OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA

przedstawiona w dniu 6 września 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Uznać radio i telewizję za środki przekazu informacji oznaczałoby zredukować je do ich najbardziej charakterystycznego aspektu z pominięciem innych cech o większej wadze w świetle socjokulturowego znaczenia nabytego przez nie w toku historii. W społeczeństwach zachodnich połączenie tych systemów komunikacji z osiągniętym dobrobytem materialnym zdaje się prowadzić do odrodzenia rzymskiej maksymy „panem et circenses", przy użyciu której łaciński poeta Juwenalis [2] ośmieszał konformistyczne próżniactwo narodu rzymskiego i jego brak zainteresowania sprawami polityki [3]. Aforyzm ten można by przenieść w dzisiejsze czasy, zastępując chleb wygodą i igrzyska rzymskie — telewizją.

2. Nikt nie kwestionuje już wielkiej siły przyciągania obrazów, które mogą wnikać w najbardziej tajemne sfery prywatności. Dlatego też, aby uniknąć spełnienia przepowiedni takich jak ta, która została opisana w powieści George'a Orwella „1984" [4], gdzie technika audiowizualna przekształca się w maszynę służącą propagandzie, rządy starają się ustanawiać mechanizmy zabezpieczające, gwarantujące pewien stopień obiektywności i niezależności, przynajmniej w publicznym radiu i telewizji.

3. Trzy pytania, które Oberlandesgericht (sąd apelacyjny) w Düsseldorfie przedstawił Trybunałowi, wpisują się w ten kontekst batalii o publiczne radio i telewizję we właściwym kształcie i zgodne z wymogami

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Decimus Iunius Iuvenalis (ur. prawdopodobnie między 55 a 60 r. w Akwinie, zm. z całą pewnością dopiero po 127 r.), autor „Satyr". Brak o nim danych biograficznych poza sporadycznymi wskazaniami we własnych dziełach. Ze względu na krytykę władz pod koniec życia skazany na banicję, być może ze względu na aluzje czynione w jednym ze swych dzieł poetyckich pod adresem Tytusa Aeliusza Alcybiadesa, zarządcy dworu cesarza Hadriana; Juvenalis, „Sátiras", Consejo Superior de Investigaciones Científicas; tłumaczenie, wprowadzenie i uwagi B. Segura Ramos, Madryt 1996, str. XIV.

3 — „Odkąd lud nie ma już głosów do sprzedania, lud, który niegdyś przydzielał władzę, godności, legiony, wszystko, odtąd z trwożliwym niepokojem nie pragnie nic więcej w świecie, jak tylko tych dwóch rzeczy: chleba i igrzysk […]", Juwenalis, Satyra X, w. 74–81.

4 — Powieść ta, napisana w 1948 r. po traumie drugiej wojny światowej, jest ogólnie kwalifikowana nie jako tyrada przeciwko totalitaryzmowi, lecz jako ostrzeżenie przed wyrafinowaniem, z jakim tego rodzaju reżim może się umocnić poprzez manipulację mediów. G. Orwell, „1984", wyd. Destino SA, Madryt 1997.

państwa prawa, w szczególności z jego neutralnością i pluralizmem opcji politycznych. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, w Niemczech gwarancja ta opiera się przede wszystkim na nałożeniu na publicznych nadawców zadania pobierania i zarządzania ich środkami pochodzącymi z opłat związanych z samym posiadaniem radia lub telewizji.

4. Ten model finansowania wynikający z niekwestionowanego zadania publicznego prowadzi do powstania dylematu, czy ci nadawcy powinni być uznawani za instytucje zamawiające w rozumieniu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych lub, czy przeciwnie, nie są objęci tą kategorią i są zwolnieni z procedur przetargowych.

II — Ramy prawne

A — *Uregulowania wspólnotowe*

5. Należy na wstępie wskazać, że sąd krajowy przytoczył zarówno art. 1 ust. 9 w zakresie stosowania pod względem podmiotowym, jak również art. 16 lit. b) dyrektywy 2004/18/WE [5] w zakresie stosowania pod względem przedmiotowym, na mocy których skodyfikowane zostały regulacje dotyczące udzielania zamówień publicznych na płaszczyźnie wspólnotowej. Ponieważ upłynął termin na dostosowanie prawa krajowego do wymogów dyrektywy, a nie nastąpiła odpowiednia transpozycja, zgodnie z orzecznictwem Bundesgerichtshof (sądu najwyższego w Niemczech) przepisy krajowe należy interpretować w świetle wszelkich nowo ustanowionych wspólnotowych aktów prawnych, nawet jeśli nie mają one zastosowania do spornej procedury przetargowej.

6. Nawet gdyby przyjąć uzasadnienie Oberlandesgericht, należy z dwóch powodów oprzeć się na pierwotnym brzmieniu art. 1 lit. a) i b) dyrektywy 92/50/EWG [6]: po pierwsze, ponieważ stanowi on przepis podstawowy, którym ustawodawca niemiecki kierował się przy dostosowywaniu swego porządku prawnego do porządku wspólnotowego, a więc przepis, do którego odsyła uregulowanie krajowe, i po drugie, ponieważ odpowiednie regulacje nowo sformułowanej dyrektywy 2004/18 są z nim w pełni zgodne.

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114).

6 — Dyrektywa Rady z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1).

7. W celu określenia zakresu stosowania ratione personae art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50, zawarty w tytule I, poświęconym przepisom ogólnym, uznaje za instytucje zamawiające:

„[…]

państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego".

Za podmiot prawa publicznego uważa się każdy podmiot:

— „ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego,

oraz,

— posiadający osobowość prawną,

oraz

— finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego, lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych instytucji, lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub nadzoru stanowią osoby mianowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego, lub przez inne podmioty prawa publicznego".

