

# **КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА**

## **РЕШЕНИЕ**

**№ 226**

**София, 21.07.2005 г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

### **ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Петко Николов

### **ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

д-р Веселин Божков

### **ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Реджеб Мустафа

### **ЧЛЕНОВЕ:**

Весела Антонова

Елена Стоименова

Румяна Карлова

при секретар – протоколист Паскалина Танева, разгледа в закрито заседание на 21.07.2005 г. преписка № КЗК – 156/2005 г., докладвана от зам.-председателя на Комисията г-н Реджеб Мустафа.

В Комисията за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК - 156/ 13.07.2005 г. на основание чл. 7, ал. 1, т. 7 от Закона за защита на конкуренцията, във връзка с § 3 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за държавните помощи, по повод искане от Министерство на културата и туризма за становище относно изготвения, в рамките на Работна група 20 “Политика в областта на културата и аудиовизията”, Сравнително-правен анализ и предложение за механизъм за финансиране на фонд “Радио и телевизия” или за алтернативни форми на финансиране на националните (обществените) медии и националния регулаторен орган в областта на електронните медии от гл. т. на правилата за държавните помощи. Като съществено важен е поставен въпросът дали има правни пречки обществените оператори и регулаторният орган да се финансират от държавния бюджет, при спазване изискванията на Европейската комисия и на Европейския съд и това финансиране да не бъде третирано като държавна помощ.

I. В представения Сравнително-правен анализ са разгледани различни възможни източници на финансиране на обществените оператори, като е направено сравнение с уредбата на този въпрос в страните-членки на Европейския съюз (ЕС).

Основните източници на финансиране на обществените оператори в ЕС са два типа:

1. Търговско финансиране – приходи от реклама и спонсорство и
2. Обществено финансиране:
  - приходи директно от аудиторията;
  - приходи от държавния бюджет.

Допълнителни възможности за финансиране са:

- приходи от продажба на права, аудиовизуални продукти, издателска и друга собствена стопанска дейност;
- абонаментни такси за платени услуги;
- дарения и завещания и др.

Преобладаващата система на финансиране на обществените оператори в европейските страни е смесеното финансиране – комбинации от източници с редица особености за отделните държави-членки.

## 1. Търговско финансиране.

В общностното законодателство<sup>1</sup> са установени количествени ограничения за продължителността на рекламата за всеки оператор (обществен и частен). По този начин в националните законодателства на държавите-членки на ЕС продължителността на рекламното време за обществените оператори може да варира от нула (забрана за реклама) до нормата на Директивата.

По отношение на спонсорството, в общностното законодателство липсват количествени ограничения.

Няма общностни ограничения за рекламата и спонсорството в радиопрограмите.

В Сравнително-правния анализ е изложено мнение, че България има балансирано законодателно решение в областта на допустимата реклама за програмите на обществените оператори – по-силно ограничение за БНТ (15 минути за денонощие, 4 минути на час) и по-слабо за БНР (6 минути на час). Въпреки това, натиск за промяна на това решение се упражнява от две противоположни посоки на медийния пазар – БНТ би желала да има възможност да работи на общо основание без ограничения върху продължителността на рекламата; частните оператори от своя страна настояват за забрана на рекламата в БНТ, поради използване на обществени средства.

## 2. Обществено финансиране.

Общественото финансиране на обществените оператори обхваща три възможни форми:

### 2.1. Финансиране (от аудиторията) чрез такси за приемане на програми.

Таксите са суми, заплащани за получавана услуга. От тази гледна точка, такси заплащат субектите, които приемат програмата на съответния обществен оператор, евентуално ползват други услуги, предлагани от оператора в пакет с програмите.

Събирането на таксите може да се извършва на основата на различни принципи:

- такса “на домакинство”, включително “на електромер”, без оглед на броя крайни приемателни устройства;
- такса “на крайно устройство”, според броя на приемниците.

