

L. dz.07/05/24/PR

Kraków, 23.05.2024 r.

KRAJOWA RADA RADIOFONII I TELEWIZJI

01-015 Warszawa

Skwer Kardynała S. Wyszyńskiego 9

W nawiązaniu do toczącego się postępowania w sprawie przedłużenia obowiązywania koncesji udzielonej TVN Spółka Akcyjna z adresem: 02-952 Warszawa ul. Wiertnicza 166 na rozpowszechnianie programu TVN Style, której ważność upływa w dniu 28.07.2024 r., a także mając na uwadze zaprezentowany w dniu 22.05.2024 r. w trakcie toczącego postępowania stosowny komunikat Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Zarząd Związku Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza, do którego jednoosobowej reprezentacji jestem uprawniony, nie może podzielić ani argumentacji zaprezentowanej w komunikacie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ani też nie może zaakceptować tak znacząco przedłużającego się postępowania w sprawie przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style, szczególnie jeśli się zważy, że skutki wynikające z zaistniałej sytuacji w największym stopniu dotkną operatorów kablowych, satelitarnych oraz IPTV zachodząc na poziomie prawa prywatnego między operatorem, a jego abonentem.

W tym zakresie opieszałość organu konstytucyjnego (Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji) oraz organu administracji publicznej (Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji) stanowi klasyczny przykład odbłaskowego oddziaływania swoim postępowaniem organów władzy i administracji publicznej na funkcjonowanie sfery aktywności gospodarczej i zawodowej przedsiębiorców, a nawet samych konsumentów oglądających konkretny program telewizyjny, stąd przeciwko zachodzeniu tego rodzaju sytuacji należy zaoponować.

W sytuacji gdy nadawca programu złożył wniosek o przedłużenie koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style w terminie ustawowym przed upływem 12 miesięcy poprzedzających termin wygaśnięcia koncesji [art. 35 a ust. 1 ustawy z dnia 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o rtv], wówczas wolą ustawodawcy odmowa udzielenia koncesji na kolejny okres możliwa jest wyłącznie, gdy w stosunku do nadawcy zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 38 ust. 1 lub 2 ustawy o rtv (art. 35 a ust. 2 ustawy o rtv), tymczasem w omawianym przypadku żadna z przesłanek obligatoryjnych (art. 38 ust. 1 ustawy o rtv) lub fakultatywnych (art. 38 ust. 2 ustawy o rtv) odmowy przedłużenia koncesji nie zachodzi, stąd brak podstaw prawnych do odmowy przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style.

Należy podkreślić, iż ustawodawca dopuszcza możliwość nieprzedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu **wyłącznie**, gdy zaistnieje co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv (art. 35 a ust. 2 ustawy o rtv), wobec czego żadne inne względy, w tym i powołane w komunikacie organu administracji publicznej z dnia 22.05.2024 r. w postępowaniu o przedłużenie obowiązywania koncesji nie mogą być przedmiotem zainteresowania ani organu konstytucyjnego, ani też organu administracji publicznej.

Wskazane w komunikacie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji rozważania wskazujące na inne aspekty niż rozważenie zachodzenia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv, czy też potrzeba zbadania przypadku przez niezależnych ekspertów, jest działaniem pozbawionym podstaw prawnych, gdyż w postępowaniu o przedłużenie obowiązywania koncesji na rozpowszechnianie

programu brak podstaw prawnych do prowadzenia postępowania w tym zakresie czy to przez organ konstytucyjny (krajowa Rada radiofonii i Telewizji), czy też przez organ administracji publicznej (Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji), co przesądza o obrazie zasady działania organów administracji publicznej na podstawie przepisów prawa (art. 6 k.p.a.), jak i działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa [art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r. (Dz. U. nr 78 poz. 483 z późn. zm.), zwanej dalej Konstytucją RP].

W tym miejscu należy nadto podnieść, iż zupełnie niezrozumiałe jest wskazywanie w komunikacie przez organ administracji publicznej na potrzebę przeprowadzenia szczegółowej analizy struktury kapitałowej nadawcy programu TVN Style przez niezależnych ekspertów albowiem w postępowaniu administracyjnym, w którym to trybie toczy się przecież postępowanie dotyczące przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu (art. 1 pkt. 1 k.p.a.) nie jest znana instytucja „niezależnego eksperta”, zaś organ administracji publicznej lub organ konstytucyjny nie może „tworzyć” bytów, które w charakterze jakichś prawu nieznanymi specjalistów będą brały udział w postępowaniu administracyjnym.