8. Przepis ten stanowi ponadto, że „wykazy podmiotów prawa publicznego lub kategorii takich podmiotów spełniających [te] kryteria […] są określone w załączniku I do dyrektywy 71/305/EWG[7]. Wykazy te są wyczerpujące na tyle, na ile to możliwe, i mogą być poddawane przeglądom zgodnie z procedurą określoną w art. 30b tej dyrektywy".

9. Artykuł 1 lit. a) wylicza czynności prawne objęte zakresem stosowania ratione materiae dyrektywy, z wyraźnym wyłączeniem:

„[…]

7 — Dyrektywa Rady z dnia 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 185, str. 5).

iv) zamówień obejmujących nabycie, przygotowanie, produkcję lub koprodukcję materiałów programowych przez nadawców, jak również zamówień dotyczących czasu transmisji;

[…]".

B — *Prawo krajowe*

1. Uregulowania dotyczące zamówień publicznych

10. Przepisy określające procedurę udzielania zamówień publicznych niemieckiej administracji publicznej są zawarte w Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawie przeciwko ograniczeniom konkurencji [8]; zwanej dalej „GWB"). Artykuł 1 lit. b) dyrektywy, dotyczący instytucji zamawiających, został w prawie krajowym odzwierciedlony w § 98 pkt 2 GWB:

„§ 98 — Podmioty zamawiające

Instytucje zamawiające w rozumieniu niniejszej części oznaczają:

1) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich jednostki budżetowe;

2) inne osoby prawne prawa publicznego i prywatnego, ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli są finansowane w przeważającej części przez podmioty wskazane w pkt 1 lub 3, zapewniające takie finansowanie samodzielnie, wspólnie lub w inny sposób, albo których zarząd podlega nadzorowi tych podmiotów, albo w których ponad połowa członków organu zarządzającego lub nadzorczego została powołana przez te podmioty. Powyższe ma zastosowanie, w przypadku gdy podmiot zapewniający większość finansowania samodzielnie lub wspólnie z innym podmiotem, albo uprawniony do powoływania większości członków organu zarządzającego lub nadzorczego, jest objęty zakresem pkt 1;

3) związki, których członkami są podmioty określone w pkt 1 lub 2;

[…]".

8 — Od 1 stycznia 1999 r. obowiązuje wersja ustawy zmieniona — po raz szósty — przez ustawę 703-4/1 z dnia 26 sierpnia 1998 r. (BGBl. I str. 358).

2. Uregulowanie dotyczące opłat za publiczne radio i telewizję

11. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym finansowanie nadawców publicznych jest uregulowane w Niemczech w dwóch umowach pomiędzy federacją a krajami związkowymi. Podstawy opłaty abonamentowej są uregulowane w Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens (umowie państwowej w sprawie zasad dotyczących opłaty abonamentowej, zwanej dalej „umową państwową") z dnia 31 sierpnia 1991 r., zmienionej w 1996 r.

12. Zgodnie z § 2 umowy państwowej:

„1. Opłata abonamentowa składa się z opłaty podstawowej oraz opłaty telewizyjnej. Wysokość opłat określa umowa państwowa w sprawie finansowania nadawców.

[…]".

13. Paragraf 4 umowy państwowej stanowi:

„1. Obowiązek uiszczania opłaty abonamentowej powstaje z pierwszym dniem miesiąca posiadania odbiornika.

2. […]".

14. Paragraf 7 umowy państwowej reguluje podział wpływów z opłat:

„1. Przychody z opłaty podstawowej przysługują nadawcy kraju związkowego oraz w zakresie określonym w umowie państwowej w sprawie finansowania nadawców także Deutschlandradio oraz krajowemu urzędowi do spraw mediów, w których zasięgu znajduje się dany odbiornik.

2. Przychody z opłaty telewizyjnej przysługują nadawcy kraju związkowego oraz w zakresie określonym w umowie państwowej w sprawie finansowania nadawców także krajowemu urzędowi do spraw mediów, w których zasięgu znajduje

się dany odbiornik, a także Zweites Deutsches Fernsehen [programowi drugiemu niemieckiej telewizji publicznej, zwanemu dalej »ZDF«] […].

[…]".

15. Sąd krajowy wyjaśnił, że inna umowa państwowa, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag (umowa państwowa w sprawie finansowania nadawców, zwana dalej „umową państwową w sprawie finansowania") z dnia 26 listopada 1996 r. określa konkretnie wysokość opłat za zgodą wyrażoną w uchwałach parlamentów krajów związkowych.

16. Kontrola oraz ustalanie budżetów finansowych nadawców zostały zgodnie z §§ 2–6 umowy państwowej w sprawie finansowania powierzone Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (komisji ds. kontroli i ustalania potrzeb finansowych nadawców, zwanej dalej „KEF"). Przynajmniej raz na dwa lata KEF sporządza raport, na którym opiera się decyzja w sprawie opłaty abonamentowej przyjmowana przez parlamenty i rządy krajów związkowych (§ 3 ust. 5 w zw. z § 7 ust. 2 umowy państwowej w sprawie finansowania).

17. Na podstawie regulaminu postępowania w sprawie uiszczania opłat abonamentowych Westdeutche Rundfunk Köln z dnia 18 listopada 1993 r., przyjętego za zgodą rządu kraju związkowego zgodnie z § 4 ust. 7 umowy państwowej, nadawcy krajów związkowych pobierają od obywateli opłaty abonamentowe za pośrednictwem Gebühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (centrali poboru opłat nadawców publicznych w Republice Federalnej Niemiec, zwanej dalej „GEZ"), w oparciu o władztwo administracyjne (w drodze decyzji w sprawie opłaty abonamentowej).