Определянето на размера на таксите е въпрос на баланс – финансирането трябва да дава възможност за конкурентно развитие на обществените оператори, като населението трябва да може да си позволи заплащането на таксата.

В страните-членки на ЕС определянето на размера на таксите се извършва чрез тарифи, приемани от органите на публичната администрация, Министерски съвет или Парламента, в зависимост от компетентността.

<sup>1</sup> Директива “Телевизия без граници” (89/522/EEC) - COUNCIL DIRECTIVE of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (89/552/EEC), (OJ L 298, 17.10.1989, p. 23).

Различни са и законодателните решения в ЕС по въпроса къде постъпват събраните средства: към оператора, към регулатора, към централния бюджет или към местните бюджети и др.

В Република България Законът за радиото и телевизията (1998 г.) предвижда въвеждането на такси, събирани “на домакинство” (електромер), които да постъпват във фонд “Радио и телевизия” към Съвета за електронни медии (СЕМ). В тази си част законът не е приложен, поради наложеното от Президента вето с мотива, че не бива да има нито един български гражданин, заплащащ услуга, която не получава.

2.2. Финансиране (от аудиторията) като индивидуален принос към сектор на услугите от общ интерес или условно наречено: финансиране чрез “други държавни вземания”.

Тези “други държавни вземания” по правна природа са сходни с данъците, защото се насочват за обществено полезни цели (както данъците – за образование, отбрана, борба с престъпността).

Разликата между таксите и този вид вземания е следната: такси не се заплащат от лица, които доказано не приемат програмата (услугата). Финансирането чрез “други държавни вземания” е финансиране от аудиторията чрез вноски, които задължените лица плащат за изпълнение на обществената функция да се създават и разпространяват обществени програми, а не непосредствено за ползване на услуги. Това е данъчно задължение за възможността да се приемат определен брой програми на обществени оператори, като задължението е аналогично на всяко данъчно задължение в обществена полза.

2.3. Финансиране чрез държавния бюджет.

Тази форма на финансиране е обществено финансиране, като средствата са акумулирани от данъците на гражданите и се разпределят целево за обществените оператори, чрез законите за държавния бюджет.

Финансирането на обществените оператори в ЕС се основава на детайлно определена обществена функция и информация за реализирането ѝ. В България не е направено много по подготовката на БНР и БНТ за изпълнение на това тяхно задължение, цялото обвързване между обществена функция и финансиране предстои.

В момента БНТ и БНР получават средства за дейността си от държавния бюджет на основата на проекти за бюджети, които се изготвят от обществените оператори, утвърждават се от регулатора (СЕМ) и постъпват в парламента за обсъждане и включване в законопроект за държавния бюджет за съответната календарна година. Финансирането от бюджета е част от смесеното финансиране, което Законът за радиото и телевизията разрешава (заедно със средствата от реклама, договори за спонсорство и други източници).

От датата на членство на България в ЕС, финансирането на БНТ и БНР със средства от бюджета ще се разглежда от гл. т. на общностното конкурентно законодателство, в частност на законодателството за държавните помощи.

II. Финансиране на регулаторите – познати са две основни схеми на финансиране на регулаторите в областта на медиите и телекомуникациите (и конвергираните регулатори):

1. Чрез лицензионни такси – такси за регистрация, за администриране на имена на домейни и т.н. или

2. От държавния бюджет.

Прилагат се и различни схеми на допълване между приходи от лицензионните такси и средства от държавния бюджет.

Средствата се набират или към държавата – чрез Министерство на финансите или специализирана агенция, или към регулатора.

Относимо към избора на схема на финансиране в България е смесеното финансиране на регулаторите.

III. В представения на Комисията Сравнително-правен анализ са направени следните изводи и предложения:

1. Реформата на медийното законодателство предполага да се дефинира прецизно обществената функция, като се определят и приоритети на политиката към обществените оператори и се уточнят правомощията на регулатора за мониторинг върху изпълнението на обществената функция.