Co więcej, nie wiemy kim mieliby być rzeczeni eksperci, czym tak naprawdę mieliby się zajmować, w jakim trybie byliby powoływani, jaką moc prawną i wpływ na treść przyszłej decyzji miałyby wywoływać ich ekspertyza.

No i pojawia się kwestia, czy rzeczeni eksperci pracowaliby dla Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na zasadach wolontariatu, bo brak podstaw prawnych do wydawania środków publicznych na opłacanie ekspertyz, które nie mogą zostać wykorzystane w toku postępowania administracyjnego, gdyż prawu temu po prostu nie są znane.

Zgodnie z regulacją art. 84 § 1 k.p.a., gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, wówczas organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii, co z kolei implikuje prawną bezpodstawność zwrócenia się przez organ o przeprowadzenie analizy przez niezależnych ekspertów, którzy przecież biegłymi w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a. nie są, skoro w swoim komunikacie z dnia 22.05.2024 r. organ administracji publicznej o biegłych nie wspomina.

Kompletnie niezrozumiałe są wywody organu administracji publicznej, który w swoim komunikacie z dnia 22.05.2024 r. wskazuje jakoby wedle regulacji art. 35 ust. 3 ustawy o rtv podmioty zagraniczne nie mogły posiadać nawet pośrednio więcej niż 49 % udziałów w spółce posiadającej koncesję w Polsce albowiem przepis art. 35 ust. 3 ustawy o rtv takiej regulacji najzwyczajniej w świecie nie zawiera.

Wskazany przez organ administracji publicznej przepis dotyczy bowiem dopuszczalności udzielenia koncesji osobie zagranicznej lub spółce zależnej w rozumieniu k.s.h. od osoby zagranicznej, których siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a zatem przepis ten dotyczy zupełnie innej materii niż wskazano w komunikacie z dnia 22.05.2024 r.

Ograniczenia, o których mowa w komunikacie z 22.05.2024 r. odnajdujemy co prawda w art. 35 ust. 2 ustawy o rtv, a nie w art. 35 ust. 3 ustawy o rtv, z tym że w omawianym przypadku nie mają one jakiegokolwiek znaczenia prawnego, a to z tego powodu, o czym już pisaliśmy, że w postępowaniu dotyczącym przedłużenia obowiązywania koncesji na rozpowszechnianie programu odmowa przedłużenia koncesji może nastąpić wyłącznie w przypadku, gdy zachodzi jedna z okoliczności określonych w art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv, czyli przypadki obligatoryjnego (art. 38 ust. 1 ustawy o rtv) lub fakultatywnego (art. 38 ust. 2 ustawy o rtv) cofnięcia koncesji, z których zaistnienie chociażby jednego z nich uprawnia (decyzja uznaniowa), a nie obliguje (decyzja związana) organ administracji publicznej do odmowy przedłużenia ważności koncesji na rozpowszechnianie programu.

Podane zatem w komunikacie z dnia 22.05.2024 r. wątpliwości dotyczące możliwości posiadania ważnej koncesji przez nadawcę, w którego kapitale akcyjnym zagraniczny podmiot posiada ponad 49 % udział [art. 35 ust. 3, a powinno być ust. 2 ustawy o rtv], czy też wątpliwości dotyczące nabycia akcji TVN S.A. przez podmiot zagraniczny bez wymaganej zgody Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, co miałyby stanowić obrazę

regulacji art. 40 a ustawy o rtv, są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia prawnego w postępowaniu o przedłużenie koncesji na rozpowszechnianie przedmiotowego programu albowiem ustawodawca nie przewiduje rozważania tych okoliczności akurat w postępowaniu o przedłużenie obowiązywania koncesji, wskazując zarazem, że w przypadku tego postępowania badaniu podlega jedynie zaistnienie co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv, co mogłoby, choć wcale nie musiało, skutkować odmową przedłużenia obowiązywania koncesji.