III — Stan faktyczny w postępowaniu przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

18. Skarżącymi przed Oberlandesgericht w Düsseldorfie są nadawcy krajów związkowych należący do Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands (zrzeszenia regionalnych, publicznych nadawców niemieckich, zwanego dalej „ARD"), zakład prawa publicznego telewizji ZDF utworzony na podstawie umowy państwowej z dnia 6 czerwca 1969 r., a także Deutschlandradio (zwani dalej łącznie „nadawcami").

19. Podmioty te utworzyły w 2002 r. GEZ jako organ działający w formie jednostki administracyjnej prawa publicznego. Do jego zadań należy w szczególności pobieranie i rozliczanie opłat abonamentowych przysługujących poszczególnym nadawcom krajów

związkowych. GEZ nie posiada osobowości prawnej, lecz działa w imieniu i na rzecz poszczególnych nadawców.

20. W sierpniu 2005 r., po przeprowadzeniu badania rynkowego, GEZ skierowała do jedenastu przedsiębiorstw pisemne zaproszenie do składania wiążących ofert dotyczących świadczenia usług porządkowych w budynkach GEZ oraz w stołówce Westdeutscher Rundfunk (nadawcy należącego do ARD) w Kolonii w okresie od 1 marca 2006 r. do 31 grudnia 2008 r., przy czym w braku wypowiedzenia przewidziano przedłużenie umowy o jeden rok. Szacowana wartość zamówienia została określona na ponad 400 000 EUR. Nie przeprowadzono przetargu o zasięgu europejskim na podstawie przepisów krajowych oraz właściwej dyrektywy.

21. Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH (zwana dalej GEWA), wnioskodawczyni przed Oberlandesgericht w Düsseldorfie oraz przypozwany, Heinz W. Warnecke złożyli w odpowiedzi na zaproszenie GEZ po jednej ofercie. Spośród wszystkich ofert oferta spółki GEWA charakteryzowała się najniższą ceną. Uchwałą z dnia 9 listopada 2005 r. rada administracyjna GEZ przyjęła decyzję o podjęciu negocjacji z czterema oferentami, w tym z wnioskodawczynią oraz przypozwanym. Rada podjęła ponadto uchwałę o poddaniu ofert szczegółowej analizie ekonomicznej zgodnie z metodą Kepnera-Tregoe, która przypisuje określone wartości kryteriom oceny techniczno-fachowej, handlowej i ryzyka. W oparciu o tak przeprowadzoną ocenę oferta wnioskodawczyni uzyskała trzecie miejsce, natomiast oferta przypozwanego uzyskała pierwsze miejsce.

22. GEZ powiadomiła spółkę GEWA o odmowie udzielania zamówienia. Pismem z dnia 14 listopada 2001 r. spółka ta zarzuciła GEZ naruszenie przepisów dotyczących przetargów poprzez zaniechanie przeprowadzenia przetargu o zasięgu wspólnotowym na usługi porządkowe, do czego była zobowiązana jako instytucja zamawiająca. GEZ nie uznała tego zarzutu.

23. GEWA wniosła odwołanie do Vergabekammer (izby zamówień publicznych) Bezirksregierung Köln (zarządu okręgowego), wskazując GEZ jako stronę postępowania. We wniosku GEWA domagała się zobowiązania centrali poboru do udzielenia zamówienia na usługi porządkowe na drodze formalnej procedury przetargowej zgodnie z częścią czwartą GWB, oraz pomocniczo przeprowadzenia nowej oceny z uwzględnieniem opinii prawnej izby zamówień publicznych.

24. Zdaniem spółki GEWA GEZ, jako podmiot należący do nadawców publicznych, posiada status instytucji zamawiającej w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB, ponieważ

nadawcy ci są w przeważającej części finansowani z opłat abonamentowych obywateli, a zaspokajanie potrzeb społeczeństwa poprzez udostępnianie publicznego radia i telewizji jest zadaniem leżącym w interesie ogólnym i nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego.

25. GEWA podniosła, że art. 1 lit. a) ppkt iv) dyrektywy 92/50 wyklucza z zakresu stosowania jedynie zamówienia obejmujące nabycie, przygotowanie, produkcję lub koprodukcję materiałów programowych przez nadawców, jak również zamówienia dotyczące czasu transmisji, które są oczywiście różne od usług stanowiących przedmiot postępowania przed sądem krajowym.

26. Decyzją z dnia 13 lutego 2006 r. izba zamówień publicznych uwzględniła odwołanie pozwanej. Zobowiązał on GEZ oraz nadawców, na wypadek gdyby zamierzali podtrzymać zamówienie, do dochowania wymogów prawa zamówień publicznych, zasad równego traktowania i przejrzystości oraz do opublikowania ogłoszenia o zamówieniu o zasięgu europejskim.

27. Nadawcy krajów związkowych wnoszą w skardze o uchylenie wskazanej decyzji, podnosząc, że odwołanie wnioskodawczyni od decyzji GEZ jest niedopuszczalne, a w każdym razie bezpodstawne. Stoją oni na stanowisku, że jako nadawcy publiczni nie mają statusu instytucji zamawiających w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB, ponieważ finansowanie publicznego radia i telewizji odbywa się w przeważającej części z opłat abonamentowych użytkowników.

28. Wskazani nadawcy podnoszą ponadto, że brak jest nadzoru państwa w rozumieniu § 98 pkt 2 GWB, ponieważ miejsce ma subsydiarny i ograniczony nadzór prawny. Ponadto członkowie rad administracyjnych nadawców reprezentują różne grupy społeczne. Brak większości głosów w radach wyklucza jakikolwiek wpływ państwa na udzielanie zamówień publicznych.