Да се предвиди в закон създаването на експертен орган със задача да анализира финансовите измерения на обществената функция и да контролира разходването на средствата за изпълнението ѝ.

2. Финансирането на обществените оператори да бъде смесено:

- от реклама и спонсорство;
- от обществено финансиране – алтернативно от бюджетни кредити;
- от продажба на аудиовизуални продукти, дарения, лихви и други

допълнителни източници.

3. Финансирането от реклама на обществените оператори да остане ограничено, в рамките на сегашното времетраене, с цел защита на потребителите.

4. По-ефективен е механизмът на финансиране чрез бюджет при ясно дефиниране на обществените ангажименти и съответен мониторинг от страна на регулатора за изпълнението им.

5. Независимо дали ще се възприеме решението за финансиране на обществените оператори чрез бюджета или не, задължително е да се проведе подготовка за разграничаване на обществените функции от другите функции на обществените оператори, на базата на ясно определените им цели и задачи.

6. Ако не се възприеме въвеждане на финансиране чрез бюджет да се предпочете механизмът “без оглед на реалното получаване на услугата” (чрез “други данъчни задължения”).

7. Ако се възприеме въвеждане на такси, да се предвиди изготвяне на подзаконов акт, с който да се регламентират всички въпроси, които според българското право не е задължително да се уредят в закон.

8. Да се въведе смесено финансиране на регулатора – от средствата от радио- и телевизионните оператори и от държавна субсидия.

**Вземайки предвид** разпоредбите на чл. 64, ал. 1, т. 3, ал. 2 и ал. 3 от Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни-членки, от една страна, и Република България, от друга<sup>2</sup> (ЕСА),

**Отчитайки** разпоредбата на чл. 2, т. 1 от Правилата за прилагане на разпоредбите относно държавната помощ, визирани в чл. 64, ал. 1, т. 3 и ал. 2 в съответствие с чл. 64, ал. 3 на ЕСА,

---

<sup>2</sup> В сила от 01.02.1995 г.

**Съобразявайки се** с разпоредбите на чл. 1, ал. 3 и чл. 1, ал. 4 от Закона за държавните помощи<sup>3</sup> (ЗДП) и разпоредбите на Правилника за прилагане на закона за държавните помощи<sup>4</sup> (ППЗДП),

На основание чл. 7, ал. 1, т. 7 от Закона за защита на конкуренцията във връзка с § 3 от ПЗР на Закона за държавните помощи, Комисия за защита на конкуренцията прие следното

## **СТ А Н О В И Щ Е**

1. Нетретирането на дадено финансиране като държавна помощ предполага установяване на невъзможността това финансиране да бъде подведено под хипотезата на правната норма, установена в чл. 1, ал. 3 от Закона за държавните помощи (ЗДП).

Разпоредбата на чл. 1, ал. 3 от ЗДП съдържа четири елемента, чието кумулативно наличие позволява квалифицирането на определено финансиране или мярка на подпомагане като държавна помощ.

Тъй като представения Сравнително-правен анализ предвижда механизми за финансиране от една страна на обществените радио- и телевизионни оператори, а от друга страна - на регулаторния орган в областта на електронните медии, изследването на въпросните четири елемента от определението за държавна помощ следва да бъде проведено поотделно за всяка една от възможните групи получатели на финансиране – тази на регулаторния орган и на групата на обществените оператори.

### **Тест за държавна помощ за регулаторния орган**

Изхождайки от настоящата правна уредба на статута, състава и правомощията на регулаторния орган, съгласно Закона за радиото и телевизията (глава втора), следва да се подчертае неговата публична функция в сферата на радио- и телевизионната дейност. Регулаторният орган (СЕМ) е независим специализиран орган, който регулира радио- и телевизионната дейност, чрез регистрирането и издаването на лицензии (за осъществяване на радио- и телевизионна дейност) и чрез упражняването на надзор само върху дейността на радио- и телевизионните оператори за спазване на закона. При осъществяването на своята дейност СЕМ се ръководи от интересите на обществото, като защитава свободата и плурализма на словото и информацията и независимостта на радио- и телевизионните оператори.

