmiany harmonogramu spłaty zadłużenia i umorzenia odsetek**

- (90) Portugalia twierdzi, że początkowe porozumienie między administracją systemu zabezpieczenia społecznego a spółką RTP w sprawie zmiany harmonogramu spłaty zadłużenia i umorzenia odsetek zawarto w kontekście sporu prawnego dotyczącego zgodności dekretu wykonawczego nr 12/83 z konstytucją w zakresie obowiązkowego potrącania składek na zabezpieczenie społeczne od wynagrodzeń za godziny nadliczbowe. W ramach porozumienia uznano interpretację RTP, zgodnie z którą wynagrodzenie to nie podlegało obowiązkowi potrącania składek na zabezpieczenie społeczne i którą poparł ekspert podatkowy.

- (91) Po drugie, Portugalia twierdzi, że formalne zatwierdzenie tego porozumienia przez rząd portugalski nie skutkowało przyznaniem spółce RTP szczególnej korzyści finansowej wyróżniającej ją spośród innych przedsiębiorstw znajdujących się w podobnych okolicznościach, przewidzianych w przepisach dekretu z mocą ustawy nr 411/91. Portugalia twierdzi, że odstępstwo, o którym mowa w art. 2 ust. 1 lit. d), miało zastosowanie do RTP, ponieważ spółka ta była przedmiotem interwencji państwa i przeszła przez różnorodne zmiany w okresie, w którym zarządzała nią komisja administracyjna powołana przez rząd w 1977 r.<sup>(51)</sup>. W opinii Portugalii ogólny charakter tego odstępstwa jest tym wyraźniejszy, że na podstawie dekretu z mocą ustawy nr 411/91 zawarto również porozumienie z jedną z zainteresowanych stron.

#### **Pożyczka z 1998 r.**

- (92) W odniesieniu do pożyczki Portugalia stwierdziła, że zgodnie z warunkami technicznymi związanymi z udzieleniem pożyczki operacja finansowa powinna podlegać oprocentowaniu naliczonemu według kryteriów rynkowych.

#### **Zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1998**

- (93) Portugalia stwierdziła, że zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1998 stanowiły, wraz z dodatkami wyrównawczymi, instrument finansujący koszty nadawania telewizji publicznej.

#### **Model finansowania/nadmierna rekompensata**

- (94) Według Portugalii model finansowania wybrany w celu zrekompensowania spółce RTP kosztów świadczenia usługi publicznej okazał się nieodpowiedni i doprowadził do powstania deficytów handlowych. Po pierwsze, wartość dodatków wyrównawczych zawsze obliczano na poziomie poniżej wartości faktycznych potrzeb w zakresie finansowania telewizji publicznej. Po drugie, Portugalia zawsze wypłacała te dodatki z opóźnieniem. Spółka RTP była więc zmuszona ubiegać się o finansowanie ze strony banków, aby pokryć wydatki związane z jej funkcjonowaniem, ale nie mogła uwzględnić odsetek i opłat amortyzacyjnych w kalkulacji kosztu świadczenia usługi publicznej. Po trzecie, spółka RTP musiała opłacać na rzecz państwa podatek od wartości dodanej (VAT) z tytułu dodatków wyrównawczych, co skutkowało obniżeniem ich wartości netto.
- (95) Portugalia twierdzi, że: (i) zwolnienia podatkowe (tj. zwolnienia z opłat notarialnych, opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji); (ii) ulgi w zakresie opłat za użytkowanie sieci radiodifuzyjnej; (iii) zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego; (iv) opłata za wydzielenie sieci telewizyjnej; (v) protokół w sprawie wspierania produkcji filmowej

<sup>(50)</sup> Uwaga Portugalii z dnia 17 czerwca 2011 r.

<sup>(51)</sup> Ustawą nr 91/A/77 unieważniono statut spółki RTP z 1976 r. i ustanowiono, że spółka RTP będzie zarządzała odpowiednia komisja administracyjna.

oraz (vi) pożyczka zaciągnięta przez RTP w 1998 r. nie wchodzi w zakres pojęcia pomocy państwa. Jeżeli chodzi o zgodność pozostałych środków z przepisami Unii, Portugalia stwierdziła, że ponieważ należy uznać, że stanowią one rekompensatę z tytułu kosztów świadczenia usługi publicznej, a tym samym nie stanowią pomocy państwa<sup>(52)</sup>, ich zgodność z przepisami Unii należy ocenić w świetle art. 86 ust. 2 Traktatu WE (obecnie art. 106 ust. 2 TFUE).

(96) W odniesieniu do obliczania nadmiernej rekompensaty Portugalia stwierdziła, że:

- a) włączenie w 1996 r. kosztów operacyjnych RTP 2 jako podlegających zwrotowi kosztów świadczenia usługi publicznej odbyło się na podstawie nowego zamówienia publicznego na usługi, zgodnie z którym rekompensata z tytułu poniesionych przez RTP 2 kosztów operacyjnych na mocy zamówienia zaczęła obowiązywać od dnia 1 stycznia 1996 r.<sup>(53)</sup>;
- b) pożyczki w wysokości 20 000 mln PTE nie należy postrzegać jako rekompensatę, ponieważ udzielono jej na warunkach rynkowych;
- c) podwyższenia kapitału miały również na celu finansowanie inwestycji, a nie tylko zapewnienie rekompensaty finansowej z tytułu podlegających zwrotowi kosztów świadczenia usługi publicznej. Obowiązek państwa jako akcjonariusza polegający na udziale w finansowaniu inwestycji uznanych za konieczne jest ustanowiony w zamówieniach publicznych na usługi<sup>(54)</sup>;
- d) płatności z tytułu rekompensaty były objęte VAT, w wyniku czego wartość rekompensaty netto otrzymanej przez RTP była niższa;
- e) zgodnie z nowym zamówieniem publicznym na usługi koszty świadczenia usługi publicznej podlegały zwrotowi tylko do wysokości ustalonego budżetu.

W związku z powyższym Portugalia stwierdziła, że rekompensaty finansowej z tytułu pełnionych przez RTP obowiązków świadczenia usługi publicznej nie należy uznawać za nadmierną lub niewłaściwą.

### Brak audytów zewnętrznych

(97) Jeżeli chodzi o brak audytów zewnętrznych, Portugalia twierdzi, że Komisja zajęła już stanowisko odnośnie do sytuacji finansowej RTP, obejmujące między innymi lata 1992–1998, i w decyzjach z 2006 r. w sprawie E 14/05 i NN 31/06 nie zawarła wymogu dotyczącego przeprowadzenia audytu zewnętrznego w zakresie usługi publicznej, co nie zostało zakwestionowane na drodze sądowej. Portugalia utrzymuje w szczególności, że Komisja uwzględniła już sprawozdanie Trybunału Obra-

chunkowego nr 8/02 w decyzji w sprawie NN 31/06. Następnie Portugalia podkreśla, że Komisja stwierdziła w decyzji w sprawie NN 31/06, iż sytuacja finansowa RTP w latach 1992–1998 miała związek z ustawicznym niedofinansowaniem działalności spółki w zakresie świadczenia usługi publicznej. Przedstawione przez Komisję w decyzji w sprawie NN 31/06 ustalenie opierało się na sprawozdaniu zewnętrznym, mianowicie na sprawozdaniu PricewaterhouseCoopers z 2005 r., oraz na będących przedmiotem audytu zewnętrznego rocznych sprawozdaniach finansowych RTP, które Portugalia uznaje za jedyne istotne sprawozdania finansowe.

- (98) Portugalia powtarza także, że sprawozdania z wykonania usługi publicznej za lata 1993–1998 zostały zbadane przez audytorów spółki RTP<sup>(55)</sup>. Portugalia przedstawiła jednak później audyty zewnętrzne sprawozdań z wykonania usługi publicznej za lata 1992–1998 wraz z końcowym sprawozdaniem podsumowującym cały ten okres. Audyty zewnętrzne zorganizował niezależny organ ds. mediów, *Entidade Reguladora para a Comunicação Social*, ERC, który zwrócił się do audytorów zewnętrznych, Pedro Roque<sup>(56)</sup>, o przeprowadzenie audytów zewnętrznych.
- (99) Portugalia odpowiedziała bardziej szczegółowo na niektóre konkretne zarzuty spółki SIC. Jeżeli chodzi o zarzut spółki SIC, że zgodnie ze sprawozdaniem BDO Binder nie uzyskano opinii Rady ds. Opinii Publicznej, Portugalia podkreśla, że opinia ta nie dotyczyła sprawozdania z wykonania usługi publicznej przez spółkę RTP. Wydanie opinii przez ten organ było, co prawda, przewidziane w starym zamówieniu publicznym na usługi, ale nie stało się prawnie wiążącym wymogiem. W nowym zamówieniu publicznym na usługi również nie zawarto wymogu dotyczącego wydania przez ten organ opinii na temat sprawozdania z wykonania usługi publicznej.
- (100) Jeżeli chodzi o zarzuty spółki SIC, że w sprawozdaniu BDO Binder za rok 1998 uwzględniono aktywa trwałe o przybliżonej wartości 53 mln EUR, chociaż nie istniała żadna ewidencja takich aktywów, Portugalia potwierdziła, iż dokonano odpowiednich inwestycji w odniesieniu do tych aktywów. Fakt, iż pierwotnie nie sporządzono żadnej ewidencji tych aktywów (chociaż, z wyjątkiem aktywów o wartości 4 mln EUR, wartość pozostałych aktywów można było później zidentyfikować i sporządzić ich ewidencję z datą wsteczną), nie oznacza, że nie dokonano żadnej inwestycji. Audytor zewnętrzny potwierdził salda, dane liczbowe i transakcje u osób trzecich.
- (101) Jeżeli chodzi o zarzut spółki SIC, że zgodnie ze sprawozdaniem BDO Binder za rok 1998 przekroczono limity dotyczące czasu emisji reklam, Portugalia wskazała, że w żaden sposób nie mogłoby się to wiązać z obniżeniem wysokości rekompensaty finansowej. Wynika to z faktu, że kwoty otrzymane przez spółkę RTP w związku z przekroczeniem czasu emisji reklam były znacznie niższe niż wartość niedofinansowania w tym roku. W każdym razie Portugalia potwierdziła, że przy obliczaniu wysokości zapotrzebowania na finansowanie, tj. rekompensaty z tytułu spełniania obowiązku świadczenia usługi

<sup>(52)</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-53/00, *Fering SA przeciwko Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, [2001] Rec. s. I-9067.

<sup>(53)</sup> Art. 3 i 4 nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(54)</sup> Art. 14 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 21 ust. 3 nowego zamówienia publicznego na usługi stanowią, że: „Udział w powyższych inwestycjach powinna pokrywać przede wszystkim pierwsza umawiająca się strona; akcjonariusz powinien wnieść wkład w formie podwyższenia kapitału”.

<sup>(55)</sup> Zob. pkt 108 pisma Portugalii z dnia 7 września 2009 r.

<sup>(56)</sup> Zob. przypis 36 do niniejszej decyzji.

publicznej, wzięto pod uwagę całkowitą wartość przychodów z reklam (w tym przychodów związanych z przekroczeniem czasu emisji reklam).

- (102) Portugalia twierdzi, że w niniejszej decyzji nie należy uwzględniać sprawozdania portugalskiego Trybunału Obrachunkowego nr 8/2002, ponieważ w wyroku Sądu w sprawie T-442/2003 stwierdzono jedynie obiektywny słaby punkt dotyczący informacji zawartych w sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej, do których nie dołączono sprawozdania z audytu zewnętrznego. Portugalia podkreśla, że w sprawozdaniu nr 8/2002 Trybunał Obrachunkowy odnosi się jedynie do lat 1997–2000, a nie do całego okresu objętego przedmiotowym postępowaniem. Lata 1993–1997 były uwzględnione jedynie w sprawozdaniu sporządzonym do celów ogólnego opisu sytuacji finansowej i potrzeb restrukturyzacyjnych spółki RTP, ale okres ten nie stanowi głównego przedmiotu sprawozdania. Celem tego sprawozdania jest ocena zarządzania spółki RTP, roli państwa jako akcjonariusza oraz świadczenia publicznych usług nadawczych.

Portugalia utrzymuje, że Trybunał Obrachunkowy przekroczył swoje kompetencje w zakresie prowadzenia audytu finansów publicznych i zamiast audytu dokonał analizy efektywności i opłacalności wydatków publicznych. Zdaniem Portugalii sprawozdanie to nie jest istotne dla sprawy, poza tym, że stanowiło ono niezależny audyt spółki, że potwierdzono w nim sprawozdania finansowe Portugalii oraz że nie stwierdzono w nim żadnego naruszenia prawa. Portugalia twierdzi, że w niniejszej decyzji Komisja powinna wziąć pod uwagę sprawozdanie Trybunału Obrachunkowego nr 20/98 zamiast sprawozdania z audytu nr 8/2002, ponieważ sprawozdanie z audytu nr 20/98 obejmuje sytuację gospodarczą i finansową spółki RTP w latach 1994–1996. W sprawozdaniu z audytu nr 20/98 stwierdzono, że kryteria stosowane odnośnie do finansowania usługi publicznej są wyraźniej określone w nowym zamówieniu publicznym na usługi niż w starym zamówieniu publicznym na usługi, co jest kwestionowane w sprawozdaniu nr 8/2002.

#### V. OCENA ŚRODKÓW

##### Ustalenie, czy środki mają charakter pomocy państwa

- (103) Aby ustalić, czy środki *ad hoc* wdrożone przez Portugalię na rzecz RTP stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, Komisja musi ocenić, czy środki te:
- są przyznane przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych;
  - mogą zakłócać konkurencję;
  - sprzyjają niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów;
  - wpływają na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

##### Użycie zasobów państwowych

- (104) Poniżej zostanie przeanalizowane, czy pożyczka przyznana w 1998 r., porozumienie w sprawie zmiany harmonogramu spłaty zadłużenia i umorzenia odsetek oraz zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997 mają charakter pomocy państwa. Podobnie zostanie ustalone,

czy w przypadku zwolnień z opłat notarialnych, opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji użyto zasobów państwowych.