Wynik analiz oraz rozważań prawnych organu administracji publicznej wskazanych w przywołanym komunikacie nie będzie mógł mieć z prawnego punktu widzenia jakiegokolwiek wpływu na treść decyzji dotyczącej przedłużenia obowiązywania koncesji, gdyż ustawa takiego wpływu ani nie przewiduje, ani też nie dopuszcza.

Za chybione uznać także należy rozważania poczynione w przedmiotowym komunikacie w związku z regulacją art. 40 a ustawy o rtv.

Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji bowiem przeprowadzając własną analizę przypadku ograniczył się do regulacji art. 40 a ust. 1- 4 ustawy o rtv, spuszczając zasłonę milczenia na normę art. 40 a ust. 5 ustawy o rtv, która to norma rozstrzyga clou całego poruszonego problemu..

Nie zwrócono zatem w komunikacie z daty 22.05.2024 r. uwagi na to, iż co prawda nabycie udziałów, akcji, praw z udziałów lub z akcji w podmiocie posiadającym koncesję przez osobę zagraniczną lub przez osobę w stosunku do której osoba zagraniczna jest podmiotem dominującym, w przypadku braku zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji skutkuje nieważnością takiego nabycia akcji (art. 40 a ust. 1- 4 ustawy o rtv), ale jedynie wówczas gdy osoba zagraniczna lub spółka zależna od osoby zagranicznej nabywając akcje (udziały) podmiotu posiadającego koncesję nie mają siedziby lub miejsca zamieszkania w państwach będących członkami Europejskiego Obszaru gospodarczego (art. 40 a ust. 5 ustawy o rtv).

W omawianym natomiast przypadku taka okoliczność nie zachodzi albowiem 100 % akcjonariuszem TVN Spółka Akcyjna zgodnie z zapisami rubryki 7 Działu 1 Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców nr 0000213007 jest Discovery Communications Benelux B.V., który to podmiot niewątpliwie jest osobą zagraniczną w ujęciu art. 3 pkt. 5 lit. b ustawy z dnia 6.03.2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2022 poz. 470) w zw. z art. 4 pkt. 11 ustawy o rtv, a która posiada swoją siedzibę w jednym z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, wobec czego mamy do czynienia z nabyciem akcji TVN Spółka Akcyjna przez osobę zagraniczną mającą siedzibę w jednym z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, na które to nabycie nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji przewidziane w art. 40 a ust. 1 ustawy o rtv, gdyż przepisy art. 40 a ust. 1- 3 ustawy o rtv na taką okoliczność zostały wyłączone mocą regulacji art. 40 a ust. 5 ustawy o rtv, co wyklucza możliwość uznania nabycia przedmiotów akcji za nieważne z mocy prawa, gdyż w tym przypadku norma art. 40 a ust. 4 ustawy o rtv także nie znajdzie zastosowania, mimo iż jej stosowania wprost przepisie rangi ustawowej nie wyłączone.

Błędne są wywody Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji upatrujące niemożność przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style w tym, iż przedmiotową Spółkę kontroluje podmiot spoza obszaru Europejskiego Obszaru Gospodarczego, gdyż Stany Zjednoczone są krajem spoza tego obszaru.

Tego rodzaju przepisu jak to ujęto w komunikacie brak w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Wolą bowiem rodzimego ustawodawcy dopuszczalność nabycia akcji podmiotu posiadającego koncesję przez podmiot zagraniczny bez potrzeby uzyskania zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, którego brak skutkowałby nieważnością ex lege nabycia akcji danego nadawcy programu, uzależniona jest nie od źródła pochodzenia środków tworzących majątek osoby zagranicznej (majątek pochodzący spoza

obszaru państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego) lecz od lokalizacji siedziby osoby zagranicznej znajdującej się w jednym z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 40 a ust. 5 ustawy o rtv), tymczasem w świetle regulacji art. 41 k.c. „*jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowią inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający*”.

Lokalizacja zatem siedziby osoby zagranicznej na terytorium jednego z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przesądza o braku potrzeby uzyskania zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na nabycie akcji podmiotu posiadającego koncesję, nie zaś źródło pochodzenia środków tworzących majątek osoby zagranicznej (art. 40 a ust. 5 ustawy o rtv).