Тези специфики на публичната функция и призванието на регулаторния орган в областта на електронните медии не позволяват определянето на дейността му като стопанска и оттук неговото квалифициране като “предприятие” по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗДП. Поради тази причина не е възможно финансирането на дейността му с публични средства от държавния бюджет или други алтернативни източници (такси за приемане на радио- и телевизионни програми) да се третира като държавна помощ, тъй като отсъства един от кумулативните елементи от легалната дефиниция по чл. 1, ал. 3 от ЗДП – трансфер на държавни (общински) средства към определено предприятие.

---

<sup>3</sup> Обн., ДВ. бр. 28 от 19.03.2002 г., в сила от 20.06.2002 г.

<sup>4</sup> Обн., ДВ. бр. 59 от 2004 г.

В този смисъл финансирането на регулаторния орган в областта на електронните медии с публични средства, независимо от избраната схема на финансиране, във всички случаи не би засегнало принципите на свободната конкуренция и в частност правилата за държавните помощи.

### **Тест за държавна помощ за обществените оператори**

Изследване наличието на държавна помощ за обществените оператори ще бъде ограничено до различните форми на обществено финансиране, тъй като само по себе си търговското финансиране – приходи от реклама и спонсорство – не би могло да включи публичен ресурс.

#### **1. Трансфер на държавни средства към определени предприятия.**

От разгледаните в Сравнително-правния анализ три форми на обществено финансиране на националните радио- и телевизионни оператори, безспорно и най-явно е предоставянето на публични средства чрез държавния бюджет (виж по-горе т. I.2.3.). При тази форма на финансиране, обществените оператори получават позитивни облаги от прякото изразходване на държавни ресурси под формата на бюджетни разходи. Следователно, при тази форма на финансиране, елемент от определението за държавна помощ несъмнено е налице.

При другите две форми на обществено финансиране – чрез такси за приемане на програми и чрез “други държавни вземания” – трансферът на публични средства не е така явен, но отново е налице. В подкрепа на това твърдение е практиката на Европейската комисия<sup>5</sup>, според която недвусмислено е използването на държавни средства в случаи, при които за финансирането на определена услуга се събират такси, които са установени императивно от държавата в законов акт. Правнозадължителният характер на тези такси и изразеното съгласие от държавата именно чрез тях да се финансира съответната дейност (по предоставяне на услугите) ги превръща в държавни средства. Това положение не би се променило и ако въпросните такси постъпват в бюджета на съответния оператор – доставчик на услугите, при условие, че средствата се намират под публичен контрол (операторът не е свободен при тяхното изразходване).

Още по-ясно изразен е публичният характер на т.нар. “други държавни вземания”, за които е предвидено да функционират по аналогичен на данъчните вземания механизъм.

В случай, че предвидените такси или “други държавни вземания” постъпват във фонд, техният характер на държавни средства е безспорен, ако фондът е установен от държавата, финансира се от вноски, наложени или управлявани от държавата и се използва за подкрепа на определени предприятия.

Следователно, независимо от това каква форма на обществено финансиране за националните медийни оператори ще бъде избрана, при всяка една ще се осъществява трансфер на държавни средства.

#### **2. Селективност на подпомагането, т.е. то да е насочено към определено/и предприятие/я или предоставянето на определени услуги.**

---

<sup>5</sup> Виж State aid No N 37/2003 – United Kingdom BBC Digital Curriculum, Brussels, 01.10.2003 C(2003)3371 fin, European Commission; XXXIII<sup>rd</sup> Report on Competition Policy 2003, point 406.

При този елемент от определението за държавна помощ, на първо място следва да се установи, че получателят на публичните средства е предприятие по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗДП, т.е. че извършва стопанска дейност.