- (105) W przypadku zwolnienia z opłat notarialnych, opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji użyto zasobów państwowych, ponieważ uszczuplenie dochodów podatkowych jest równoznaczne z wykorzystaniem zasobów państwowych w formie wydatków fiskalnych<sup>(57)</sup>.
- (106) Jeżeli chodzi o zmianę harmonogramu spłaty zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego i umorzenie odsetek za zwłokę, Komisja uważa, że organu odpowiedzialnego za system zabezpieczenia społecznego nie można uznać za przedsiębiorstwo. Nie prowadzi on działalności gospodarczej, ale jest organem publicznym realizującym zadanie polegające na zarządzaniu systemem zabezpieczenia społecznego<sup>(58)</sup>. Ponadto zezwolenie na zmianę harmonogramu spłaty zadłużenia nie zostało wydane przez sam system zabezpieczenia społecznego, lecz na podstawie wspólnego dekretu sekretarza stanu ds. finansów i zabezpieczenia społecznego oraz zastępcy sekretarza stanu przy wiceministrze. Udzielając tego zezwolenia, państwo zrezygnowało z dochodów, ponieważ w normalnych okolicznościach otrzymałoby kwotę 1 206 mln PTE z odsetek od niespłaconego długu. Oczywiście jest zatem, że wykorzystano zasoby państwowe oraz że środek ma charakter pomocy państwa.
- (107) *Podwyższeń kapitału na rzecz RTP* dokonało państwo bezpośrednio z budżetu publicznego. W związku z tym jest oczywiste, że takie finansowanie przyznano przy użyciu zasobów państwowych w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (108) Komisja nie może przyjąć twierdzenia Portugalii, że przy udzieleniu pożyczki na rzecz RTP nie użyto żadnych zasobów państwowych. Pojęcie zasobów państwowych obejmuje również korzyści przyznane przez organy wyznaczone lub ustanowione do tego celu przez dane państwo członkowskie<sup>(59)</sup>. Umowa pożyczki z 1998 r. została zawarta między spółką RTP a Funduszem Stabilizacji Długu Publicznego, którym zarządza Instytut Zarządzania Długiem Publicznym. Zgodnie z odpowiednim aktem prawnym Instytut podlega kontroli i nadzorowi Ministra Finansów<sup>(60)</sup>. W związku z tym można stwierdzić, że fundusze przyznane przez Fundusz Stabilizacji Długu Publicznego należy uznać za zasoby państwowe.
- (109) Można uznać, że przedmiotowy środek zastosowano bezpośrednio przy użyciu zasobów państwowych, ponieważ w rezolucji z dnia 17 grudnia 1998 r. podjętej przez Sekretarza Stanu ds. Mediów, Skarbu Państwa i Finansów określono warunki umowy.

<sup>(57)</sup> Pkt 10 obwieszczenia Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej (Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3).

<sup>(58)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/91 i C-160/91, *Christian Poucet przeciwko Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon*, [1993] Rec. s. I-637.

<sup>(59)</sup> Pkt 35 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-295/97, *Industrie Aeronautique e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA przeciwko International Factors Italia SpA (Ifitalia), Dornier Luftfahrt GmbH i Ministero della Difesa*, [1999] Rec. s. I-3735.

<sup>(60)</sup> Art. 1 dekretu z mocą ustawy nr 160/96.

**Sprzymianie niektórym przedsiębiorstwom**

- (110) Zwolnienie z opłat notarialnych i rejestracyjnych oraz kosztów publikacji: Jeżeli chodzi o zwolnienie z opłat notarialnych, opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji, należy ustalić, czy przedmiotowy środek polegał na przyznaniu ogólnego zwolnienia podatkowego, z którego skorzystała spółka RTP, czy zastosowano go szczególnie wobec spółki RTP. W poniższych motywach Komisja wprowadza rozróżnienie między zwolnieniem tymczasowym, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, a zwolnieniem stałym, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92.

Zwolnienie tymczasowe zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92

Selektywność przedmiotowa

- (111) Komisja uważa, że zwolnienie z obowiązku sporządzenia aktu notarialnego oraz z kosztów rejestracji i publikacji przyniosło korzyść spółce RTP, ponieważ zwolniło ją z opłat, które w przeciwnym razie musiałyby uiścić z własnego budżetu.
- (112) Korzyść ta jest również selektywna przedmiotowo, ponieważ została przyznana, jak dowodzi art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, wyłącznie RTP. Fakt, iż – jak twierdzi Portugalia – ustawa mogłaby potwierdzić zastosowanie ustawy o charakterze bardziej ogólnym, tj. ustawy nr 84/88, nie wpływa na zmianę tego ustalenia. Ustawa nr 84/88 odnosi się do przedsiębiorstw publicznych i stanowi, że takie przedsiębiorstwa można przekształcać w spółki akcyjne dekretem z mocą ustawy. Niemniej fakt, że ustawa odnosi się do „przedsiębiorstw publicznych ogółem”, nie wpływa na selektywność przedmiotową ustaloną w art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, która skutkuje przyznaniem korzyści konkretnej spółce, tj. RTP. W każdym przypadku zwolnienie przyznane wyłącznie przedsiębiorstwom publicznym również byłoby środkiem o charakterze selektywnym przedmiotowo, przynoszącym korzyść tej grupie przedsiębiorstw (w porównaniu z przedsiębiorstwami prywatnymi), do której należy spółka RTP.

Charakter i logika portugalskiego systemu prawnego

- (113) Środki państwowe, mimo że są selektywne pod względem przedmiotowym, mogą jednak nie wchodzić w zakres pojęcia selektywnego środka w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli środek państwowy zamiast stanowić odstępstwo od normalnego stosowania systemu, staje się nierozdzielnie z nim związany<sup>(61)</sup>. Konieczne jest zatem zbadanie, czy środek polegający na przekształceniu przedsiębiorstwa publicznego RTP w spółkę akcyjną na mocy prawodawstwa był zgodny z charakterem i logiką portugalskiego systemu prawnego, czy też postanowiono przekształcić przedsiębiorstwo RTP na mocy prawodawstwa, aby zapewnić mu przewagę w stosunku do innych przedsiębiorstw. Zgodnie z podejściem przyjętym przez Trybunał przy wydawaniu wyroku, Komisja dokona poniżej rozróżnienia między zwolnieniem z kosztów notarialnych, z jednej strony, a zwolnieniem z kosztów rejestracji i publikacji z drugiej strony<sup>(62)</sup>.

- (114) Zwolnienie z obowiązku sporządzenia aktu notarialnego i z kosztów notarialnych: Komisja uważa, że przekształcenie przedsiębiorstwa RTP w spółkę akcyjną oraz zatwierdzenie jej statutów na mocy prawodawstwa zamiast na mocy aktu notarialnego jest zgodne z logiką i charakterem portugalskiego systemu prawnego. Przekształcenia w spółkę akcyjną dokonano w celu zapewnienia RTP bardziej elastycznej struktury, a dzięki temu równej pozycji z podmiotami prywatnymi. Dokonanie przekształcenia na mocy ustawy, a nie aktu notarialnego nie było próbą obejścia wymogu sporządzenia aktu notarialnego, ale wynikało z ogólnej zasady sformułowanej w prawie portugalskim, zgodnie z którą akty ustawodawcze można zmieniać tylko równoważnymi aktami ustawodawczymi.

- (115) Zgodnie z zasadą „równoważności aktów” ustawę można uchylić, zawiesić lub zmienić wyłącznie aktem prawnym o takiej samej pozycji w hierarchii aktów prawnych co akt ustanawiający, a nie aktem znajdującym się niżej w tej hierarchii. Zasada ta została wprowadzona do portugalskiej konstytucji w 1982 r., tj. na długo przed przekształceniem przedsiębiorstwa RTP, które miało miejsce w 1992 r. Artykuł 115 ust. 5 portugalskiej konstytucji, w brzmieniu obowiązującym w czasie przekształcenia przedsiębiorstwa RTP, stanowił, że żadna ustawa nie może „tworzyć innych kategorii aktów ustawodawczych ani nadawać innego rodzaju aktom prawnym kompetencji interpretowania, przejmowania, nowelizowania, zawieszania lub uchylania któregośkolwiek z zawartych w niej przepisów, tak aby spowodować skutki dla osób trzecich”. Ponieważ przedsiębiorstwo RTP znacjonalizowano w 1975 r. na mocy aktu prawa, mianowicie dekretu z mocą ustawy nr D 674-D/75, jego ponowne przekształcenie w podmiot o innej formie prawnej było możliwe wyłącznie dekretem z mocą ustawy lub innym aktem prawnym o pozycji w hierarchii aktów prawnych równoważnej pozycji dekretu z mocą ustawy lub wyższej. Nic również nie wskazuje, jakoby pierwotna nacjonalizacja RTP w 1975 r. została przeprowadzona celem obejścia wymogu sporządzenia aktu notarialnego, mającego zastosowanie do spółek regulowanych prawem prywatnym, oraz że przyniosło to korzyść tej spółce.

- (116) Nie istnieje żaden dowód na to, że wszystkie pozostałe ustawy obowiązujące przed przekształceniem przedsiębiorstwa RTP (zob. motywy 84–86 niniejszej decyzji) miały na celu zapewnienie korzyści pieniężnej przedsiębiorstwom publicznym poprzez uniknięcie obowiązku sporządzania aktów notarialnych (oraz związanych z tym kosztów), który dotyczy transakcji prywatnych. W szczególności ustawa nr 84/88, w której przewidziano możliwość przekształcania przedsiębiorstw publicznych w spółki akcyjne dekretem z mocą ustawy, odzwierciedlała zasady konstytucyjne i prawne obowiązujące w danym okresie.

- (117) Wniosek: biorąc pod uwagę powyższe kwestie, zwolnienie z obowiązku przekształcenia RTP za pomocą aktu notarialnego (a w związku z tym poniesienia odpowiednich kosztów) nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

- (118) Zwolnienie z opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji: konieczne jest ustalenie, czy spółka RTP odniosła korzyść, nie ponosząc żadnych kosztów związanych

<sup>(61)</sup> Zob. pkt 64 wyroku w sprawie T-442/03.

<sup>(62)</sup> Zob. pkt 51 wyroku w sprawie T-442/03.

z rejestracją spółki w rejestrze handlowym oraz z publikacją aktu notarialnego. Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami prawa portugalskiego akt notarialny formalnie poświadczający ustanowienie spółki regulowanej prawem prywatnym oraz jej statut musiał zostać opublikowany w *Diário da República* przez podmiot rejestrujący odpowiedzialny za dokonywanie wpisów w rejestrze handlowym, aby udostępnić treść tych dokumentów osobom trzecim. Spółka RTP nie poniosła tych kosztów publikacji, ponieważ obowiązkowa publikacja w *Diário da República* ustawy nr 21/92 zagwarantowała, że akt przekształcenia tej spółki oraz treść jej nowego statutu zostały w niezbędnym stopniu upowszechnione.

- (119) Nic nie wskazuje na to, jakoby Portugalia zdecydowała się przekształcić przedsiębiorstwo RTP w spółkę akcyjną na mocy ustawy nr 21/92, aby zapewnić tej spółce korzyść w postaci oszczędności na kosztach rejestracji i publikacji. Powodem takiej decyzji było raczej to, że druga publikacja statutu spółki RTP byłaby zupełnie niezasadniona, ponieważ wymogi dotyczące przejrzystości i upowszechniania zostały już spełnione poprzez publikację ustawy nr 21/92 w *Diário da República*. Mimo że rejestracji dokonuje się celem późniejszej publikacji i oba te środki są ze sobą powiązane, jest rzeczą wątpliwą, czy zwolnienie z opłat rejestracyjnych również można uzasadnić charakterem i logiką portugalskiego systemu prawnego i obowiązkiem przekształcenia RTP na mocy prawodawstwa. Portugalia nie kwestionuje faktu, że rejestracja była nadal wymagana na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych. Zgodnie ze stwierdzeniem Portugalii: „nie zaniechano rejestracji, po prostu żaden akt notarialny nie był wymagany, ponieważ dekret z mocą ustawy stanowił wystarczający dokument do celów rejestracji”. Wynika to również z art. 3 ust. 3 ustawy nr 84/88 (zob. motyw 25 niniejszej decyzji). Ponadto Portugalia podkreśliła, że aby spółka RTP mogła rejestrować w przyszłości wszelkie inne dokumenty związane z prowadzoną działalnością, konieczne było zarejestrowanie jej utworzenia (tj. wyniku przekształcenia w spółkę akcyjną w 1992 r.)<sup>(63)</sup>. Jeżeli jednak rejestracja jest konieczna, wówczas Komisja nie widzi powodu, dla którego spółka RTP nie miałaby ponieść związanych z tym kosztów.

- (120) *Wniosek*: należy zatem stwierdzić, że zwolnienie spółki RTP z wymogu sporządzenia aktu notarialnego (w tym z kosztów notarialnych), jak również zwolnienie z wymogu publikacji i związanych z tym kosztów pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Zwolnienie z opłat rejestracyjnych zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92 stanowi pomoc państwa.

Jak stwierdzono jednak w motywach 160–161 niniejszej decyzji, zwolnienia z opłat rejestracyjnych byłyby w każdym razie uzasadnione jako zgodna z prawem rekompensata za koszty usługi świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE.