29. GEWA popiera natomiast decyzję izby zamówień publicznych.

30. Vergabesenat des Oberlandesgericht (izba właściwa w zakresie zamówień publicznych sądu apelacyjnego w Düsseldorfie) uznał, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od wykładni art. 1 dyrektywy [92/50], w związku z czym postanowił zawiesić postępowanie i na podstawie art. 234 ust. 1 WE zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot

Europejskich z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przesłankę »finansowania przez państwo« zawartą w art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że z uwagi na spoczywający na państwie konstytucyjny obowiązek zapewnienia niezależności finansowania i istnienia nadawców obejmuje ona pośrednie finansowanie nadawców z opłat abonamentowych uiszczanych przez osoby posiadające odbiorniki?

2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze — czy art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że przesłanka »finansowania przez państwo« wymaga wystąpienia bezpośredniego wpływu państwa przy udzielaniu zamówień przez podmioty finansowane ze środków państwowych?

3) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie — czy art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50 należy w świetle art. 1 lit. a) ppkt iv) interpretować w ten sposób, że jedynie usługi wymienione w art. 1 lit. a) ppkt iv) nie są objęte zakresem tej dyrektywy, a inne usługi, które nie są ściśle związane z tworzeniem programów, lecz mają charakter pomocniczy są objęte zakresem tej dyrektywy (argument a contrario)?”.

IV — Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

31. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 7 sierpnia 2006 r.

32. GEWA, nadawcy, rząd niemiecki, polski i austriacki, Urząd Nadzoru Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (zwanego dalej „EFTA”) oraz Komisja Europejska złożyli uwagi na piśmie.

33. Na rozprawie w dniu 14 czerwca 2007 r. pełnomocnicy nadawców i spółki GEWA oraz przedstawiciele rządu niemieckiego,

Urzędu Nadzoru EFTA oraz Komisji Europejskiej przedstawili wyjaśnienia ustne.

V — Analiza pytań prejudycjalnych

A — *Wstępne rozróżnienia*

34. Pomimo że sąd krajowy sformułował trzy pytania, właściwe wydaje się rozpatrzenie pierwszych dwóch pytań łącznie [9], ponieważ obydwa dotyczą zakresu stosowania pod względem podmiotowym i odnoszą się do art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50 [10].

35. Niemieccy nadawcy podnoszą, że ich finansowanie nie odbywa się ze środków publicznych i wskazują na domniemaną analogię pomiędzy regulacją dotyczącą zamówień publicznych mającą zastosowanie w niniejszej sprawie i art. 87 WE oraz 88 WE dotyczącymi pomocy państwa, w których przesłanką jest finansowanie „przy użyciu zasobów państwowych".

36. Sądzę jednak, podobnie jak słusznie wskazuje Komisja, że odmienny charakter tych dwóch regulacji, jak również ich cel nie uzasadniają tak ryzykownego porównania, bowiem o ile traktat WE zmierza w przypadku pomocy do uniknięcia każdego nieuzasadnionego zakłócenia konkurencji spowodowanego na konkretnym rynku użyciem środków publicznych, to w przypadku przetargów chodzi o zakwalifikowanie danego podmiotu jako „instytucji zamawiającej" celem ustalenia, czy podlega on procedurze przetargu.

37. Brak jest w związku z tym „identyczności celów" w zakresie dotyczącym tych dwóch dziedzin prawnych, a zatem wskazana analogia nie może mieć miejsca.

38. Wreszcie jakkolwiek analiza trzeciego pytania jest nieistotna dla kwalifikacji nadawców niemieckich jako instytucji zamawiających, jak podnoszą oni sami w uwagach pisemnych, ma ona jednak pewne znaczenie w sytuacji, w której na pierwsze pytanie udzielono by odpowiedzi twierdzącej, a na drugie pytanie udzielono by odpowiedzi przeczącej, ponieważ wnosząc o dokonanie wykładni art. 1 lit. a) ppkt iv) dyrektywy 92/50 Oberlandesgericht zmierza do wyjaśnienia zakresu stosowania dyrektywy pod względem przedmiotowym, co jest słuszne, choć wydaje się być oczywiste.

9 — Stanowisko to przyjął rząd austriacki oraz — pomimo, że analizuje obydwa pytania oddzielnie — również rząd polski.

10 — Wybór tego przepisu został wyjaśniony w pkt 5 i 6 niniejszej opinii.

B — *W przedmiocie pierwszego i drugiego pytania prejudycjalnego*

39. Spór dotyczy niemieckiego modelu przekazywania nadawcom środków finansowych. Należy w związku z tym przeanalizować istotne cechy tego systemu, aby stwierdzić, czy przychody tych podmiotów są „państwowe" zgodnie z dyrektywą 92/50 i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości.

1. Obowiązek zapłaty uregulowany w przepisach prawa publicznego

40. Nadawcy podnoszą, że uiszczenie opłaty abonamentowej pozostaje w zakresie wolnego wyboru użytkownika, który może uniknąć zapłaty, rezygnując z posiadania odbiornika. Rząd niemiecki podziela to stanowisko i twierdzi, że pomiędzy nadawcami a konsumentem istnieje bezpośredni stosunek zobowiązaniowy, który nie dotyczy budżetu państwa, albowiem GEZ, która pobiera opłaty, nie przekazuje środków do skarbu państwa. W związku z tym zarówno nadawcy, jak również rząd niemiecki kwestionują w tym przypadku wystąpienie finansowania „przez państwo".

41. Jednakże warianty art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie dyrektywy 92/50 należy rozumieć jako domniemanie uzależnione od finansowania w przeważającej części ze środków publicznych. Przy spełnieniu tej przesłanki domniemuje się wystąpienie zależności, w związku z czym nie jest wymagane spełnienie dalszych przesłanek, jak na przykład tej, aby finansowanie prowadziło do bezpośredniego wpływu państwa przy udzieleniu zamówień publicznych. Badanie tej przesłanki ma miejsce w przypadku drugiego wariantu, dotyczącego kontroli, ponieważ umożliwia ocenę stopnia intensywności [11].