Аргумент за извършваната от обществените оператори в България стопанска дейност се извлича от правната уредба в Закона за радиото и телевизията, където е предвидено, че БНТ и БНР могат да сключва договори с други радио- и телевизионни оператори за доставка, препредаване или обмен на програми; имат право сами да създават програми и предавания, да възлагат създаването им на външни продуценти, както и да участват в съвместни продукции (чл. 46, ал. 2, чл. 47 от ЗРТ). БНТ и БНР, както всички останали радио- и телевизионни оператори, имат право да създават и да включват в програмите си реклама (чл. 72, ал. 1 и чл. 86, ал. 1 от ЗРТ). Съответно в приход на бюджета на БНТ и БНР постъпват, освен всички останали средства, и собствени приходи от реклама и спонсорство, както и постъпления от допълнителни дейности, свързани с радио- и телевизионната дейност (чл. 70, ал. 3 от ЗРТ).

Селективният характер на мярката в настоящия случай е обусловен от факта, че обществените оператори са участници на пазар (пазар на аудиторията и пазар на рекламодателите в териториалния обхват на осъществяваната от тях дейност), на който присъстват и други конкурентни предприятия, но за тези предприятия не е предвидено облагодетелстване от разглежданото държавно подпомагане.

### 3. Икономическа изгода или предимство за субекта на подпомагане.

По своето предназначение предоставянето на публични средства на националните медийни оператори предполага извършване на определени обществено необходими дейности и постигане на социално значими цели (аргумент от чл. 6 от ЗРТ). От тази гледна точка е несъмнен общественият интерес, в името на който националните оператори осъществяват подпомаганата с държавни средства радио- и телевизионна дейност.

Изхождайки от прецедентното право на Съда на Европейските Общности – решението по делото Алтмарк Транс (Altmark Trans) от 24.07.2003 г. (C-280/00), предоставянето на държавни или общински средства, във връзка с извършването на услуги от обществен интерес, не предоставя икономическа изгода на съответния оператор и съответно не съставлява държавна помощ само при наличието на точно определени критерии<sup>6</sup>. Ако тези критерии не са изпълнени, следва да се приеме, че на предприятието-получател е предоставено икономическо предимство, което то не би могло да получи при нормални пазарни условия и съответно е налице държавна помощ.

Въз основа на представения Сравнително-правен анализ и на действащата правна уредба по Закона за радиото и телевизията не би могло да се направи извод,

---

<sup>6</sup> Критериите, при наличието на които Съдът на Европейските Общности приема по посоченото дело, че държавната намеса (компенсация на разходите по извършването на услуги от обществен интерес) не предоставя икономическа изгода на предприятието-получател на средствата и съответно не съставлява държавна помощ са следните: 1. На предприятието-получател на средствата следва да са възложени задължения по предоставяне на обществени услуги и тези задължения да са ясно определени; 2. Параметрите, на основата на които се изчислява компенсацията, следва да са установени предварително по обективен и прозрачен начин; 3. Компенсацията не може да надвишава това, което е необходимо за покриване на всички или част от разходите, понесени при изпълнение на задълженията по предоставяне на обществени услуги, като се отчетат съответните приходи и разумна печалба; 4. В случай, че предприятието, натоварено с извършване на обществените услуги, не е избрано чрез открита тръжна процедура, размерът на компенсацията следва да се определи като се направи сравнителен анализ на разходите, които едно типично и добре управлявано предприятие (от съответния сектор) би понесло (отчитайки приходите и разумната печалба) от изпълнение на задълженията.

че по отношение на българските обществени радио- и телевизионни оператори, установените в решението по делото Алтмарк Транс критерии са изпълнени или ще бъдат изпълнени. Това автоматично налага извода, че общественото финансиране на националните оператори влече за тях икономическо предимство.