Kończąc tę część rozważań wyartykułowania wymaga, iż nieprzypadkowo polski ustawodawca, odmiennie niż przy procedurze udzielania pierwszej koncesji na rozpowszechnianie programu, nie przewiduje badania zmian w układzie kapitałowym podmiotu starającego się o przedłużenie koncesji, gdyż wynika to zarówno z zasady ochrony praw dobrze nabytych, których nie można zostać w przyszłości pozbawionych w wyniku zmian strukturalnych koncesjonariusza, jak i z potrzeby zachowania konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Kierując się zatem tymi względami rodzimy ustawodawca przy postępowaniu dotyczącym przedłużenia obowiązywania koncesji wymaga jedynie zbadania czy nie zaistniała chociażby jedna z obligatoryjnych lub fakultatywnych przesłanek cofnięcia koncesji określonych w art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv, której to zaistnienie uprawniałoby, ale nie zobowiązywałoby organ koncesyjny do odmowy przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie konkretnego programu.

Przechodząc z kolei do kwestii odbłaskowego wpływu działania organów władzy i administracji publicznej na sferę życia gospodarczego i społecznego będącej efektem postępowania, w którym pozostali uczestnicy tej aktywności życiowej stronami nie są, a zatem nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu na bieg i efekt sprawy toczącej się ze względu na brak prawnej możliwości wzięcia w niej udziału, podnieść należy, że w każdej z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych określana jest obligatoryjnie świadczona usługa ze wskazaniem elementów składających się na opłatę abonamentową [art. 56 ust. 3 pkt. 2 ustawy z dnia 16.07.2004 r. prawo telekomunikacyjne (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 34 z późn. zm.), zwanej dalej prawem telekomunikacyjnym], co implikuje konieczność umieszczenia w umowie o świadczenie usług telewizji kablowej, satelitarnej, IPTV informacji o wszystkich udostępnianych przez operatora abonentowi programach telewizyjnych i radiowych, w tym także o programie TVN Style.

W sytuacji zatem, gdyby się okazało, że z dniem 29.07.2024 r. TVN Spółka Akcyjna będzie zmuszona zaprzestać rozpowszechniania programu TVN Style we wszystkich krajowych sieciach telewizji kablowej, satelitarnej, IPTV z uwagi na wygaśnięcie koncesji na jego rozpowszechnianie, to w takim przypadku każdy operator musiałby zawiadomić wszystkich swoich abonentów telewizyjnych o zmianie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez pozbawienie ich możliwości odbioru przedmiotowego programu z dniem 29.07.2024 r., czyniąc to z wyprzedzeniem co najmniej miesiąca w stosunku do terminu wprowadzenia przedmiotowej zmiany, czyli przed dniem 29.06.2024 r. (art. 60 a ust. 1 in fine prawa telekomunikacyjnego) i pouczając wszystkich swoich abonentów o, tym, że do daty zaistnienia przedmiotowej zmiany umowy mogą oni przedmiotową umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wypowiedzieć (art. 60 a ust. 3 a prawa telekomunikacyjnego), jak i o tym, że w takim przypadku wypowiadając przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu umowę nie będą zobowiązani do zwrotu przyznanej im przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ulgi pozostałej do końca okresu obowiązywania umowy określonej w art. 57 ust. 6 prawa telekomunikacyjnego (art. 60 a ust. 2 prawa telekomunikacyjnego).

Nadmierne zatem, a jak wskazano powyżej całkowicie zbędne i prawnie pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych przedłużanie postępowania w przedmiocie przedłużenia

koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style z jednej strony uderzy podwójnie w operatora telewizji kablowej, satelitarnej, IPTV, gdyż nie dość, że z tego tytułu może dojść w wyniku niezależnej od niego, jak i od nadawcy sytuacji do „ograniczenia” oferty programowej, w której to sytuacji abonenci będą mogli bez obaw o skutki prawno- finansowe wypowiedzieć umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co narazi operatorów na nierzadko niemały ubytek środków finansowych, z drugiej zaś strony zostaną oni pozbawieni chociażby częściowej rekompensaty z tego tytułu, gdyż wypowiedzający umowę abonent nie będzie zobligowany do zwrotu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu przyznanej ulgi do końca obowiązywania wypowiedzanej umowy.