42. Ponadto twierdzenie to znajduje potwierdzenie w dokonanym w wyroku w sprawie University of Cambridge odróżnieniu na kwoty uiszczane przy świadczeniu wzajemnym i kwoty uiszczane bez takiego świadczenia [12], ponieważ miało ono służyć sądowi krajowemu jako kryterium do stwierdzenia, czy wystąpiła przesłanka domniemania, a więc finansowanie w przeważającej części ze środków publicznych.

43. Z powyższych dwóch punktów wynika, że drugie pytanie, sformułowane w taki sposób, jak uczynił to Oberlandesgericht, jest nieistotne i należy je rozpatrzyć łącznie z pytaniem pierwszym.

11 — Wyrok z dnia 1 lutego 2001 r. w sprawie C-237/99 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-939, pkt 48 i nast.

12 — Wyrok z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98, Rec. str. I-8035, pkt 22–25.

44. Co się tyczy istoty sprawy, bezsporne jest, że opłaty abonamentowe zostały wprowadzone na mocy umów prawa publicznego („Staatsverträge"), a mianowicie na mocy umowy państwowej i umowy państwowej w sprawie finansowania [13].

45. Bezsporne jest również, że Staatsvertrag stanowi w niemieckim porządku prawnym akt prawa publicznego [14].

46. W konsekwencji stosunek prawny łączący posiadacza odbiornika telewizyjnego lub radiowego z nadawcami występuje w ramach prawa publicznego, stanowiąc quasi-podatek, ponieważ obowiązek zapłaty powstaje w związku z samym posiadaniem odbiornika fal radiowych lub telewizyjnych, będąc prawdziwą „przesłanką powstania zobowiązania podatkowego", typową dla każdego opodatkowania, gdzie użytkownik odbiornika staje się podmiotem pasywnym. Mało istotna jest natomiast nazwa tego obciążenia w prawie krajowym [15].

47. Zatem zarówno funkcjonowanie, jak i istnienie nadawców jest związane z działaniami ustawodawcy, co stanowi najwyższy wyraz podporządkowania państwu. W związku z tym wskazanie w pierwszym wariancie analizowanego przepisu finansowania w przeważającej części przez państwo nie jest w żadnym razie przypadkowe, lecz odpowiada twierdzeniu, wedle którego podporządkowanie gospodarcze odzwierciedla „ścisłą zależność podmiotu od państwa", na które wskazuje Trybunał Sprawiedliwości [16]. Właściwe w tym kontekście jest przytoczenie słynnych słów niemieckiego prawnika von Kirchmanna, który stwierdził, że wystarczą „trzy słowa poprawek ustawodawcy", aby „całe biblioteki zamienić w makulaturę" [17], krytykując w ten sposób fakt, że prawo nie jest nauką i uwydatniając jednocześnie potęgę władzy ustawodawczej.

48. Powyższe rozważania wskazują na publiczny charakter środków przysługujących nadawcom, pobieranych przez GEZ. Ponadto jeden z autorów twierdzi, że pomimo braku osobowości prawnej ta centrala poboru opłat jest instytucją państwową, wskazując na jej uprawnienie do dochodzenia i poboru opłat na drodze postępowania administracyjnego [18], które jest

13 — Punkt 11 i nast. niniejszej opinii.

14 — W doktrynie prawnej tego państwa H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, wyd. 12 zweryfikowane i poszerzone, C.H. Beck, Monachium 1999, str. 352 i nast.

15 — Rząd niemiecki wskazuje, że słowo „Gebühr" (opłata) nie jest adekwatne jako nazwa obowiązku zapłaty, natomiast część doktryny przypisuje je jako „Abgabe" (należność lub obciążenie) prawu podatkowemu; A. Boesen, *Vergaberecht: Kommentar zum 4. Teil des GWB*, wyd. 1 Bundesanzeiger, Kolonia 2000, str. 151, nr 73.

16 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach: University of Cambridge, pkt 20 oraz Komisja przeciwko Francji, pkt 44.

17 — J.-H. von Kirchmann, *La jurisprudencia no es ciencia*, tłumaczenie na hiszpański i przedmowa: Antonio Truyol y Sierra, Instituto de Estudios Políticos, Madryt 1949, str. 54.

18 — W. Frenz, „Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten als Beihilfeempfänger und öffentlich Auftraggeber", w: *WRP — Wettbewerb in Recht und Praxis*, 3/2007, str. 269.

typowe w ramach wykonywania funkcji związanych z władzą państwową, co wzmacnia jej charakter publiczny.

49. Cecha ta jest wprawdzie ważną wskazówką, lecz, jak podnoszą nadawcy, nie stanowi jednoznacznego dowodu finansowania przez państwo, w związku z czym należy przeanalizować dalsze szczególne cechy niemieckiego systemu finansowania nadawców państwowych.

2. Finansowanie pośrednie

50. Nadawcy i rząd niemiecki są zdania, że dyrektywa 92/50 dotyczy jedynie płatności dokonywanych *bezpośrednio* z budżetu państwa [19] i nie ma zastosowania do przekazywania środków pieniężnych pośrednio, z jednostki publicznej lub innej instytucji zamawiającej. Ponadto podnoszą oni, że w niniejszej sprawie uiszczanie opłaty ma miejsce jedynie pomiędzy konsumentem i nadawcami, bez jakiejkolwiek interwencji ze strony państwa, które nie bierze udziału w tym przepływie środków.