*Zwolnienie stałe zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92*

- (121) Portugalia utrzymuje, że w art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 nie przyznaje się w rzeczywistości zwolnienia stałego spółce RTP, ale celem tego artykułu było wyłącznie objęcie zakresem ustawy takiej samej sytuacji, jak wcześniejsza w odniesieniu do zwolnienia tymczasowego, mianowicie przekształcenia przedsiębiorstwa RTP w spółkę publiczną w 1992 r. Portugalia twierdzi również, że w kilku przypadkach spółka RTP zapłaciła opłaty notarialne i rejestracyjne. Brzmienie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 obejmuje jednak wszystkie kolejne akty wpisu, rejestracji i adnotacji, które zgodnie z tym artykułem można sporządzać nieodpłatnie przez czas nieograniczony.
- (122) Takie zwolnienie stałe również stanowi korzyść dla spółki RTP poprzez zwolnienie jej z opłat, które w przeciwnym razie musiałaby pokryć z własnego budżetu. Argument podniesiony przez Portugalię, że zgodnie z jej wiedzą art. 11 ust. 2 ustawy 21/92 nie został nigdy zastosowany, a spółka RTP uiściła wszystkie konieczne opłaty, stanowi istotny dowód w odniesieniu do potencjalnego odzyskania pomocy państwa, ale nie zmienia ustalenia dotyczącego brzmienia przepisu.
- (123) Korzyść jest również selektywna, ponieważ ustawa nr 21/92 dotyczy spółki RTP. Portugalia nie może twierdzić, że ustawa nr 21/92 jest tylko zastosowaniem ogólnej zasady prawa portugalskiego. W szczególności nie można wykorzystać art. 1 i 2 dekretu z mocą ustawy nr 404/90 do udowodnienia braku selektywności, ponieważ dekret z mocą ustawy dotyczy czynności związanych z koncentracją, w związku z czym nie obejmuje rozpatrywanej sprawy, która dotyczy przekształcenia przedsiębiorstwa publicznego w spółkę akcyjną<sup>(64)</sup>.
- (124) W przeciwieństwie do tymczasowego zwolnienia z opłat rejestracyjnych zwolnienia stałego nie można uzasadnić również zasadą równoważności aktów prawnych, która, ze względu na proces przyjmowania na mocy prawodawstwa, zwalniała z wymogu sporządzenia aktu notarialnego i jego publikacji przy przekształceniu RTP w 1992 r. Zgodność z charakterem i logiką portugalskiego systemu prawnego można zaakceptować w odniesieniu do tymczasowego zwolnienia, ponieważ w tym konkretnym przypadku przekształcenie przedsiębiorstwa RTP w spółkę akcyjną mogło się odbyć, jak wykazano, wyłącznie dekretem z mocą ustawy. Szeroki zakres art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 nie wyklucza jednak, że zwolnienia z obowiązków sporządzenia aktu notarialnego (i powiązanych kosztów) byłyby możliwe w odniesieniu do sytuacji *innych* niż przekształcenie przedsiębiorstwa RTP w spółkę akcyjną w 1992 r. Wystarczy stwierdzić, że *stałe* zwolnienie jednej spółki (lub jednej grupy spółek, takich spółki akcyjne) z różnych opłat rejestracyjnych nigdy nie może być zgodne z charakterem i logiką systemu prawnego<sup>(65)</sup>.

<sup>(64)</sup> Zob. pkt 75–77 wyroku w sprawie T-442/03.

<sup>(65)</sup> Zob. również wyrok Trybunału z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-14/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH przeciwko Finanzlandesdirektion für Kärnten*, [2001] Rec. s. I-08365.

<sup>(63)</sup> Zobacz pkt 214–221 uwagi Portugalii z dnia 8 czerwca 2010 r.



Wniosek: należy zatem stwierdzić, że stałe zwolnienie na rzecz spółki RTP wynikające z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

- (125) Porozumienie z organem zarządzającym systemem zabezpieczenia społecznego (zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia i umorzenie odsetek): po rozpatrzeniu uwag otrzymanych od osób trzecich i Portugalii Komisja stwierdza, że porozumienia wstępnego między organem odpowiedzialnym za system zabezpieczenia społecznego a spółką RTP nie można uznać za zachowanie właściwe podmiotowi prywatnemu. Spór dotyczył kwestii ustalenia, czy interpretacja niektórych przepisów dotyczących zabezpieczenia społecznego, określonych w dekrety wykonawczym nr 12/83, była prawidłowa z prawnego punktu widzenia. Porozumienie to potwierdziło interpretację spółki RTP, popartą analizą eksperta podatkowego, który stwierdził, że dekret wykonawczy był niezgodny z konstytucją. Niemniej po zawarciu porozumienia dekretu wykonawczego nie uchylono. Dlatego też należy stwierdzić, że przedmiotowy środek zastosowano wobec spółki RTP w sposób selektywny, nie naruszając możliwości stosowania interpretacji wspomnianych przepisów dotyczących zabezpieczenia społecznego wobec innych przedsiębiorstw.
- (126) Ponadto Komisja nie może zaakceptować stwierdzenia Portugalii, że zezwolenie na zmianę harmonogramu spłaty zadłużenia oraz umorzenie grzywien i odsetek zostało przyznane w ramach ogólnego systemu, mającego zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw znajdujących się w podobnej sytuacji, na podstawie dekretu z mocą ustawy nr 411/91, w związku z czym nie przyniosło spółce RTP żadnej określonej korzyści.
- (127) Nie przesądzając o tym, czy system ma charakter selektywny czy ogólny, celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy zastosowanie tego systemu wobec spółki RTP było selektywne.
- (128) Aby udowodnić, że zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia jest niezbędna dla zapewnienia rentowności przedsiębiorstwa, należy przeprowadzić analizę ekonomiczno-finansową dekretu z mocą ustawy nr 411/91. Spółka RTP nigdy nie przeprowadziła takiej analizy zgodnie z art. 2 ust. 3 dekretu z mocą ustawy nr 411/91.
- (129) Ponadto warunek określony w art. 2 ust. 1 lit. d) dekretu z mocą ustawy nr 411/91 nie miał zastosowania do spółki RTP, ponieważ uregulowanie zadłużenia nie nastąpiło wskutek interwencji państwa. Komisja nie zgadza się ze stwierdzeniem Portugalii, że wcześniejsze interwencje państwa miały wpływ na funkcjonowanie zadłużonego przedsiębiorstwa oraz że spółka RTP podlegała przepisom ustawowym w trakcie interwencji państwa. Pomimo że spółka RTP podlegała specjalnemu systemowi zarządzania w 1977 r.<sup>(66)</sup>, system ten przestał obowiązywać wraz z przyjęciem statutu z 1980 r., natomiast zadłużenie w systemie zabezpieczenia społecznego kumulowało się w latach 1983–1989. Komisja uważa, że zezwolenia na uregulowanie zadłużenia przyznanego spółce RTP nie można uznać za część systemu powszechnie stosowanego zgodnie z ustawą nr 411/91, ponieważ spółka RTP nie spełniała kryteriów zezwalają-

cych na tego zezwolenie ustanowionych w tej ustawie. W związku z powyższym środek został zastosowany wobec spółki RTP w sposób selektywny.

- (130) Zezwalając na zmianę harmonogramu spłaty zadłużenia, Portugalia powinna była działać w taki sam sposób jak wierzyciel publiczny lub prywatny, który dąży do odzyskania należnych mu kwot i zawiera w tym celu porozumienia w sprawie zmiany harmonogramu spłaty zadłużenia, aby ułatwić jego spłatę<sup>(67)</sup>. Zastosowana przez państwo stopa procentowa odsetek od zadłużenia przedterminowanego powinna być równa stopie procentowej, jaką zastosowałby wierzyciel prywatny w identycznych okolicznościach. Komisja uważa, że wierzyciel prywatny, który dążyłby do odzyskania zadłużenia na drodze prawnej, uzyskałby co najmniej stopę procentową określoną ustawowo. W związku z tym Portugalia, nie wymagając w ogóle spłaty odsetek, mimo dostępnych mechanizmów egzekwowania prawa, nie postąpiła jak wierzyciel prywatny, który dążyłby do uzyskania maksymalnej stopy procentowej. Ponadto zadłużenie w systemie zabezpieczenia społecznego skumulowało się w latach 1983–1989, natomiast zmianę harmonogramu spłaty zadłużenia uzgodniono dopiero w 1993 r. W identycznej sytuacji wierzyciel prywatny nie zezwoliłby na podobną akumulację niespłaconego długu przez tak długi okres bez wszczęcia postępowań windykacyjnych. Dlatego też wydaje się, iż przedmiotowy środek stanowił określoną korzyść dla spółki RTP.
- (131) *Podwyższenia kapitału*: po rozpatrzeniu uwag otrzymanych od osób trzecich i Portugalii Komisja stwierdza, że podwyższenia kapitału dokonane w latach 1994–1997 stanowiły korzyść finansową dla spółki RTP. Jak wynika z tabeli 3 w motywie 40, biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową spółki RTP w okresie, w którym dokonano podwyższeń kapitału, żaden inwestor prywatny nie zainwestowałby w spółkę, od której nie można było oczekiwać jakiegokolwiek zwrotu w stosownym czasie. W rzeczywistości, pomimo zastrzyków kapitałowych, sytuacja finansowa spółki RTP uległa pogorszeniu. Ani Portugalia, ani osoby trzecie nie stwierdziły, jakoby Portugalia zachowała się jak inwestor prywatny, dokonując zastrzyków kapitałowych na rzecz tej spółki.
- (132) *Pożyczka udzielona w 1998 r.*: Komisja nie może zaakceptować stwierdzenia Portugalii, że pożyczka udzielona w 1998 r. była zgodna z warunkami rynkowymi. Aby pożyczka nie stanowiła pomocy państwa, warunki jej udzielenia (mianowicie zabezpieczenie spłaty i stopa procentowa) powinny odzwierciedlać ryzyko wynikające z udzielenia pożyczki przedsiębiorstwu<sup>(68)</sup>. Ryzyko, a co za tym idzie – stopa procentowa są wyższe, jeżeli stabilność kondycji gospodarczej i finansowej przedsiębiorstwa jest niższa od poziomu wymaganego przez instytucję finansową do udzielenia pożyczki.
- (133) Jak wynika z tabeli 3 w motywie 40, w okresie, w którym udzielono pożyczki, spółka RTP miała poważne

<sup>(66)</sup> Ustawa nr 91/A/77 stanowiła, że Rada Administracyjna powinna zarządzać spółką RTP z powodu kryzysu strukturalnego tej spółki.

<sup>(67)</sup> Zob. wyrok Trybunału w sprawie C-342/96, *Królestwo Hiszpanii przeciwko Komisji*, [1999] Rec. s. I-02459.

<sup>(68)</sup> Komunikat Komisji do państw członkowskich – Stosowanie art. 92 i 93 Traktatu EWG oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym (Dz.U. C 307 z 13.11.1993, s. 3).

problemy finansowe – wartość zadłużenia przekraczała wartość aktywów tej spółki, a jej kapitał własny netto wykazywał bilans ujemny. Z technicznego punktu widzenia spółka znajdowała się w stanie upadłości.

- (134) Po pierwsze, należy pamiętać, że przedmiotowa pożyczka była pożyczką podporządkowaną, tzn. nie była zabezpieczona aktywami, a w przypadku upadłości spółki wierzyciel w kolejce do spłaty znajdował się za wszystkimi dłużnikami, ale przed akcjonariuszami. Brak odpowiedniego zabezpieczenia aktywami stanowił jasny dowód na to, że pożyczki nie udzielono na warunkach rynkowych oraz że miała ona charakter pomocy państwa. Zważywszy na fakt, iż w okresie udzielenia pożyczki spółka RTP „z technicznego punktu widzenia znajdowała się w stanie upadłości”, żadna instytucja finansowa nie udzieliłaby jej pożyczki podporządkowanej, ponieważ prawdopodobieństwo spłaty pożyczki przez tę spółkę było niskie. Dlatego też pożyczki nie udzieliła żadna prywatna instytucja finansowa, tylko Fundusz Stabilizacji Długu Publicznego.
- (135) Po drugie, można stwierdzić, że zastosowana stopa procentowa pożyczki nie odzwierciedla związanego z nią ryzyka. Nie tylko zastosowano stopę procentową niższą od stopy referencyjnej, jaką Komisja zazwyczaj stosuje do obliczenia wartości elementu pomocy państwa w systemach dotacji na spłatę odsetek naliczanych od kwot pożyczek<sup>(69)</sup>, lecz również każdy podmiot gospodarczy wymagałby, oprócz solidnych gwarancji, takiej stopy procentowej, która rekompensowałaby mu wysokie ryzyko nieotrzymania spłaty.
- (136) Biorąc pod uwagę, że sytuacja finansowa spółki RTP uniemożliwiała jej uzyskanie pożyczki podporządkowanej na normalnych warunkach, pożyczka jest równoznaczna z wypłaceniem dotacji i stanowi korzyść dla spółki RTP.
- (137) W związku z powyższym Komisja uważa, że zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego, zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997 oraz pożyczka udzielona w 1998 r. zapewniły spółce korzyść ekonomiczną i finansową w porównaniu z konkurentami, którzy nie otrzymali takich samych środków.

### Zakłócenie konkurencji

- (138) Ponieważ portugalski rynek telewizyjny został otwarty dla konkurencji najpóźniej w 1992 r., w okresie, w którym spółka RTP korzystała z różnych środków pomocy, na rynku funkcjonowali już jej konkurenci. W lutym 1992 r. nadawcy komercyjni SIC i TVI otrzymali koncesje nadawcze, a w październiku 1992 r. spółka SIC rozpoczęła emisję programów w Portugalii.
- (139) Komisja nie akceptuje stwierdzenia Portugalii, że porozumienie w sprawie zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego nie wchodzi w zakres pojęcia pomocy państwa, ponieważ samo zadłużenie powstało

przed otwarciem portugalskiego rynku nadawczego dla konkurencji. Spółce RTP przyznano korzyść finansową w maju 1993 r. po otwarciu rynku nadawczego dla konkurencji, dlatego też można stwierdzić, że działanie to przyniosło tej spółce korzyść gospodarczą.