Nie można także zapominać, o tym że operatorzy w razie zaistnienia potrzeby zawiadomienia swoich abonentów o zaprzestaniu z dniem 29.07.2024 r. rozpowszechniania przez nadawcę programu TVN Style będą musieli zawiadomić o tym fakcie swoich wszystkich abonentów, którzy ten program odbierają o jego wycofaniu z wykazu dostępnych programów telewizyjnych najpóźniej do dnia 28.06.2024 r. (art. 60 a ust. 1 in fine prawa telekomunikacyjnego), a przecież przynajmniej części z nich będzie musiała doręczyć stosowne zawiadomienie w formie pisemnej (art. 60 a ust. 1 c prawa telekomunikacyjnego), względnie na trwałym nośniku (art. 60 a ust. 1 pkt. 1 prawa telekomunikacyjnego) lub też na adres dla doręczeń elektronicznych lub na adres elektronicznego podobnego środka porozumiewania się na odległość (art. 60 a ust. 1 b prawa telekomunikacyjnego), zaś umieszczenie informacji o takiej zmianie umowy na stronie internetowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w stosunku do pewnej grupy abonentów może z prawnego punktu widzenia okazać się nieskuteczne (art. 60 a ust. 1 pkt. 3 prawa telekomunikacyjnego), co implikować może zatem odciążenie w czasie wydania decyzji w przedmiocie przedłużenia obowiązywania koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style praktycznie uniemożliwiająca operatorom w terminie ustawowym przesłanie abonentom zawiadomienia o zmianie umowy i możliwości jej wypowiedzenia bez negatywnych dla nich skutków prawno- finansowych.

Uniemożliwienie natomiast abonentowi korzystania z usługi telekomunikacyjnej objętej umową w przypadku spóźnionego w stosunku do terminu ustawowego zawiadomienia o zmianie oferty programowej implikować z kolei będzie odpowiedzialność odszkodowawczą operatora wobec abonenta, który nie może już odbierać programu, a o której to zmianie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w terminie ustawowym (art. 60 a ust. 1 in fine prawa telekomunikacyjnego) powiadomiony nie został (art. 104 ust. 1 prawa telekomunikacyjnego).

Wskazać wreszcie należy, że eliminując z rynku polskiego program TVN Style organy państwowe w rzeczywistości przyczynią się do ograniczenia praw i potrzeb samych konsumentów nierzadko zainteresowanych odbiorem przedmiotowego programu, a podstaw prawnych przemawiających za pozbawieniem konsumentów dostępu do tego rodzaju free stylowego, lekkiego programu w obecnych ciężkich i stresujących czasach pozbawione jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek lub prawnych podstaw.

Reasumując treść naszego wystąpienia wnosimy o jak najszybsze zakończenie postępowania przez organ konstytucyjny i organ administracji publicznej w przedmiocie przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style ze względu na potrzebę potencjalnego w miarę szybkiego z zachowaniem terminu ustawowego zawiadomienia przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych swoich abonentów o zmianie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez usunięcie z wykazu dostępnych programów przedmiotowego programu telewizyjnego, co z kolei pozwoli przedsiębiorcom telekomunikacyjnym uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej wobec abonentów ze względu na zaprzestanie świadczenia usługi, w sytuacji spóźnionego w stosunku do terminu ustawowego zawiadomienia ich o przedmiotowej zmianie oraz o przysługujących im z tego tytułu uprawnieniach.

Z przyczyn natomiast natury prawnej powyżej wyartykułowanych wnosimy o przedłużenie koncesji na rozpowszechnianie programu TVN Style albowiem żadne przesłanki natury prawnej przewidziane w ustawie o rtv(art. 38 ust. 1 lub ust. 2 ustawy o rtv) przemawiające za odmową przedłużenia rzeczonyj koncesji w omawianym przypadku nie zachodzą.

Z poważaniem

Prezes Zarządu

P. Wołoch
Pawel Wołoch