51. W żadnym razie nie mogę zgodzić się z tym stanowiskiem.

52. Po pierwsze, rząd niemiecki kładzie nacisk na zbyt uproszczone znaczenie finansowania, odnoszące się do przekazywania środków, które obejmowałoby jedynie wypłatę, czek, przelew bankowy lub fizyczny transport worków z pieniędzmi w pojeździe opancerzonym z kasy państwowej do siedziby podmiotu subwencjonowanego.

53. Poza okolicznością, że brak jest istotnej różnicy pomiędzy sytuacją, w której państwo pobiera pieniądze, aby następnie przekazać je finansowanym jednostkom, a sytuacją, w której państwo to przyznaje tym jednostkom uprawnienie do poboru opłat [20], nie należy zapominać o tym, że państwo samo stworzyło podstawy do poboru opłat, wprowadzając obowiązek uiszczenia opłaty i określając jej wysokość, wprawdzie poprzez niezależną komisję KEF, lecz z zastrzeżeniem

19 — M. Dreher „Öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften im Kartellvergaberecht", *NZBau — Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergabe*, 6/2005, str. 302.

20 — M. Opitz, „Vergaberechtliche Staatsgebundenheit des öffentlichen Rundfunks?", *NVwZ — Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, nr 9/2003, str. 1090.

uzyskania pozwolenia lub dokonania ewentualnej zmiany przez kraje związkowe, do których należy ostatnie słowo [21].

54. Po drugie, art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50 nie ogranicza się do sposobów finansowania bezpośredniego, ponieważ jedyne doprecyzowanie słowa „finansowany" następuje poprzez użycie słów „w przeważającej części" („überwiegend" w języku niemieckim; „majoritairement" w języku francuskim; i „for the most part" w języku angielskim), bez jakiegokolwiek wskazania formy — pośredniej lub bezpośredniej — w jakiej środki mają zostać udostępnione jednostkom subwencjonowanym.

55. Wreszcie również orzecznictwo potwierdza w sposób domyślny możliwość uwzględnienia pośredniej pomocy gospodarczej państwa. Trybunał Sprawiedliwości uznał bowiem w zakresie dotyczącym tiret trzecie wariantu drugiego tego przepisu możliwość dokonywania przez państwo kontroli w sposób pośredni [22], co można by również zastosować do wariantu pierwszego, mając na uwadze zwłaszcza równoważność trzech wariantów tego przepisu [23], na co słusznie wskazał rząd niemiecki.

21 — W. Frenz, op.cit., str. 272. W swych uwagach nadawcy wskazują na skargę konstytucyjną złożoną do Bundesverfassungsgericht (niemieckiego trybunału konstytucyjnego), skierowaną przeciwko decyzji krajów związkowych, na mocy której zmniejszono proponowaną podwyżkę opłat.

22 — Wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-306/97 Connemara Machine Turf, Rec. str. I-8761, pkt 34.

23 — Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 49.

3. Finansowanie bez świadczenia wzajemnego

56. Cytowany już wyrok w sprawie University of Cambridge zdefiniował finansowanie publiczne, dokonując decydującego rozróżnienia wedle okoliczności, czy jednostka, która uzyskuje pomoc finansową, jest zobowiązana do spełnienia konkretnego świadczenia wzajemnego, albowiem przesłanka finansowania publicznego jest spełniona jedynie wówczas, gdy brak jest takiego świadczenia wzajemnego [24].

57. Mając na uwadze ten wyrok i wskazując na swe stanowisko, zgodnie z którym konsument uiszcza opłatę bezpośrednio na rzecz nadawców, jednostki te oraz rząd niemiecki twierdzą, że użytkownik uzyskuje za tę opłatę jako „konkretne świadczenie wzajemne" prawo do odbioru obrazów oraz fal telewizji i radia niemieckiego. Opierając się na tym twierdzeniu, negują oni publiczny charakter spornego finansowania [25].

24 — Punkt 21 wyroku.

25 — K. Hailbronner, „Öffentliches Auftragswesen", w: E. Grabitz, M. Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, C.H. Beck, Monachium 2006, B 4, str. 22, nr 121.

58. Aby podważyć te twierdzenia, wystarczyłoby wskazać, że ze względu na pochodzenie normatywne wpływy z telewizyjnych opłat abonamentowych nie mają charakteru prywatno-prawnego. Jednak można by wówczas zarzucić, że jeśli ustawowa regulacja kwot uiszczanych przez konsumenta ma decydować o publicznym charakterze pobranych środków, to honoraria architektów, adwokatów i lekarzy powinny zostać uznane za pośrednie opłaty publiczne w rozumieniu dyrektywy dotyczącej przetargów. Gdyby jednak przy badaniu wariantu publicznego finansowania decydującym kryterium miałoby być jedynie prywatne pochodzenie środków, jak podnoszą nadawcy i rząd niemiecki, to kwoty uiszczane na rzecz urzędów patentowych i znaków towarowych, czy na rzecz urzędów katastralnych i rejestrów ksiąg wieczystych, by wskazać jedynie niektóre instytucje, w których osoby zainteresowane bezpośrednio płacą za usługi świadczone przez władze publiczne, i generalnie żadne opłaty, nie mogłyby zostać uznane za środki publiczne w rozumieniu dyrektywy 92/50.

59. Nawet gdyby przyjąć, że również publiczne środki są świadczone w zamian za audycje emitowane przez państwowe radio i telewizję, wskazany argument nie staje się bardziej przekonywający. Środki (publiczne) przekazywane na rzecz nadawców nie ustanawiają ani nie wzmacniają zależności porównywalnej do zwykłych stosunków handlowych, ponieważ stanowią środek uzupełniający [26], na którym opiera się funkcjonowanie tych instytucji, przy czym państwo nie oczekuje ekwiwalentnej wartości w formie konkretnego świadczenia ani jej nie uzyskuje.