- (140) W związku z powyższym należy stwierdzić, że środki przyznane przez Portugalię mogły zapewnić spółce RTP korzyść ekonomiczną i finansową w porównaniu z konkurentami, którzy nie otrzymali takich samych środków, a zatem spowodować zakłócenie konkurencji w rozumieniu art. 107 ust. 1.

### Wpływ na handel między państwami członkowskimi

- (141) Środki stosowane przez państwo wchodzą w zakres przepisów art. 107 ust. 1 TFUE, o ile wywierają wpływ na handel między państwami członkowskimi. Dzieje się tak zawsze, gdy rozpatrywana działalność jest przedmiotem wymiany handlowej między państwami członkowskimi. W rozpatrywanym przypadku beneficjent, spółka RTP, aktywnie uczestniczy w rynku międzynarodowym. Za pośrednictwem Europejskiej Unii Nadawców dokonuje wymiany programów telewizyjnych i uczestniczy w systemie Eurowizji<sup>(70)</sup>. Ponadto spółka RTP bezpośrednio konkuruje z nadawcami komercyjnymi, którzy aktywnie uczestniczą w międzynarodowym rynku nadawczym i których struktury własnościowe mają charakter międzynarodowy<sup>(71)</sup>.
- (142) W związku z powyższym można stwierdzić, że środki przyznane na rzecz spółki RTP wywarły wpływ na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (143) Z powyższego wynika, że – niezależnie od ewentualnych obowiązków świadczenia usługi publicznej nałożonych na spółkę RTP – następujące środki obejmują pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE:

— zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia wobec systemu zabezpieczenia społecznego,

— zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997, oraz

— pożyczka udzielona w 1998 r.

<sup>(70)</sup> Zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 października 2002 r. w sprawach połączonych *Métropole Télévision SA (M6) (T-185/00)*, *Antena 3 de Televisión, SA (T-216/00)*, *Gestevisión Telecinco, SA (T-299/00)* i *SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA (T-300/00) przeciwko Komisji*, [2002] Rec. s. II-3805.

<sup>(71)</sup> Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli pomoc państwa wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do pozostałych przedsiębiorstw konkurujących w wymianie handlowej na wewnętrznym rynku unijnym, należy przyjąć, że pomoc taka wywiera wpływ również na tę wymianę. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 1980 r. w sprawach 730/79, *Philip Morris Holland przeciwko Komisji*, [1980] Rec. s. 671, pkt 11; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88, *Republika Włoska przeciwko Komisji*, [1991] Rec. s. I-1433, pkt 17; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98, *Federalna Republika Niemiec przeciwko Komisji*, [2000] Rec. s. I-6857, pkt 33.

<sup>(69)</sup> Stopa referencyjna jest oparta na stopie pięcioletnich międzybankowych transakcji swap plus premia (zob. obwieszczenie Komisji w sprawie metody określania stóp referencyjnych i dyskontowych, Dz.U. C 273 z 9.9.1997, s. 3). Stopy referencyjne dla Portugalii od dnia 1 stycznia 1997 r. można znaleźć na stronie internetowej: [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/reference\\_rates.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/reference_rates.html).

Podobnie tymczasowe zwolnienie z opłat rejestracyjnych zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92 oraz stałe zwolnienie z opłat rejestracyjnych i innych opłat zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

(144) Jak wspomniano w motywach 44–48 niniejszej decyzji, spółce RTP powierzono jednak obowiązek świadczenia publicznych usług nadawczych. W sprawie *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* oraz w sprawie *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (sprawa Altmark)* Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że środki podjęte przez państwo w celu zrekompensowania kosztów świadczenia usługi publicznej nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE), o ile spełnione są wszystkie cztery warunki wymienione poniżej<sup>(72)</sup>:

- a) na przedsiębiorstwo będące beneficjentem muszą być rzeczywiście nałożone obowiązki świadczenia usługi publicznej, przy czym obowiązki te muszą być wyraźnie zdefiniowane;
- b) parametry, na których podstawie oblicza się rekompensatę, muszą być wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób;
- c) wysokość rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wypełnienia obowiązków świadczenia usługi publicznej, z uwzględnieniem związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych obowiązków,
- d) jeżeli wybór przedsiębiorstwa nie odbywa się w drodze postępowania o udzielenie zamówienia, wysokość koniecznej rekompensaty musi zostać określona na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby typowe, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone przedsiębiorstwo przy wypełnianiu takich obowiązków.

(145) Niezależnie od warunku pierwszego i trzeciego, wydaje się, że środki *ad hoc* (zob. motyw 143 niniejszej decyzji) nie spełniają drugiego i czwartego warunku wyroku w sprawie *Altmark* z przyczyn podanych poniżej.

(146) Oczywiście jest, że finansowanie przyznane na podstawie porozumienia z organem odpowiedzialnym za system zabezpieczenia społecznego oraz pożyczka udzielona w 1998 r. nie stanowiły części systemu rekompensat o parametrach ustalonych wcześniej w sposób obiektywny i przejrzysty (drugi warunek). Wręcz przeciwnie, wynikały z decyzji *ad hoc*, które można przypisać państwu.

(147) Ponadto, jak wspomniano w motywie 61 niniejszej decyzji, w zamówieniach publicznych na usługi przewidywano określoną możliwość finansowania inwestycji w wyposażenie na potrzeby świadczenia usługi publicznej za pomocą zastrzyków kapitałowych. Nie ograniczają one inwestycji do usług publicznych ani też nie określają wyraźnie warunków i limitów udziału

państwa. Przewidują jedynie możliwość udziału państwa w inwestycjach spółki RTP w charakterze akcjonariusza. Z tego względu Komisja uważa, że również zastrzyków kapitałowych nie można uznać za część systemu rekompensat o parametrach ustalonych wcześniej w sposób obiektywny i przejrzysty.

(148) Oczywiście jest, że spółka RTP nie została wybrana w drodze postępowania o udzielenie zamówienia, które gwarantuje możliwie najniższe koszty. Nie ma dowodów na to, że kwota płatności *ad hoc* została ustalona na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo (czwarty warunek).

(149) W związku z tym oczywiście jest, że w rozpatrywanym przypadku nie są spełnione wszystkie warunki określone w wyroku w sprawie *Altmark*. Środki, o których mowa w motywie 143 niniejszej decyzji, należy zatem uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

### Ocena zgodności środków

(150) Trybunał Sprawiedliwości niezmiennie utrzymuje, że na podstawie art. 106 TFUE możliwe jest zwolnienie z zakazu udzielania pomocy państwa przedsiębiorstwom, którym powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. W wyroku w sprawie *Altmark* potwierdzono w sposób dorozumiany, że pomoc państwa stanowiąca rekompensatę za koszty poniesione przez przedsiębiorstwo świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym można uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli spełnia ona warunki określone w art. 106 ust. 2 TFUE (dawny art. 86 ust. 2 Traktatu WE; wcześniej stosowano pojęcie „wspólny rynek”)<sup>(73)</sup>.

(151) Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że aby w przypadku danego środka możliwe było skorzystanie z takiego zwolnienia, muszą zostać łącznie spełnione zasady definicji, powierzenia i proporcjonalności. Komisja uważa, że jeżeli powyższe zasady są spełnione, nie następuje wpływ na rozwój wymiany handlowej w stopniu sprzecznym z interesem Unii.

(152) Sposób, w jaki wymienione zasady mają zastosowanie w sektorze nadawczym, wyjaśniono w komunikacie Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej („komunikacie w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej”)<sup>(74)</sup>. Zgodnie z tym komunikatem Komisja musi ustalić, czy<sup>(75)</sup>:

<sup>(72)</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, [2003] Rec. s. I-7747.

<sup>(73)</sup> Tamże, pkt 101–109. W punktach tych Trybunał przeanalizował, czy niektóre płatności państwa na rzecz przedsiębiorstw transportowych zakwalifikowane jako pomoc państwa można by uznać za zgodne ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 77 Traktatu WE [obecnie art. 93 TFUE] jako zwrot kosztów z tytułu wypełniania obowiązków świadczenia usługi publicznej. Trybunał nie wykluczył takiej możliwości, o ile są spełnione wiążące warunki określone w prawodawstwie wtórnym dotyczącym sektora transportu. Rozumowanie to musi się stosować odpowiednio do przedsiębiorstw spoza sektora transportu, którym powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, oraz w związku z art. 86 ust. 2 Traktatu WE [obecnie art. 106 ust. 2 TFUE].

<sup>(74)</sup> Dz.U. C 320 z 15.11.2001, s. 5. Komunikat z 2001 r. ma nadal zastosowanie do rozpatrywanego przypadku ze względu na przesłanki *ratione temporis*.

<sup>(75)</sup> Zob. pkt 29 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

- a) działalność spółki RTP polega na pełnieniu obowiązków świadczenia usługi publicznej wyraźnie określonych przez państwo członkowskie (zasada definicji);
- b) świadczenie danej usługi zostało powierzone spółce RTP oficjalnie przez władze portugalskie (zasada powierzenia);
- c) finansowanie jest proporcjonalne do kosztów netto świadczenia usługi publicznej.

### Definicja

- (153) Jak stwierdzono w Protokole w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich („protokole amsterdamskim”<sup>(76)</sup>) oraz w komunikacie w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej<sup>(77)</sup>, państwa członkowskie definiują misję publiczną realizowaną przez nadawcę publicznego. W sektorze nadawczym rola Komisji ogranicza się do sprawdzania, czy definicja usługi publicznej nie zawiera żadnych oczywistych błędów. Błędy te stanowiłyby nadużycie definicji usługi publicznej.
- (154) Z uwagi na szczególny charakter sektora nadawczego oraz w świetle postanowień interpretacyjnych wspomnianego protokołu Komisja uznaje za uzasadnioną definicję, zgodnie z którą powierza się danemu nadawcy zadanie nadawania odpowiednio zrównoważonych i zróżnicowanych programów telewizyjnych<sup>(78)</sup>. Taka definicja byłaby zgodna z celem, którym jest zaspokajanie potrzeb demokratycznych, społecznych i kulturalnych danego społeczeństwa.
- (155) Jak wspomniano w motywach 44–48 niniejszej decyzji, spółka RTP, na mocy ustawy nr 21/92 oraz zamówień publicznych na usługi, jest zobowiązana do zapewnienia nadawania dwóch kanałów o zasięgu ogólnokrajowym w ramach świadczenia ogólnych usług publicznych nadawcy telewizyjnego. Pierwszy kanał ma nadawać programy o tematyce ogólnej, natomiast drugi kanał powinien być skierowany do określonych grup odbiorców. Ponadto, jak opisano w motywach 44 i 45 niniejszej decyzji, w ustawie nr 21/92 oraz w zamówieniach publicznych na usługi nakłada się na spółkę RTP bardziej szczegółowe obowiązki dotyczące treści programów i współpracy międzynarodowej, jak również niektóre inne obowiązki szczegółowe.
- (156) Mimo że definicja publicznych usług nadawczych świadczonych przez spółkę RTP ma charakter jakościowy i dość szeroki zakres, Komisja – w świetle postanowień interpretacyjnych protokołu amsterdamskiego – uważa

taką „rozszerzoną” definicję za uzasadnioną<sup>(79)</sup>. Dlatego też Komisja uznaje za uzasadnioną także ogólną definicję misji publicznej realizowanej przez spółkę RTP, obejmującą prowadzenie dwóch kanałów telewizyjnych o zasięgu ogólnokrajowym – jednego o charakterze bardziej ogólnym i drugiego skierowanego do określonych grup odbiorców. Można uznać, że taka definicja zaspokaja potrzeby demokratyczne, społeczne i kulturalne społeczeństwa portugalskiego.

- (157) Ponadto Komisja uznaje za uzasadnione obowiązki, które szczegółowo określają sposób, w jaki spółka RTP powinna realizować swoją ogólną misję publiczną. Zgodnie z brzmieniem protokołu amsterdamskiego obowiązki te również można uznać za zaspokajające potrzeby demokratyczne, społeczne i kulturalne społeczeństwa portugalskiego.

### *Oczywisty błąd w definiowaniu misji publicznej spółki RTP*

- (158) Mimo że Komisja uznaje misję publiczną spółki RTP za uzasadnioną, musi się jednak upewnić, czy definicja nie zawiera oczywistych błędów.

Komisja oceni, czy tymczasowe i stałe zwolnienie z opłat notarialnych oraz kosztów rejestracji i publikacji można uznać za rekompensatę z tytułu kosztów świadczenia usługi publicznej, a także przeanalizuje dodatkowo, czy nałożony na spółkę RTP obowiązek wspierania produkcji filmowej można uznać za element misji publicznej spółki RTP.

- (159) Komisja oceni najpierw, czy tymczasowe zwolnienie z wymogów dotyczących sporządzenia aktu notarialnego (i powiązanych kosztów), opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji w okresie przekształcania RTP w spółkę akcyjną w 1992 r., zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, jak również stałe zwolnienie z różnych opłat zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92, można uznać za rekompensatę z tytułu kosztów świadczenia usługi publicznej.

### *Zwolnienie z opłat rejestracyjnych*

- (160) Zwolnienia tymczasowe: po pierwsze, należy zbadać, czy koszty poniesione w związku z przekształceniem RTP w spółkę akcyjną w 1992 r. (tj. koszty zwykle ponoszone przy sporządzaniu aktu notarialnego, jego rejestracji i publikacji) można w uzasadniony sposób zrekompensować jako koszty świadczenia usługi publicznej. Jak zauważono powyżej, rekompensata przybiera formę zwolnienia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92.