#### 4. Неблагоприятен ефект (изкривяване) върху конкуренцията.

Във всички случаи, когато мярката за подпомагане (в случая обществено финансиране) води до поставяне на дадено предприятие, осъществяващо стопанска дейност на определен пазар, на който присъстват и други участници, в по-благоприятно положение от останалите, може да се направи заключение за неблагоприятен ефект (изкривяване) на конкуренцията. Негативното конкурентно въздействие на финансирането се презюмира, без да е необходимо изследване дали това въздействие се проявява под формата на застрашаване или реално увреждане на конкуренцията.

От така извършения анализ следва, че общественото финансиране, в която и да е от трите предвидени форми, на националните радио- и телевизионни оператори представлява държавна помощ, доколкото не са изпълнени критериите от решението на Съда на Европейските Общности по делото Алтмарк Транс.

2. Определянето на общественото финансиране на националните медийни оператори като държавна помощ поставя въпроса за **съвместимостта** на тази помощ с принципите на свободната конкуренция.

Според чл. 1, ал. 4 от ЗДП разпоредбите на този закон се прилагат и по отношение на помощи, предоставяни на предприятия, на които държавата или общината възлага извършването на услуги от обществен интерес, доколкото прилагането им не пречатства фактически или юридически изпълнението на задачите, които са им възложени. Този текст от ЗДП следва да се тълкува в светлината на чл. 86, ал. 2 от Договора за създаване на Европейската общност, който е негов първообраз.

По отношение допустимостта на държавните помощи, свързани с извършването на услуги от обществен интерес от организациите, които осъществяват радио- и телевизионно разпространение, в достиженията на правото на ЕС (acquis) съществуват специални правила, които са имплементирани в Приложение № 15 към чл. 16 от Правилника за прилагане на Закона за държавните помощи. Съобразяването с тези правила е абсолютно необходима предпоставка за допустимостта на съответното държавно подпомагане.

От правилата, чието съобразяване превръща публичната подкрепа в допустима държавна помощ, по-конкретно внимание следва да се обърне на следните (без това изброяване да изключва всички останали правила от цитираното приложение на ППЗДП) :

- точно определяне на обществената услуга, чието изпълнение се възлага на обществения оператор (т. 5.1. от Приложение № 15);
- предварително и нарочно възлагане на задължение за предоставяне на съответните услуги в обществен интерес на националния оператор (т.5.2. от Приложение № 15);
- в случай, че общественият оператор, освен дейността по предоставяне на услуги от обществен интерес, извършва и друга

дейност (каквато е настоящата хипотеза), счетоводните сметки за отделните дейности следва да бъдат разделени (в приходната и разходната част), като тук следва да бъдат спазени и изискванията на глава трета от Наредба № 6 от 25 юли 2002 г. за реда за наблюдение и осигуряване на прозрачност на държавните помощи, към която Приложение № 15 препраща (т. 5.3.1. и 5.3.2.);

- спазване на принципа за пропорционалност, установен в т. 5.3.3. от Приложение № 15, като гаранция за баланса между изкривяването на конкуренцията и предимствата, които държавната помощ предоставя.

В допълнение, следва да се обърне внимание и на следното:

В резултат на изготвения анализ беше установено, че общественото финансиране на националните радио- и телевизионни оператори представлява държавна помощ. Това от своя страна обуславя спазването на чл. 7, ал. 1 от ЗДП за предварително уведомяване на Комисията за защита на конкуренцията, която да оцени допустимостта на съответното държавно подпомагане. Доколкото и към настоящия момент БНТ и БНР получават за своята дейност в обществен интерес субсидии от държавния бюджет, то следва на общо основание да бъде представено надлежно уведомление пред Комисията за защита на конкуренцията за произнасяне по допустимостта на това публично финансиране.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Петко Николов

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
д-р Веселин Божков

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Реджеб Мустафа

**ЧЛЕНОВЕ:**

.....  
Весела Антонова

.....  
Елена Стоименова

.....  
Румяна Карлова