60. Reasumując, odrzucam zarówno twierdzenie, zgodnie z którym opłata abonamentowa zostaje nałożona na użytkownika jako świadczenie wzajemne za dostęp do programu publicznego, jak również twierdzenie, zgodnie z którym państwo otrzymuje jako świadczenie wzajemne usługę w postaci emisji audycji przez nadawców publicznych.

4. Działalność pozakonkurencyjna

61. Chociaż nie należy tu precyzować pojęcia „podmiot prawa publicznego ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego” [27], rząd austriacki i Urząd Nadzoru EFTA słusznie

26 — Zobacz ww. wyrok w sprawie University of Cambridge, pkt 25.

27 — Wyrok z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 BFI Holding, Rec. str. I-6821, pkt 48–50.

podnoszą w ramach niniejszego postępowania kwestię analizy pozycji konkurencyjnej nadawców.

62. Mając na uwadze strukturę poboru opłat abonamentowych uregulowanego w osobnej ustawie i wykonywanego przy wykorzystaniu wskazanych uprawnień administracyjnych (określenie opłaty i możliwa egzekucja), nie można przyjąć, że środki finansowe przeznaczone na spełnianie potrzeb interesu ogólnego w postaci publicznego kształtowania audycji, bezsprzecznie świadczonych przez nadawców, są generowane w zależności od warunków panujących na rynku. Środki finansowe uzyskiwane przez nadawców publicznych z opłat abonamentowych nie pochodzą z działalności wykonywanej na polu konkurencji z innymi nadawcami, lecz są świadczone przez społeczeństwo [28] bez względu na to, czy konsument rzeczywiście skorzysta z ich oferty programowej.

63. Ta chroniona forma działania na wolnym rynku uwalnia nadawców od niepewności co do ich przychodów, ponieważ korzystają oni z gwarancji państwa w postaci budżetu określonego przez KEF. W związku z tym, nawet jeśli by przyjąć tezę, że finansowanie nadawców pochodzi ze środków prywatnych, to sytuacja tych jednostek w kontekście ich oczekiwań na wpływy nie różni się od sytuacji, w której środki finansowe byłyby im udostępniane bezpośrednio przez państwo.

64. Na pytanie zadane przeze mnie na rozprawie, czy ta gwarancja finansowania nadawców, do której udzielania państwo niemieckie jest zobowiązane na mocy konstytucji, obejmuje także zaciągnięte zobowiązania [29], rząd niemiecki udzielił odpowiedzi, w której kategorycznie wykluczył taką możliwość. Jednakże, jak wskazała Komisja, kwestia ta nawet nie powstała, ponieważ KEF regularnie ustala potrzeby finansowe nadawców i pokrywa je w sposób wystarczający, w związku z czym nadawcy nie muszą w razie zagrożenia niewypłacalności sięgać po kredyty prywatne, co wzmacnia charakter publiczny subwencji.

5. Inne elementy oceny

65. Z powyższego wynika publiczny charakter środków, z których finansowana jest praca nadawców. Należy jednakże dodać kilka uwag.

28 — I. Seidel, „Öffentliches Auftragswesen", w: M. Dauses, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, C.H. Beck, Monachium 2006, str. 27, nr 82; A. Boesen, op.cit., str. 152.

29 — Do tej pory wymóg publicznego mechanizmu wyrównywania zobowiązań był rozpatrywany jedynie w ramach badania art. 1 lit. B) akapit drugi tiret pierwsze dyrektyw wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym spełniania potrzeb interesu ogólnego; wyrok z dnia 10 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-223/99 i C-260/99 Agorà y Excelsior, Rec. str. I-3605, pkt 40.

66. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości autonomiczne pojęcie wspólnotowe „instytucji zamawiającej" należy interpretować w sposób funkcjonalny [30] i szeroki [31], mając na uwadze cel polegający na uniknięciu ryzyka preferencyjnego traktowania krajowych oferentów lub kandydatów przy udzielaniu zamówień publicznych przez instytucje zamawiające i na wykluczeniu sytuacji, w których jednostka finansowana przez państwo mogłaby się kierować kryteriami pozagospodarczymi [32].

67. W tym kontekście, w odpowiedzi na pytanie, które zadałem na rozprawie, nadawcy oświadczyli, że żadne z jedenastu przedsiębiorstw, z którymi GEZ skontaktowała się w celu przedstawienia wiążących ofert, nie miało siedziby w innym państwie członkowskim. Sama ta informacja ukazuje, że obawy prawodawcy wspólnotowego nie były nieuzasadnione.

68. Po drugie, nadawcy podkreślają zgodnie z częścią doktryny niemieckiej [33] swą konstytucyjnie zagwarantowaną bezstronność, chroniącą ich przed jakimkolwiek wpływem władzy publicznej na ich administrację.

69. Bez konieczności precyzowania korzyści wynikających z art. 5 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej, na którego podstawie udało się utworzyć radio i telewizję publiczną o wysokiej jakości, brak jest jakiejkolwiek sprzeczności pomiędzy tą gwarancją bezstronności i omawianym obowiązkiem przestrzegania przez te jednostki procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami wspólnotowymi.

70. W uwagach do niniejszego postępowania nie przedstawiono jakiegokolwiek argumentu, który mógłby wskazywać na to, że objęcie nadawców przepisami dyrektyw

30 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie BFI Holding, pkt 62; wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-353/96 Komisja przeciwko Irlandii, Rec. str. I-8565, pkt 36; z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau i in., Rec. str. I-11617, pkt 53; z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00 Adolf Truley, Rec. str. I-1931, pkt 41; i z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-283/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, str. I-11697, pkt 73.