- (161) W okresie przekształcania przedsiębiorstwo RTP prowadziło tylko działalność w ramach usługi publicznej (zob. motyw 18 niniejszej decyzji), podczas gdy usługi komercyjne były świadczone przez jednostki zależne o odrębnej osobowości prawnej. W związku z tym koszty związane z przekształceniem nadawcy publicznego stanowiły automatycznie koszty świadczenia usługi publicznej, które

<sup>(76)</sup> W protokole amsterdamskim stwierdza się, że system publicznego nadawania jest bezpośrednio związany z potrzebami demokratycznymi, społecznymi i kulturowymi każdego społeczeństwa oraz z koniecznością zachowania pluralizmu w mediach. Konkretniej, państwa członkowskie mają kompetencje „do zapewnienia finansowania publicznego nadawania w zakresie, w jakim takie finansowanie przyznaje się organizacji nadawczym do celów wypełnienia misji służby publicznej, która została powierzona, określona i zorganizowana przez każde państwo członkowskie, oraz w zakresie, w jakim takie finansowanie nie wpływa na warunki handlowe i konkurencję w Unii w sposób, który byłby sprzeczny ze wspólnym interesem, przy uwzględnieniu konieczności realizacji mandatu tej służby publicznej”.

<sup>(77)</sup> Zob. pkt 33 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

<sup>(78)</sup> Tamże.

<sup>(79)</sup> Tamże.

państwo mogło w uzasadniony sposób zrekompensować. Nie jest konieczne rozważenie kwestii, czy reorganizacja RTP była wymagana lub potrzebna z prawnego punktu widzenia<sup>(80)</sup>. Zgodnie z oceną na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE oraz komunikatem w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej wysokość rekompensaty nie może przekraczać kosztów świadczenia usługi publicznej, ale nie jest wymagane przeprowadzenie oceny tego, czy można było uniknąć tych kosztów, o ile są one ograniczone do kosztów świadczenia usługi publicznej<sup>(81)</sup>. Zgodnie z protokołem amsterdamskim i komunikatem w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej państwa członkowskie zasadniczo dysponują swobodą uznania w sprawach dotyczących organizacji działalności nadawcy publicznego, co ma nie tylko zastosowanie do wyboru rozpowszechnianych treści, ale również formy prawnej, w jakiej nadawca publiczny będzie prowadził swoją działalność. Rola Komisji ogranicza się do sprawdzenia, czy państwo członkowskie nie nadużywało tej swobody. W omawianym przypadku nie ma dowodów na to, że przekształcenia dokonano wyłącznie w celu zapewnienia korzyści spółce RTP. Nie ma powodów, aby kwestionować argumentację Portugalii, zgodnie z którą w 1992 r. dokonano przekształcenia RTP, aby spółka mogła prowadzić bardziej elastyczną działalność i nie była przedsiębiorstwem państwowym podlegającym uciążliwym kontrolom państwa. Należy zatem stwierdzić, że zwolnienie z opłat rejestracyjnych (tj. opłat notarialnych, opłat rejestracyjnych i kosztów publikacji) w okresie przekształcania RTP stanowi uzasadnioną rekompensatę z tytułu świadczenia publicznych usługi nadawczej.

- (162) *Zwolnienie stałe*: powyższe rozumowanie (przedstawione w motywie 161 niniejszej decyzji) nie może mieć jednak zastosowania do zwolnienia stałego przewidzianego w art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92, które nie jest ograniczone w czasie i w związku z tym jego zakres pozostaje otwarty dla wszystkich rejestracji i wpisów w odniesieniu do działalności spółki RTP niewchodzącej w zakres jej misji publicznej (np. w przypadku, gdy spółka RTP zaczęłaby świadczyć usługi komercyjne samodzielnie, a nie za pośrednictwem jednostek zależnych o odrębnej osobowości prawnej).

Mając na uwadze szeroki zakres art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92, zarówno jeżeli chodzi o okres obowiązywania (tj. nieograniczony), jak i rodzaj (tj. brak ograniczenia do działalności prowadzonej w ramach usługi publicznej), nie jest możliwe uzasadnienie żadnych potencjalnych przyszłych zwolnień z opłat rejestracyjnych jako kosztów świadczenia usługi publicznej. Należy zatem stwierdzić, że zwolnienie z opłat na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 nie jest zgodne z rynkiem wewnętrznym.

- (163) Argumentacja Portugalii, iż art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 nigdy nie został zastosowany oraz że spółka RTP zawsze uiszczała wszystkie wymagane opłaty rejes-

tracyjne po przekształceniu w 1992 r., może okazać się istotna w przypadku odzyskania, ale nie zmienia faktu, że przepis ten, jako taki, stanowi przyznanie pomocy państwa na rzecz spółki RTP, co jest nieuzasadnione na podstawie art. 106 ust. 2 ani żadnego innego przepisu Traktatu.

#### Wspieranie produkcji filmowej

- (164) Biorąc pod uwagę motyw 45 dyrektywy w sprawie „telewizji bez granic”, Komisja mogłaby zaakceptować, że definicja usługi publicznej świadczonej przez nadawcę publicznego obejmuje obowiązek zapewnienia znacznego wkładu w inwestycje w europejską produkcję audiowizualną, pod warunkiem że w telewizji publicznej byłyby rozpowszechniane informacje na temat powiązanych praw autorskich do filmów<sup>(82)</sup>.
- (165) Komisja uważa, że nałożony na spółkę RTP obowiązek wspierania produkcji filmowej wchodzi w zakres publicznych usług nadawczych, ponieważ spółka RTP nadaje następnie w telewizji publicznej filmy, do których nabyła prawa dystrybucyjne.
- (166) W związku z tym Komisja nie może się zgodzić z uwagami zainteresowanych stron, że obowiązek spółki RTP w zakresie wspierania produkcji filmowej i jej finansowania jest dyskryminacyjny. Strony argumentowały, że nadawcy prywatni również zawarli z władzami portugalskimi protokoły w sprawie wspierania produkcji filmowej, w których nie przewiduje się żadnych rekompensat. Komisja uważa jednak, że należy dokonać rozróżnienia między dobrowolnymi porozumieniami w sprawie wspierania produkcji filmowej zawieranymi między państwem a prywatnymi nadawcami, z jednej strony, a nałożonymi na spółkę RTP obowiązkami świadczenia publicznych usług nadawczych, polegającymi na nadawaniu filmów w telewizji oraz finansowaniu ich produkcji, z drugiej strony. Oczywiście jest, że spółce RTP wyraźnie powierzono w ramach świadczenia usługi publicznej zadanie wspierania niektórych produkcji filmowych, które są następnie nadawane jako programy

<sup>(80)</sup> Zob. pkt 81 wyroku Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-442/03. Stwierdzenie Komisji, że przekształcenie nie było konieczne, nie zostało dokonane w kontekście oceny zgodności na podstawie art. 86 ust. 2 Traktatu WE (obecnie art. 106 ust. 2 TFUE).

<sup>(81)</sup> Zob. pkt 139 wyroku Sądu w sprawach połączonych T-568/08 i T-573/08, *Métropole télévision (M6) i Télévision française 1 SA (TF1)*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze.

<sup>(82)</sup> Dyrektywa Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298 z 17.10.1989, s. 23). Zgodnie z art. 5 „państwa członkowskie zapewnią [...], aby nadawcy zarezerwowali co najmniej 10 % czasu nadawania programu lub [...] co najmniej 10 % budżetu programowego dla utworów europejskich wyprodukowanych przez producentów niezależnych od nadawców [...]”. Ponadto zgodnie z motywem 45 dyrektywy 97/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG, w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej „cel, jakim jest wspieranie produkcji audiowizualnej w Europie może być osiągnięty w państwach członkowskich [...] poprzez określenie misji interesu publicznego niektórych organizacji zajmujących się telewizyjną działalnością transmisyjną, w tym obowiązku do znacznego pokrywania inwestycji w produkcję europejską” (Dz.U. L 202 z 30.7.1997, s. 60). Dyrektywa ta została uchylona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1).

telewizji publicznej, podczas gdy prywatnym nadawcom nie powierza się takich zadań. W rzeczywistości spółka RTP stała się narzędziem wykorzystywanym przez państwo w celu wspierania produkcji filmowej. Wszelkie związane z tym korzyści zapewniane przez spółkę RTP na rzecz produkcji filmowej, mogłyby stanowić pomoc państwa i powinny być za takie uznane. Niniejsza decyzja nie narusza żadnej oceny możliwych korzyści przyznanych producentom filmowym.

- (167) W związku z powyższym należy stwierdzić, że współfinansowanie przez spółkę RTP portugalskich produkcji filmowych nadawanych na kanałach publicznych można uznać za uzasadniony obowiązek szczegółowy, który stanowi dla spółki RTP narzędzie do wywiązywania się z ogólnych obowiązków świadczenia publicznych usług nadawczych. Obowiązek ten nie stanowi zatem oczywistego błędu.

#### Inne usługi

- (168) Komisja uważa jednak, że nałożony na spółkę RTP prawny obowiązek świadczenia „innych usług, które zostaną określone w razie potrzeby”<sup>(83)</sup>, nie jest wystarczająco precyzyjny, aby umożliwić Komisji dokonanie z wystarczającą pewnością prawną wcześniejszej oceny tego, czy usługi te można uznać za usługę publiczną. Chociaż Komisja jest zdania, że „inne usługi, które zostaną określone” nie są wyraźnie zdefiniowane, zauważa, że w okresie objętym postępowaniem nie uiszczono żadnych płatności na podstawie tego przepisu<sup>(84)</sup>.

#### Wniosek

- (169) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że działalność spółki RTP, określona w ustawie nr 21/92 oraz ponownie zdefiniowana w zamówieniach publicznych na usługi, obejmuje wyraźnie określone obowiązki świadczenia usługi publicznej.

Mimo że obowiązek świadczenia „innych usług, które zostaną określone w razie potrzeby” nie jest zdefiniowany wystarczająco precyzyjnie, aby można było stwierdzić z wyprzedzeniem, że wszystkie usługi świadczone w tym zakresie mogą zostać uznane za usługi publiczne, nie dokonano żadnych płatności w przypadku świadczenia tych usług w okresie od 1992 r. do 1998 r.

Stale zwolnienie z opłat rejestracyjnych i innych opłat nie jest jednak ograniczone do rekompensaty z tytułu kosztów świadczenia usługi publicznej, w związku z czym nie można go uzasadnić na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE.

#### Powierzenie/nadzór

##### Powierzenie

- (170) Po drugie, należy ocenić, czy beneficjentowi finansowania przez państwo, spółce RTP, powierzono obowiązki świadczenia usługi publicznej.

- (171) Zgodnie z treścią komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej Komisja musi sprawdzić, czy powierzenie spółce RTP misji publicznej nastąpiło w drodze oficjalnego aktu<sup>(85)</sup>.

- (172) Jak wspomniano w motywie 48 niniejszej decyzji, obowiązki świadczenia usługi publicznej wyraźnie powierzono spółce RTP na podstawie różnych ustaw i zamówień: art. 5 ustawy nr 58/90, art. 4 ust. 1 i art. 5 ustawy nr 21/92 oraz art. 1 starego i nowego zamówienia publicznego na usługi.

- (173) Komisja nie otrzymała od zainteresowanych stron ani od Portugalii żadnych uwag, z których wynikałoby, że fakt powierzenia spółce RTP zadania świadczenia usługi publicznej nie był dostatecznie umocowany oficjalnym aktem. Zgodnie z treścią komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej oraz w świetle ustaw i zamówień, o których mowa w motywie 48 niniejszej decyzji, należy stwierdzić, iż nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że spółka RTP musi wykonywać obowiązki publicznego nadawcy telewizyjnego oraz że spółce tej oficjalnie powierzono realizację misji publicznej.

##### Nadzór

- (174) Oprócz tego, że konieczne jest, aby zadanie świadczenia usługi publicznej było powierzone spółce RTP w drodze oficjalnego aktu, należy również poczynić odpowiednie kroki, aby upewnić się, że usługa publiczna jest świadczona zgodnie z wymogami ustawy i zamówień publicznych na usługi. Jak wspomniano w motywach 49–59 niniejszej decyzji, wprowadzono różne mechanizmy kontroli, aby upewnić się, że spółka RTP wywiązuje się z obowiązków świadczenia usługi publicznej zgodnie z przyjętymi ustaleniami.

- (175) Po pierwsze, spółka RTP miała obowiązek przedstawiania sprawozdań z wykonania swoich obowiązków świadczenia usługi publicznej oraz planów wraz z opinią wewnętrznej rady audytorów. Spółka RTP sporządziła sprawozdania z wykonania usługi publicznej za lata 1993–1998; w sprawozdaniach tych opisano realizację poszczególnych obowiązków świadczenia usługi publicznej, a także określono ich koszty w oparciu o system księgowości analitycznej.

- (176) Po drugie, minister finansów oraz przedstawiciel rządu odpowiedzialny za środki masowego przekazu przeprowadzili kontrolę przestrzegania zamówienia publicznego na usługi, a Generalny Inspektor ds. Finansów przeprowadził audyt planu finansowego.

- (177) Po trzecie, konieczne były coroczne audyty zewnętrzne. Komisja nie może przyjąć argumentu Portugalii, powtórnego po wydaniu przez Sąd wyroku w sprawie T-442/03, że w rzeczywistości sprawozdania z wykonania usługi publicznej były poddawane audytowi zewnętrznemu, w związku z czym nie były konieczne żadne

<sup>(83)</sup> Art. 13 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 7 ust. 1 lit. a) nowego zamówienia publicznego na usługi.

<sup>(84)</sup> Pismo Portugalii z dnia 30 czerwca 1999 r.

<sup>(85)</sup> Pkt 40 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

dalsze działania. Sytuację przed przyjęciem decyzji z dnia 15 października 2003 r. można opisać w następujący sposób:

- a) nie sporządzono sprawozdania z wykonania usługi publicznej za 1992 r., ponieważ obowiązek przedstawiania takich sprawozdań oraz sprawozdań z ich audytu wprowadzono po raz pierwszy na podstawie umowy koncesji z 1993 r.;
  - b) w latach 1993 i 1994 nie przeprowadzono żadnego audytu zewnętrznego, dostępne jest jedynie oświadczenie wydane przez przedstawicieli spółki, mianowicie radę budżetową RTP (*Conselho fiscal da RTP*), będącą organem wewnętrznym RTP;
  - c) do sprawozdań za lata 1995–1998 dołączono oświadczenia wydane przez zewnętrznego audytora, niezależnego od RTP i jej przedstawicieli. W oświadczeniach tych potwierdzono, że spółka RTP wywiązała się ze swoich obowiązków świadczenia usługi publicznej. Nie są jednak dostępne bardziej szczegółowe sprawozdania z wykonania usługi publicznej, na podstawie których sformułowano takie wnioski.
- (178) W świetle ustaleń Sądu w sprawie T-442/03, w szczególności pkt 232–256 wyroku, Komisja nie mogła jednak opierać się wyłącznie na (krótkich) oświadczeniach audytora dotyczących sprawozdań z wykonania usługi publicznej, o których mowa w motywie 177 niniejszej decyzji; przyjęła natomiast propozycję Portugalii, która zaproponowała przeprowadzenie audytu zewnętrznego w oparciu o istniejące sprawozdania z wykonania usługi publicznej za *wszystkie* lata objęte postępowaniem. Oznacza to, że w latach 1992–1997 przeprowadzono audyt zewnętrzny dotyczący wywiązania się z obowiązków świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP. Audyt zewnętrzny dotyczący 1992 r. przeprowadzono pomimo braku sprawozdania z wykonania usługi publicznej. Audyt zewnętrzny opierał się jednak na innych dokumentach pozwalających ocenić, czy misja publiczna została zrealizowana. Nie przeprowadzono audytu zewnętrznego w odniesieniu do 1998 r., ponieważ dostępne było sprawozdanie z audytu zewnętrznego, którego nie kwestionowała również spółka SIC, w postaci sprawozdania BDO Binder za 1998 r., o którym mowa w motywach 186–188 niniejszej decyzji.
- (179) Nowe audyty obejmujące lata 1992–1997 zorganizował krajowy organ ds. regulacji mediów, *Entidade Reguladora para a Comunicação Social*, ERC. ERC jest niezależnym organem administracyjnym, który zgodnie z portugalską konstytucją odpowiada m.in. za zapewnienie przestrzegania ustaw i zasad regulujących działalność środków masowego przekazu. ERC zorganizował audyty zewnętrzne obejmujące lata 1992–1997, zlecając ich przeprowadzenie audytorowi zewnętrznemu, Pedro Roque, działającemu niezależnie od spółki RTP.
- (180) Biorąc pod uwagę czas, jaki upłynął od 1992 r., oraz audyty sprawozdań z wykonania usługi publicznej, które przeprowadzono w 2010 r., ocena wszystkich danych była trudna. Okoliczności te wyjaśniły długość

postępowania oraz czas potrzebny na przeprowadzenie nowych audytów. Ostatecznie jednak przeprowadzenie audytów było możliwe, ponieważ były już dostępne sprawozdania z wykonania usługi publicznej (z wyjątkiem sprawozdania za 1992 r.), a zatem audytorzy mieli podstawę do przeprowadzenia audytu. Sprawozdania z audytów obejmujących lata 1992–1997 przedstawiono Komisji.

- (181) W sprawozdaniach z audytów zewnętrznych stwierdza się, że celem audytów jest ocena i monitorowanie świadczenia przez RTP publicznych usług nadawczych oraz płatności, które spółka otrzymała z tego tytułu. Sprawozdania zawierają opis uwzględnionych informacji. Znajdują się w nich odniesienia m.in. do: ustawy nr 58/90 (ustawa o radiofonii i telewizji publicznej), ustawy nr 21/92 w sprawie przekształcenia przedsiębiorstwa RTP, zamówień publicznych na usługi, sprawozdań rocznych oraz sprawozdań z ich audytów zewnętrznych, planu i budżetu działalności publicznej (*Plano de Actividades e Orçamento do Serviço Público*), sprawozdań z wykonania usługi publicznej za odpowiednie lata (*Relatório sobre o Cumprimento das Obrigações do Serviço Público, RCOSP*). W sprawozdaniach z audytów wspomina się, że ze względu na długi okres, jaki upłynął pomiędzy latami 1992–1997 a zawarciem umowy o audyt z 2010 r., niektóre dokumenty zostały zniszczone, a niektóre informacje nie były dostępne. Z tego względu w sprawozdaniach z audytów skoncentrowano się głównie na dostępnych sprawozdaniach, w szczególności sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej<sup>(86)</sup> oraz poświadczonych sprawozdaniach rocznych.
- (182) Pomimo wspomnianych ograniczeń spowodowanych upływem czasu audytorzy uznali, że mogą wywiązać się ze swojej umowy i przeprowadzić audyty oraz dokonać oceny spełnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP oraz uzyskanej przez nią rekompensaty. W sprawozdaniach z audytów wyraźnie stwierdza się, że audytorom udało się pokonać trudności spowodowane upływem czasu i przeprowadzić audyty. Przykładowo, chociaż audytorzy zgłaszają zastrzeżenie co do braku możliwości zapoznania się z kryteriami księgowania kosztów oraz metodami alokacji kosztów, okazało się, że nie stanowi to przeszkody w przeprowadzeniu audytu ani sformułowaniu wniosku. W sprawozdaniu podsumowującym stwierdza się, że: „wszystkie koszty i przychody spółki RTP są oparte na założeniu, że działalność tej spółki obejmuje jedynie świadczenie usług publicznych nadawcy telewizyjnego, oraz że obecne audyty opierały się na sprawozdaniach finansowych zbadanych zarówno przez wewnętrznych audytorów spółki, jak i przez audytorów zewnętrznych; na podstawie tych sprawozdań nie stwierdza się żadnych istotnych faktów, innych niż te, które opisano szczegółowo w sprawozdaniach rocznych”<sup>(87)</sup>. Komisja ustaliła już (zob. motyw 18 niniejszej decyzji), że w okresie

<sup>(86)</sup> Sprawozdanie z wykonania usługi publicznej za 1992 r. nie było dostępne, ale nie było również wymagane przez prawo, ponieważ wymóg ten wprowadzono dopiero w starym zamówieniu publicznym na usługi. W odniesieniu do tego roku audytorzy stwierdzili jednak również brak naruszenia obowiązującego wówczas prawodawstwa. Nie stwierdzono też nadmiernej rekompensaty.

<sup>(87)</sup> Sprawozdanie podsumowujące z audytów zewnętrznych, pkt 1.4 lit. b).

objętym postępowaniem spółka RTP prowadziła tylko działalność w ramach usługi publicznej, podczas gdy usługi komercyjne były świadczone przez jednostki zależne od RTP, posiadające odrębną osobowość prawną. Kryteria alokacji kosztów są zatem istotne jedynie w odniesieniu do umieszczenia alokacji kosztów w ramach poniesionych przez spółkę RTP kosztów świadczenia usługi publicznej i nie powinny one mieć żadnego wpływu na całkowite koszty świadczenia usługi publicznej.

W odniesieniu do danych finansowych Komisja stwierdziła, że audytorzy zewnętrzni mieli prawo bazować na rocznych sprawozdaniach finansowych, do których w każdym przypadku dołączone było sprawozdanie z audytu poświadczające rzetelność sprawozdań finansowych RTP. Zgodnie z zamówieniami publicznymi na usługi audyt zewnętrzny sprawozdań z wykonania usługi publicznej miał na celu sprawdzenie, czy spółka RTP wywiązała się z powierzonych jej obowiązków świadczenia usługi publicznej oraz czy rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej odpowiada kosztom wykonywania takich obowiązków. W związku z tym, chociaż dane finansowe dotyczące świadczenia usługi publicznej w okresie objętym postępowaniem dotyczyły świadczenia usługi publicznej przez RTP, konieczna była dalsza niezależna kontrola służąca ustaleniu, czy poniesione koszty odpowiadały kosztom realizacji misji publicznej.

- (183) Audytorzy zewnętrzni potwierdzają tę argumentację. W odniesieniu do lat 1992–1997 audytorzy dochodzą do wniosku, że: „spółka RTP zasadniczo wywiązywała się ze swoich obowiązków nadawczych pod względem ilościowym, zgodnie z postanowieniami umowy koncesji, ze zwróceniem szczególnej uwagi na obowiązek dotyczący rozpowszechnianych treści”. Audytor stwierdza, że „po przeprowadzeniu analizy dostępnych dokumentów, mianowicie sprawozdań audytora i ustawowego komitetu audytu, nie stwierdziliśmy niczego, co pozwalałoby nam stwierdzić, że przedstawione dokumenty dotyczące zgodności między realizowanymi zadaniami w ramach usługi publicznej a uiszczeniem ich realnego i rzeczywistego kosztu zawierają istotne błędy, które wpływają na zgodność tych dokumentów z obowiązującym wówczas prawodawstwem”<sup>(88)</sup>.
- (184) W kilku sprawozdaniach z audytu wspomina się o tym, że spółka RTP mogła wystąpić o wyższą rekompensatę, ale nie uczyniła tego ze względu na warunki zamówień publicznych na usługi, wynikające z art. 15 ust. 4 starego zamówienia publicznego na usługi oraz art. 19 ust. 3 nowego zamówienia publicznego na usługi z 1996 r. Poszczególne sprawozdania z audytów zewnętrznych za lata 1994, 1996 i 1997 zawierają stwierdzenia dotyczące różnicy pomiędzy wysokimi kosztami faktycznie poniesionymi przez RTP w związku ze świadczeniem usługi

publicznej a uzyskaną przez tę spółkę rekompensatą, która była niższa niż poniesione koszty<sup>(89)</sup>. W końcowym sprawozdaniu podsumowującym, obejmującym wszystkie lata, w odniesieniu do których przeprowadzono audyt, stwierdzono wyraźnie, że „we wszystkich latach przyznane i wypłacone odszkodowanie było niższe niż kwoty wskazane w poszczególnych RCOPS (*Relatório sobre o cumprimento das obrigações de serviço público, sprawozdania z wykonania usługi publicznej*)”<sup>(90)</sup>.

- (185) W niektórych sprawozdaniach z audytów (z wyjątkiem sprawozdań za lata 1992 i 1993) stwierdza się, że spółka RTP przekroczyła określony prawem limit dotyczący czasu emisji reklam, tj. wyemitowała więcej reklam niż zezwalają na to zamówienia publiczne na usługi. Przychód RTP z takich reklam musi być uwzględniony przy obliczaniu kosztów świadczenia usługi publicznej, zgodnie z treścią komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej, ponieważ należy uwzględnić dochód uzyskany w wyniku świadczenia usługi publicznej, w tym dochody z reklam, przy obliczaniu potrzeb spółki w zakresie finansowania usługi publicznej.

Fakt przekroczenia limitów dotyczących czasu emisji reklam nie miał wpływu na wynik przeprowadzonej przez audytorów analizy, zgodnie z którym w całym okresie, tj. w latach 1992–1997: rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej odpowiadała realizowanym przez spółkę RTP zadaniom w ramach usługi publicznej oraz nie wystąpiła nadmierna rekompensata. Portugalia potwierdziła również, że w odniesieniu do lat 1994, 1995 i 1996 uwzględniono wszystkie zyski z reklam (a zatem także zyski powstałe w wyniku przekroczenia dozwolonego czasu emisji reklam) i odpowiednio zmniejszono potrzeby w zakresie finansowania usługi publicznej<sup>(91)</sup>. W odniesieniu do 1996 r. art. 15 nowego zamówienia publicznego na usługi stanowił, że w celu ustalenia wysokości rekompensaty zyski z tytułu eksploatacji kanałów nie mogą być uwzględniane przy sumowaniu kosztów na potrzeby obliczenia całkowitego kosztu świadczenia usługi publicznej. „Zyski” obejmują przychody z reklam. Portugalia wyraźnie potwierdziła, że od wymaganej kwoty rekompensaty odliczono zyski z reklam<sup>(92)</sup>.

- (186) W odniesieniu do 1998 r. zewnętrzny audytor BDO Binder przeprowadził dochodzenie dotyczące związku pomiędzy misją publiczną spółki RTP a związanymi z nią kosztami. W sprawozdaniu BDO Binder przedstawiono kilka zaleceń i sugestii dotyczących przyszłości, służących poprawie skuteczności kontroli wewnętrznych

<sup>(88)</sup> Tłumaczenie odzwierciedla oryginalny tekst w języku portugalskim, w którym jest mowa o „umowach koncesji”. Umowy koncesji są identyczne z zamówieniami publicznymi na usługi, tj. starym i nowym zamówieniem publicznym na usługi, o których mowa w całej decyzji, zob. również przypis 26 do niniejszej decyzji.

<sup>(89)</sup> W odniesieniu do 1994 r. stwierdzono kwotę 14 034 734 000 PTE i uznano, że przekracza ona kwotę przyznaną przez rząd, ale zgodnie z art. 15 ust. 4 nie było możliwości przedstawienia żadnych dalszych roszczeń dotyczących rekompensaty poza przyznanymi 7 145 mln PTE, jak przedstawiono w tabeli 1 niniejszej decyzji. W odniesieniu do 1996 r. stwierdzono kwotę 14 594 568 000 PTE, która przekraczała przyznaną kwotę 14 500 mln PTE. W odniesieniu do 1997 r. stwierdzono kwotę 11 752 261 000 PTE, która jest porównywalna z kwotą 10 350 mln PTE faktycznego przydziału.

<sup>(90)</sup> Sprawozdanie podsumowujące wszystkie audyty, s. 23.