31 — F. Wollenschläger, „Der Begriff des »öffentlichen Auftraggebers« im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes", *EWS (Europäisches Wirtschafts- und Steuerecht)*, nr 8/2005, str. 345.

32 — Wyżej wymienione wyroki w sprawach: University of Cambridge, pkt 17; Universale-Bau i in., pkt 52 oraz Adolf Truley, pkt 42.

33 — M. Dreher, op.cit., str. 303; K. Hailbronner, op.cit., str. 22, nr 123.

mogłoby zagrozić ich neutralności. Ponadto wolność prasy, radia i telewizji oraz ich bezstronność nigdy nie stanowiły kryteriów kwalifikacji jednostek prawa publicznego jako instytucji zamawiających [34].

71. Wreszcie niezaprzeczalna jest całkowita przewaga finansowania nadawców z opłat abonamentowych w porównaniu do innych źródeł przychodów, w szczególności z reklamy, w związku z czym, mając na uwadze wskazane wyjaśnienia, należy dojść do wniosku, że forma, w jakiej nadawcy pokrywają swe koszty, spełnia przesłankę finansowania w przeważającej części przez państwo zawartą w art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy 92/50.

6. Odpowiedź na pytania prejudycjalne pierwsze i drugie

72. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości udzielił następującej odpowiedzi na zadane przez Oberlandesgericht Düsseldorf pytania pierwsze i drugie: pośrednie finansowanie instytucji z opłat uiszczanych przez osoby posiadające odbiorniki radiowe lub telewizyjne stanowi finansowanie w rozumieniu omawianego przepisu. Z analizy tego przepisu wynika, że niedopuszczalne jest żądanie spełnienia dalszych przesłanek, jak na przykład bezpośredniego wpływu państwa przy udzielaniu zamówień publicznych przez finansowane instytucje.

C — *W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego*

73. W pytaniu tym sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 1 lit. a) ppkt iv) dyrektywy 92/50 obejmuje w ramach swego zakresu stosowania usługi mające charakter pomocniczy, niezwiązane z tworzeniem programów.

74. Wskazałem już na użyteczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy nadawcy są „instytucjami zamawiającymi". We wniosku o wykładnię wskazanego przepisu Oberlandesgericht ma na celu ustalenie zakresu stosowania tego przepisu pod względem przedmiotowym, aby stwierdzić, czy są z niego wyłączone usługi porządkowe wykonywane w lokalach tych nadawców.

34 — I. Seidel, op.cit., str. 27, nr 82.

75. Brzmienie wskazanego przepisu jest na tyle jasne, że wystarczyłoby wskazać na zasadę in claris non fit interpretatio. W przypadku zamówień ściśle związanych z treścią audycji radiowych i telewizyjnych (nabycie, przygotowanie, produkcja lub koprodukcja materiałów programowych, jak również zamówienia dotyczące czasu transmisji) wskazany przepis zwalnia z obowiązku przeprowadzenia procedury przetargu.

76. Ponieważ chodzi tu o odstępstwo od ogólnej regulacji, przepis ten należy interpretować w sposób zawężający, w ten sposób, że jakakolwiek czynność prawna dotycząca działalności niewymienionej w tym przepisie może zostać dokonana jedynie po udzieleniu zamówienia publicznego.

77. Rozwój przepisów wspólnotowych, widoczny na podstawie porównania motywów dyrektywy 92/50 i 2004/18 potwierdza ten wniosek. Motyw dwudziesty piąty dyrektywy 2004/18 doprecyzowuje krótko sformułowany motyw jedenasty dyrektywy 92/50, chroniąc również „inne usługi przygotowawcze, takie jak związane z pisaniem scenariuszy lub innymi rodzajami twórczości artystycznej niezbędnymi w produkcji programów". Jednocześnie nie obejmuje on „dostaw urządzeń technicznych niezbędnych do produkcji" tych programów.

78. Skoro zatem specjalne urządzenia nie są objęte zakresem tego odstępstwa, to tym bardziej nie mogą nim być objęte usługi porządkowe w budynkach nadawców.

79. Reasumując, zarówno wykładnia gramatyczna, jak i autentyczna przemawiają za użyciem argumentu a contrario przy definiowaniu przedmiotowego zakresu stosowania dyrektywy 92/50 w zakresie zleceń niemieckich nadawców.

80. W ramach ostatniej uwagi chciałbym wskazać, że poszanowania konstytucyjnej gwarancji bezstronności niemieckich nadawców należy poszukiwać bardziej w kontekście tego przepisu niż w sposobie ich finansowania [35]. Dlatego też prawodawca wspólnotowy przewidział wyjątek w przypadku programów, aby uwzględnić aspekty o znaczeniu kulturalnym lub społecznym, jak wskazano w motywie dwudziestym piątym dyrektywy 2004/18.

35 — Tak również A. Boesen, op.cit., str. 152, nr 75.

VI — Wnioski

81. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał Sprawiedliwości udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne złożone przez Oberlandesgericht Düsseldorf:

1) Przesłankę „finansowania przez państwo" zawartą w art. 1 lit. b) akapit drugi tiret trzecie wariant pierwszy dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ona pośrednie finansowanie nadawców z opłat abonamentowych uiszczanych przez osoby posiadające odbiorniki bez konieczności spełnienia dalszych warunków, jak na przykład bezpośredniego wpływu państwa przy udzielaniu zamówień publicznych przez finansowane instytucje.

2) Artykuł 1 lit. a) ppkt iv) dyrektywy 92/50 wyłącza ze swego zakresu stosowania tylko te usługi, które są wymienione w tym przepisie. Inne usługi o charakterze pomocniczym, które nie są ściśle związane z tworzeniem programów, są objęte zakresem stosowania tej dyrektywy.