<sup>(91)</sup> Uwaga Portugalii z dnia 25 sierpnia 2011 r.

<sup>(92)</sup> Zob. również motywy 27 i 116 decyzji Komisji w sprawie NN 31/06.



w spółce RTP w celu zapewnienia zgodności z regulaminem wewnętrznym, ale nie zawarto w nim żadnego stwierdzenia potwierdzającego, że RTP otrzymała zbyt wysoką rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej oraz że dane liczbowe wykorzystane przez RTP w sprawozdaniu z wykonania usługi publicznej, a następnie przez Komisję w decyzji z dnia 15 października 2003 r., nie były wiarygodne. W przypadku, gdy w sprawozdaniu BDO Binder przytacza się konkretne dane liczbowe, mowa jest o niesporządzeniu inwentaryzacji niektórych aktywów. Wydaje się jednak, że w sprawozdaniu tym bardziej krytykuje się brak inwentaryzacji aktywów<sup>(93)</sup> niż stwierdza, że odpowiednie inwestycje nie zostały zrealizowane oraz że błędnie rozliczono wartość inwestycji. Jak jednak podkreśliła Portugalia, w żadnym przypadku dane liczbowe dotyczące odpowiednich inwestycji nie były uwzględniane przy obliczaniu wysokości rekompensaty, która wyłączała możliwość zwrotu kosztów amortyzacji środków trwałych.

- (187) W odniesieniu do przekroczenia czasu emisji reklam w sprawozdaniu BDO Binder stwierdza się, że w celu obliczenia potrzeb w zakresie finansowania usługi publicznej uwzględniono cały dochód z reklam. Również w tym przypadku żaden z tych czynników nie przyczynił się do wydania przez audytora negatywnej opinii na temat wywiązania się przez spółkę RTP z obowiązków świadczenia usługi publicznej ani nie wskazuje na jakąkolwiek nadmierną rekompensatę.
- (188) Dla analizy w ramach niniejszej decyzji najważniejszy jest jednak zawarty w sprawozdaniu BDO Binder wniosek (którego nie kwestionuje spółka SIC), że RTP mogła domagać się 25 mld PTE na realizację swoich obowiązków świadczenia usługi publicznej, a otrzymała jedynie 14 mld PTE. Innymi słowy, w sprawozdaniu BDO Binder nie wskazuje się na żadną nadmierną rekompensatę, formułuje się natomiast przeciwny wniosek.

#### Audyty przeprowadzone przez PWC

- (189) Jak stwierdzono w decyzji w sprawie NN 31/06 dotyczącej restrukturyzacji spółki RTP, w ramach zewnętrznego audytu przeprowadzonego przez firmę PricewaterhouseCoopers zbadano, czy dane finansowe przekazane przez władze portugalskie były zgodne ze sprawozdaniami finansowymi RTP w latach 1991–2003, z kwotami zawartymi w sprawozdaniach z audytu dotyczącego świadczenia usługi publicznej oraz z innymi źródłami informacji, które uznano za istotne dla zapewnienia zgodności zgłoszonych audytów (zob. motyw 38 decyzji w sprawie NN 31/06). W sprawozdaniu z audytu przeprowadzonego przez PWC potwierdzono te dane bez żadnych istotnych uwag (motyw 52 decyzji w sprawie NN 31/06). W sprawozdaniu z audytu PWC wyraźnie potwierdzono, że kwoty, które spółka RTP otrzymała jako rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej, odpowiadają kwotom wskazanym w uchwałach Rady Ministrów (zob. motyw 41 i tabela 39 w decyzji w sprawie NN 31/06). W sprawozdaniu tym zwrócono uwagę na ogólne niedofinansowanie spółki RTP. Wska-

zano, że poza zadaniami w ramach usługi publicznej, których koszt podlegał zwrotowi zgodnie z postanowieniami zamówień publicznych na usługi, spółka RTP realizowała również zadania w ramach usługi publicznej, w przypadku których nie było możliwości uzyskania zwrotu ze strony państwa. W decyzji w sprawie NN 31/06 Komisja stwierdziła, że sprawozdanie z audytu przeprowadzonego przez PWC może zatem w sposób poprawny opierać się na sprawozdaniach finansowych spółki RTP, i uznała, że istotnie spółka ta była stale niedofinansowana. W związku z tym, dla celów niniejszej decyzji, sprawozdanie z audytu przeprowadzonego przez PWC może być uwzględnione jako kolejny element, poza sprawozdaniami z audytów zewnętrznych sprawozdań z wykonania usługi publicznej, potwierdzający poprawność danych wykorzystanych przez Komisję w decyzji 2005/406/WE.

#### Ustalenia Tribunal de Contas

- (190) W odniesieniu do argumentu skarżącego dotyczącego konieczności uwzględnienia sprawozdania nr 8/2002 państwowego organu audytu, Tribunal de Contas, Komisja faktycznie uwzględniła to sprawozdanie w swojej ocenie w ramach niniejszej decyzji. Przede wszystkim należy uznać, jak przyznała również spółka SIC, że sprawozdanie z audytu nr 8/2002 obejmuje lata 1997–2000, a zatem jest istotne tylko w odniesieniu do lat 1997 i 1998. Chociaż w sprawozdaniu tym przytacza się dane liczbowe dotyczące wcześniejszych lat, wykorzystuje się je w celu opisanego ogólnej sytuacji finansowej spółki RTP, ale nie były one przedmiotem postępowania Trybunału Obrachunkowego.
- (191) Co więcej, w sprawozdaniu nr 8/2002 nie wskazuje się na żadną nieprawidłowość w finansowaniu spółki RTP ani na nadmierną rekompensatę w latach 1997–2000 (ani w przypadku innych lat). W sprawozdaniu tym wielokrotnie zwraca się natomiast uwagę na strukturalne trudności finansowe RTP. Komisja nie jest zatem w stanie wskazać, na podstawie sprawozdania nr 8/2002, niektórych płatności jako stanowiących nadmierną rekompensatę i niezgodną z prawem pomoc państwa. Wręcz przeciwnie – w sprawozdaniu nr 8/2002 wyraźnie potwierdza się, że w okresie od 1993 r. do końca 1999 r. RTP przetrwała dzięki ciągle rosnącemu zadłużeniu spółki.
- (192) Jak wspomniał skarżący, w sprawozdaniu nr 8/2002 wielokrotnie krytykuje się kadre zarządzającą spółki i wskazuje na braki efektywności, których można było uniknąć. Cel sprawozdania nr 8/2002 definiuje się jako ogólny przegląd zarządzania spółką RTP i nadawania telewizji publicznej pod kątem wydajności, efektywności i gospodarności. Jak zauważył skarżący, w sprawozdaniu 8/2002 wskazano, że spółka RTP posiada nieelastyczne struktury i zbyt dużą liczbę pracowników oraz że świadczy usługę publiczną w nieefektywny sposób. W sprawozdaniu nr 8/2002 krytykuje się również zbyt niejasne i ogólne pojęcie misji publicznej, a także zamówienia publiczne na usługi, które, zdaniem państwowego organu audytu, sprzyjają nieefektywności kadry kierowniczej.

<sup>(93)</sup> Należy zauważyć, że zdaniem Portugalii waga tej krytyki jest o wiele mniejsza, ponieważ z kwoty 53 mln EUR utracono zaledwie 4 mln EUR.

(193) Komisja zbadała jednak pojęcie misji publicznej spółki RTP w decyzji z dnia 15 listopada 2003 r. W sprawie T-442/03 Sąd podtrzymał stwierdzenie, że ogólna

definicja misji spółki RTP jest możliwa do zaakceptowania<sup>(94)</sup>. Jeżeli chodzi o rzekomy brak efektywności, Komisja pragnie zauważyć, że nie jest to aspekt, który należy rozpatrywać w kontekście stosowania komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

### Proporcjonalność

- (194) Trzecim kryterium, które Komisja powinna ocenić, jest kwestia proporcjonalności finansowania do kosztów netto świadczenia usługi publicznej.
- (195) W komunikacie w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej opisuje się kryteria, na podstawie których Komisja ocenia proporcjonalność finansowania przez państwo. Wymaga się, aby pomoc państwa nie przekraczała kosztów netto realizacji misji publicznej oraz aby nie dochodziło do zakłóceń rynku, które nie są konieczne do realizacji tej misji<sup>(95)</sup>.
- (196) Przede wszystkim w celu poprawnego określenia kosztu świadczenia usługi publicznej w komunikacie w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej wymaga się prawidłowej alokacji kosztów i przychodów pomiędzy działalność w ramach usługi publicznej a działalność komercyjną.
- (197) Jak stwierdzono w motywach 61–67 niniejszej decyzji, w zamówieniach publicznych na usługi definiuje się metodę alokacji kosztów i przychodów, którą spółka RTP ma obowiązek stosować. W tym przypadku zadanie Komisji jest zasadniczo ułatwione dzięki temu, że spółka RTP wdrożyła system księgowości analitycznej, który umożliwia określenie ilościowe kwalifikowalnych kosztów poniesionych przez spółkę w związku z realizacją poszczególnych obowiązków świadczenia usługi publicznej, które podlegają zwrotowi.
- (198) Za pomocą tego systemu każdą pozycję wydatków kwalifikowalnych przydziela się do działania, a następnie dzieli pomiędzy różne, objęte zwrotem kosztów zadania spółki RTP w ramach świadczenia usługi publicznej w oparciu o obiektywne zasady rachunkowości.
- (199) Ponieważ przychody uzyskane z tytułu każdego objętego zwrotem kosztów zadania w ramach usługi publicznej są odliczane od kosztów operacyjnych świadczenia usługi publicznej, system gwarantuje ograniczenie rocznych płatności z tytułu rekompensaty do kosztu netto wywiązania się z każdego obowiązku świadczenia usługi publicznej (zob. motyw 65 niniejszej decyzji).
- (200) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że parametry służące określeniu kosztu ustalono w obiektywny i przejrzysty sposób.
- (201) Zasady rekompensaty kosztów mogą jednak zaniżyć rzeczywisty koszt netto świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP i prowadzić do strukturalnego niedofinansowania rzeczywistych potrzeb w zakresie finansowania.
- (202) Jak stwierdzono w motywie 65, zgodnie z metodą obliczania kosztów określoną w zamówieniach publicznych na usługi, niektóre koszty świadczenia usługi publicznej są wyłączone z płatności w ramach rocznej rekompensaty<sup>(96)</sup>. Ponadto Portugalia poinformowała Komisję, że chociaż spółka RTP była zobowiązana do odprowadzania podatku VAT od otrzymanych rocznych płatności z tytułu rekompensaty, zgodnie z zasadami rachunkowości nie można było uwzględnić wynikających z tego kosztów (zob. motyw 94). W swoich sprawozdaniach z wykonania usługi publicznej spółka RTP nie uwzględniła wszystkich zrealizowanych inwestycji w wyposażenie na potrzeby świadczenia usługi publicznej, chociaż ujęła je w swoich sprawozdaniach finansowych (zob. motyw 67).
- (203) Zgodnie jednak z protokołem amsterdamskim za finansowanie nadawców publicznych odpowiada państwo członkowskie. W omawianym przypadku Portugalia zdecydowała, że nie zwróci części kosztów poniesionych przez usługodawcę podczas realizacji jego zadań.
- (204) W omawianym przypadku państwo przyznało spółce RTP nie tylko roczne płatności z tytułu rekompensaty, ale również dodatkowe finansowanie w formie podwyższenia kapitału, pożyczek oraz porozumienia z organem odpowiedzialnym za system zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z pkt 57 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej Komisja musi zbadać, czy wszystkie środki są proporcjonalne do kosztów netto świadczenia usługi publicznej. Dopiero wówczas można uznać, że finansowanie spółki RTP jest zgodne z art. 106 ust. 2 TFUE.
- (205) Komisja uważa również, że nałożone na spółkę RTP obowiązki świadczenia usługi publicznej, które nie kwalifikują się do rekompensaty na podstawie zamówień publicznych na usługi, można uznać za uzasadnione i wyraźnie zdefiniowane obowiązki świadczenia usługi publicznej, formalnie nałożone na usługodawcę przez państwo. W związku z tym, zgodnie z zasadami pomocy państwa, Portugalia może finansować wszystkie koszty netto świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP.
- (206) Tabela 6 w motywie 207 zawiera przegląd kosztów świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP (zarówno kosztów inwestycyjnych, jak i kosztów operacyjnych netto), obliczonych zgodnie z obowiązującymi zasadami księgowania kosztów, oraz rekompensaty otrzymanej z tytułu inwestycji i kosztów operacyjnych.
- (207) Po pierwsze, przedstawiono inwestycje w wyposażenie na potrzeby świadczenia usługi publicznej (tabela 5) oraz przyznaną rekompensatę na sfinansowanie inwestycji (tabela 2). Po drugie, przedstawiono koszty operacyjne netto spółki RTP (tabela 4) oraz płatności z tytułu rekompensaty tych kosztów (tabela 1). Wreszcie tabela przedstawia korzyści uzyskane dzięki pomocy ad hoc wynikającej z porozumienia zawartego z systemem zabezpieczenia społecznego oraz pożyczki udzielonej w 1998 r.

<sup>(94)</sup> Zob. pkt 194 i następnne, w szczególności pkt 201 i 203, wyroku w sprawie T-442/03.

<sup>(95)</sup> Pkt 57 i 58 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

<sup>(96)</sup> Koszty operacyjne pierwszego i drugiego kanału w ramach starego zamówienia publicznego na usługi odpowiadają kosztom finansowym oraz kosztom korespondencji w przypadku powstania również innych operatorów.

Tabela 6

**Podsumowanie potrzeb w zakresie finansowania oraz rekompensaty z tytułu kosztu operacyjnego netto świadczenia usługi publicznej zgodnie z zasadami rachunkowości**

(w mln PTE)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	Sum
Koszty inwestycyjne	2 632,6	2 102,0	2 763,9	992,7	1 480,4	4 037,4	6 054,2	20 063,2
Zastrzyki kapitałowe	- 0	- 0	- 10 000,0	- 12 800,0	- 10 000,0	- 14 000,0	- 0	- 46 800,0
Różnica pomiędzy kosztami inwestycyjnymi a rekompensatą	2 632,6	2 102,0	- 7 236,1	- 11 807,3	- 8 519,6	- 9 962,6	6 054,2	- 26 736,8
Koszty operacyjne świadczenia usługi publicznej	6 718,2	7 960,0	8 384,1	8 103,3	17 217,1	37 972,1	30 101,3	116 456,1
Płatności z tytułu rekompensaty	- 6 200,0	- 7 100,0	- 7 145,0	- 7 200,0	- 14 500,0	- 10 350,0	- 14 000,0	- 66 495,0
Ubezpieczenia społeczne	—	- 1 206,0	—	—	—	—	—	- 1 206,0
Pożyczka							- 20 000,0	- 20 000,0
Różnica pomiędzy kosztami operacyjnymi a rekompensatą	518,2 (*)	- 346	1 239,1	903,3	2 717,1	27 622,1	- 3 898,7	28 755,1

(\*) W odniesieniu do 1992 r. konieczne będzie uwzględnienie opłat rejestracyjnych w wysokości 11 000 000 PTE, zob. motyw 210 niniejszej decyzji poniżej.

Źródło: Sprawozdanie finansowe i sprawozdania z wykonania usługi publicznej.

(208) Jak podkreślono w motywach 201 i 202, system rocznych płatności z tytułu rekompensaty wybrany przez Portugalię spowodował zaniżenie rzeczywistych kosztów świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP i doprowadził do akumulacji długu. W celu zachowania równowagi finansowej spółki RTP, na kolejnym etapie Portugalia zastosowała środki *ad hoc*, aby sfinansować koszty świadczenia usługi publicznej przez RTP.

(209) Jak wynika z tabeli 6 w motywie 207 wartość zastrzyków kapitałowych przewyższyła wartość inwestycji związanych ze świadczeniem usługi publicznej o 26 736,8 mln PTE, natomiast wartość płatności z tytułu rekompensaty oraz innych środków *ad hoc* była niższa od wartości kosztów operacyjnych o 28 755,1 mln PTE. W związku z tym, mimo że zastrzyki kapitałowe były przeznaczone przede wszystkim na sfinansowanie inwestycji w wyposażenie, wykorzystano je również na spłatę skumulowanego długu.

(210) Z tabeli 6 w motywie 207 wynika również, że całkowita rekompensata była niższa o 2 018,3 mln PTE od wartości kosztów netto świadczenia usługi publicznej (28 755,1 mln PTE minus 26 736,8 mln PTE). Komisja stwierdza zatem, że zgodnie z zasadami unijnymi całkowite finansowanie przez państwo jest proporcjonalne do kosztów operacyjnych netto świadczenia usługi publicznej przez RTP w okresie objętym postępowaniem. Ustalenie to nie ulega zmianie, jeżeli uzna się, że kwota 11 000 000 PTE wynikająca ze zwolnienia z opłat rejes-

tracyjnych również stanowi pomoc państwa (zob. motywy 119 i 120 niniejszej decyzji), wbrew początkowemu założeniu przyjętemu przez Komisję. Pomimo uwzględnienia tej kwoty nadal występowałoby niedofinansowanie spółki RTP wynoszące 2 007,3 mln.

(211) Komisja uważa, że fundusze otrzymane przez RTP były jeszcze niższe od całkowitych kosztów netto poniesionych w związku z wywiązaniem się przez tę spółkę z obowiązków nałożonych na nią przez państwo, biorąc pod uwagę fakt, iż w tabeli 6 w motywie 207 nie uwzględniono wszystkich kosztów świadczenia usługi publicznej przez RTP w latach 1992–1998.

(212) Zgodnie z komunikatem w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej Komisja powinna upewnić się, że finansowanie przez państwo jest proporcjonalne do kosztów netto świadczenia usługi publicznej, ale również że nie istnieją żadne zakłócenia rynku w odniesieniu do działalności komercyjnej wynikające ze świadczenia usługi publicznej, w przypadku których nie ma możliwości dokonania prawidłowej alokacji kosztów po stronie przychodów i które nie są konieczne do realizacji misji publicznej. Takie zakłócenie mogłoby wystąpić, gdyby spółka RTP zaniżyła ceny reklam na rynku w celu zmniejszenia przychodów konkurencji<sup>(97)</sup>. W takiej sytuacji RTP nie powiększyłaby swoich przychodów z działalności komercyjnej i niepotrzebnie

<sup>(97)</sup> Pkt 58 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

zwiększyłaby potrzeby w zakresie finansowania przez państwo. Zgodnie z komunikatem w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej takich zachowań, jeżeli zostaną stwierdzone, nie można uważać za nieodłącznie związane z realizacją misji publicznej powierzonej nadawcy<sup>(98)</sup>.

- (213) W decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 15 listopada 2001 r. Komisja oświadczyła, że gdyby stwierdzono takie zachowania, wzięłaby pod uwagę takie zakłócenia oraz wynikającą z nich potrzebę uzyskania większego finansowania przez państwo podczas oceny ewentualnej nadmiernej rekompensaty. Na tym etapie postępowania Komisja zauważyła, że „na podstawie informacji znajdujących się obecnie w posiadaniu Komisji nie można określić, czy RTP dopuściła się takiego zachowania”<sup>(99)</sup>.
- (214) W następstwie zaproszenia do przedstawiania uwag w sprawie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie Komisja nie otrzymała żadnych uwag ze strony konkurentów spółki RTP, które wskazywałyby lub potwierdzały, że RTP przejawiała zachowanie antykonkurencyjne na rynkach komercyjnych, prowadzące do zwiększenia finansowania przez państwo niezgodnego z przepisami Traktatu<sup>(100)</sup>.
- (215) W tych okolicznościach Komisja uważa, iż nic nie wskazuje na takie zachowanie. Komisja stwierdza zatem, że nie wydaje się, aby spółka RTP dopuściła się zachowania antykonkurencyjnego na rynkach komercyjnych, prowadzącego do zwiększenia potrzeb w zakresie finansowania przez państwo, ani aby efektem takiego zachowania była nadmierna rekompensata.

### Wniosek

- (216) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że porozumienie z organem odpowiedzialnym za system zabezpieczenia społecznego, zastrzyki kapitałowe, podporządkowaną pożyczkę oraz tymczasowe zwolnienie z opłat rejestracyjnych należy uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Finansowanie spółki RTP za pomocą środków *ad hoc* jest jednak zgodne z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE. Całkowite finansowanie jest proporcjonalne do kosztów netto wyraźnie zdefiniowanych i powierzonych RTP obowiązków świadczenia usługi publicznej. Dlatego też finansowanie przez państwo nie miało wpływu na

warunki wymiany handlowej ani na konkurencję w Unii w sposób sprzeczny z interesami Unii, zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE<sup>(101)</sup>.

### VI. WNIOSEK

- (217) Komisja stwierdza, że Portugalia wdrożyła środki *ad hoc* w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE<sup>(102)</sup>. Stwierdzenie to nie dotyczy tymczasowego zwolnienia z opłat notarialnych i kosztów publikacji zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92, ponieważ środków tych nie uznaje się za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (218) Jak wspomniano w motywie 143, Komisja stwierdza, że porozumienie z organem odpowiedzialnym za zabezpieczenie społeczne zawarte w 1993 r., zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997 oraz pożyczka udzielona w 1998 r. stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Podobnie zwolnienie z opłat rejestracyjnych zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy nr 21/92 oraz stałe zwolnienie z opłat zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 stanowią pomoc państwa. Środki *ad hoc* przyznaje się z wykorzystaniem zasobów państwowych, grożą one zakłóceniem konkurencji na rynku wewnętrznym, polegającym na faworyzowaniu spółki RTP, i rzutują na wymianę handlową.

Środki *ad hoc* nie spełniają warunków określonych w wyroku w sprawie *Altmark*, ponieważ nie można ich uznać za element systemu rekompensat, którego parametry ustalono wcześniej w obiektywny i przejrzysty sposób. Ponadto oczywiste jest, że spółka RTP nie została wybrana w oparciu o procedurę przetargową gwarantującą najniższe koszty i nic nie wskazuje na to, by kwotę płatności *ad hoc* określono na podstawie analizy kosztów, jakie poniosłoby typowe przedsiębiorstwo.

- (219) Zwolnienie przewidziane w art. 106 ust. 2 TFUE ma zastosowanie do środków *ad hoc* z wyjątkiem stałego zwolnienia spółki RTP na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92. Z analizy wynika, że przedmiotowe środki stanowiły rekompensatę wyraźnie zdefiniowanych obowiązków świadczenia usługi publicznej, powierzonych spółce RTP w wystarczający sposób na mocy ustawy nr 21/92 oraz zamówień publicznych na usługi. Środki *ad hoc* są proporcjonalne do kosztu operacyjnego netto świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP. Środki *ad hoc* nie zakłócają konkurencji w zakresie sprzecznym z interesem Unii, ponieważ są one proporcjonalne do kosztu netto świadczenia usługi publicznej przez spółkę RTP. Spółka RTP nie przejawiała również zachowania antykonkurencyjnego w ramach swojej działalności komercyjnej.

<sup>(98)</sup> Tamże.

<sup>(99)</sup> Motyw 91 decyzji o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie.

<sup>(100)</sup> Należy zauważyć, że w 1993 r. skarżąca spółka SIC stwierdziła naruszenie art. 86 ust. 1 Traktatu WE (dawniej art. 90), obecnie art. 106 ust. 1 TFUE, odnośnie do struktury prawnej wprowadzonej przez państwo portugalskie na rynku reklamy oraz polityki RTP w zakresie nabywania programów (zob. również decyzja Komisji 89/536/EWG z dnia 17 września 1989 r.). Następnie Komisja oceniła te zarzuty zgodnie z art. 86 ust. 1.

<sup>(101)</sup> Pkt 58 komunikatu w sprawie pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej.

<sup>(102)</sup> Odniesienie w tym względzie dotyczy części niniejszej decyzji poświęconej faktom, w której przedstawiono w skrócie sposób wdrażania każdego ze środków.

(220) Komisja stwierdza, że zwolnienie stałe przewidziane w art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92 stanowi pomoc państwa, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, ponieważ nie kwalifikuje się jako rekompensata z tytułu świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym w rozumieniu art. 106 ust. 2 TFUE. Dlatego też Portugalia powinna uchylić tę ustawę i zapewnić odzyskanie wszelkiej pomocy wypłaconej na rzecz spółki RTP na jej podstawie.

(221) Mając na uwadze powyższe wnioski, Komisja

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

#### Artykuł 1

1. Wymienione poniżej środki *ad hoc* przyznane przez Portugalię na rzecz Radiotevisão Portuguesa, SA (RTP) stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu:

- a) zmiana harmonogramu spłaty zadłużenia w wysokości 1 206 mln PTE udzielona przez Portugalię na rzecz spółki RTP w formie porozumienia zawartego z organem odpowiedzialnym za zabezpieczenie społeczne w 1993 r.;
- b) zastrzyki kapitałowe w latach 1994–1997 w wysokości 46 800 mln PTE;
- c) pożyczka w wysokości 20 000 mln PTE udzielona w 1998 r.;
- d) tymczasowe zwolnienie z opłat rejestracyjnych, przewidziane w art. 11 ust. 1 portugalskiej ustawy nr 21/92, o wartości 11 000 000 PTE.

2. Środki pomocy państwa, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, są zgodne z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 106 ust. 2 Traktatu, ponieważ nie prowadzą one do powstania nadmiernej rekompensaty kosztów netto realizacji zadań w ramach usługi publicznej, które powierzono spółce RTP.

#### Artykuł 2

Zwolnienie z opłat notarialnych i kosztów publikacji przewidziane w art. 11 ust. 1 portugalskiej ustawy nr 21/92 nie stanowi pomocy państwa.

#### Artykuł 3

1. Nieograniczone zwolnienie spółki RTP z wszelkich opłat w odniesieniu do wszystkich aktów wpisu, rejestracji lub adnotacji, przewidziane w art. 11 ust. 2 portugalskiej ustawy nr 21/92, stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

2. Pomoc państwa, która została w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu przyznana przez Portugalię na rzecz RTP, na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

#### Artykuł 4

1. Portugalia uchyła ustawę, o której mowa w art. 3 ust. 1 niniejszej decyzji, i nakazuje zwrot wszelkiej pomocy państwa, którą RTP otrzymała na podstawie tego przepisu do czasu uchylecia ustawy.

2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres, począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji RTP, do dnia jej faktycznego odzyskania.

3. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia (WE) nr 794/2004 i rozporządzenia (WE) nr 271/2008 zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 794/2004.

#### Artykuł 5

1. Odzyskanie pomocy, o której mowa w art. 3, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.

2. Portugalia zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

#### Artykuł 6

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Portugalia przekazuje Komisji następujące informacje:

- a) szczegółowy opis środków podjętych w celu uchylecia art. 11 ust. 2 ustawy nr 21/92;
- b) łączną kwotę (kwota główna i odsetki od zwracanej pomocy) do odzyskania od spółki RTP;
- c) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji;
- d) dokumenty potwierdzające, że spółce RTP nakazano zwrot pomocy.

2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 3, Portugalia na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Portugalia bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji. Portugalia dostarcza również szczegółowych informacji o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od spółki RTP.

*Artykuł 7*

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Portugalskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 grudnia 2011 r.

*W imieniu Komisji*  
Joaquín ALMUNIA  
Wiceprzewodniczący

---