

prof. dr hab. Wojciech Popiołek
Uniwersytet Śląski w Katowicach
Wydział Prawa i Administracji

Opinia w sprawie przesłanek zastosowania przepisu art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji do TVN Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie
sporządzona na zlecenie Sołtysiński Kawecki & Szlęzak - Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych spółki jawnej z siedzibą w Warszawie

I. Stan faktyczny. Przedmiot opinii

TVN Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie („**TVN**”) jest – w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe¹ - spółką prawa polskiego. TVN prowadzi działalność polegającą m.in. na rozpowszechnianiu programów telewizyjnych, w tym całodobowego informacyjno-publicystycznego programu TVN24. Działalność ta jest działalnością koncesjonowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji².

TVN rozpowszechnia program TVN24 na podstawie koncesji udzielonej przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji („**KRRiT**”) z dnia 16 marca 2011 r. (Nr 474/2011-T; „**Koncesja**”). Koncesja wygasa z dniem 26 września 2021 r., w związku z czym TVN ubiega się o udzielenie przez Przewodniczącego KRRiT koncesji na rozpowszechnianie programu TVN24 w sposób rozsiewczy satelitarny na kolejny okres 10 lat (zgodnie z art. 35a ust. 1 i art. 36 ust. 3 u.r.tv.). Odpowiedni wniosek został złożony, jak informuje Zleceniodawca, w dniu 6 lutego 2020 r.

TVN jest jednoosobową spółką akcyjną, a jej jedynym akcjonariuszem jest Polish Television Holding B.V. z siedzibą w Amsterdamie („**PTH**”), spółka prawa holenderskiego (siedziba na terytorium Królestwa Niderlandów, państwa członkowskiego Unii Europejskiej).

Zgodnie z informacją przekazaną przez Zleceniodawcę PTH jest kontrolowana przez podmiot lub podmioty z siedzibą na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki, należące do grupy Discovery, w szczególności przez Discovery Inc. z siedzibą w Nowym Jorku (stan Nowy Jork, Stany Zjednoczone).

W okresie od 2011 roku (a więc w okresie obowiązywania Koncesji) struktura akcjonariatu TVN ulegała zmianom. W roku 2015 podmioty dysponujące większością akcji TVN zbyły udziały N-Vision B.V., spółki prawa holenderskiego, kontrolującej bezpośrednio i pośrednio większościowy pakiet akcji TVN, na rzecz podmiotów z siedzibami na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej (Southbank Media Ltd z siedzibą w Londynie oraz Polish Television Holding B.V.), z tym,

¹ Dz. U. z 2011 r., nr 80 ze zm.; „**p.p.m.**”

że Southbank Media Ltd należała do grupy Scripps Networks Interactive z siedzibą w Knoxville, w stanie Tennessee, USA. Southbank Media Ltd. nabyła poprzez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie znaczną część akcji TVN, w wyniku czego akcje TVN zostały wycofane z obrotu publicznego. W roku 2018 Scripps Networks Interactive została przejęta przez spółkę Discovery Communication z siedzibą w USA, prowadzącą obecnie działalność jako Discovery Inc.

Od dnia 6 marca 2018 r. TVN jest zatem – jako spółka zależna od PTH - pośrednio kontrolowana (przez spółki zależne z siedzibą w USA) przez Discovery Inc. z siedzibą w USA.

Jak wyjaśnił Zleceniodawca, w toczącym się już od lutego 2020 r. postępowaniu administracyjnym przed Przewodniczącym KRRiT, jako organem koncesyjnym, jak wynika z pisma Przewodniczącego KRRiT z dnia 7.05.2021 r., powodem niewydania dotychczas decyzji w sprawie przedłużenia Koncesji (wydania koncesji na kolejny okres) są prace nad analizą struktury własnościowej TVN w świetle art. 35 i 40a u.r.tv.

W związku z przedstawionym stanem faktycznym Zleceniodawca zwrócił się o sporządzenie opinii prawnej zawierającej odpowiedź na pytanie *„Czy obecna struktura własnościowa TVN S.A., zgodnie z którą bezpośrednim i wyłącznym akcjonariuszem TVN S.A. jest spółka z siedzibą w Holandii, a podmiotem ostatecznie kontrolującym spółka z siedzibą w USA, jest zgodna z art. 35 ust. 3 u.r.tv. ?”*

Kwestia powyższa stanowi przedmiot niniejszej opinii.

Podstawą faktyczną sporządzenia opinii są informacje przekazane przez Zleceniodawcę oraz informacje dostępne publicznie.

Opinia została sporządzona w oparciu o stan prawny obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na dzień jej sporządzenia.

II. Analiza prawna

A. Przesłanki uzyskania koncesji (przedłużenia koncesji) na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych – uwagi ogólne

1. Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.r.tv. rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, z wyjątkiem programów publicznej radiofonii i telewizji, wymaga uzyskania koncesji. Koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych udziela Przewodniczący KRRiT (art. 33 ust. 2 u.r.tv.), który podejmuje decyzję na podstawie uchwały KRRiT (art. 33 ust. 3 u.r.tv.).

² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 805 ze zm.; „u.r.tv.”

2. Postępowanie o udzielenie koncesji jest postępowaniem administracyjnym, poddanym reżimowi przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego³.

3. Przebieg postępowania koncesyjnego określają przepisy art. 34 i n. u.r.tv. W przypadku ubiegania się o udzielenie koncesji na kolejny okres, nadawca winien złożyć odpowiedni wniosek nie później niż 12 miesięcy przed wygaśnięciem posiadanej koncesji (art. 35a ust. 1 u.r.tv.)⁴. Wymagania wynikające z art. 35 u.r.tv. stosuje się zarówno przy udzielaniu pierwotnej koncesji na rozpowszechnianie programu, jak i przy udzielaniu tej koncesji na kolejny okres, przy czym zakres badania wniosku o ponowne udzielenie koncesji jest ograniczony przepisami art. 35a ust. 2 i 3 u.r.tv. Do postępowania w sprawie ponownego udzielenia koncesji nie stosuje się przepisów art. 34 i 36 ust. 1 i 2 (art. 35a ust. 3 u.r.tv.), jednakże 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 u.r.tv. (art. 35a ust. 2 u.r.tv.) tj. wówczas gdy 1) wydano prawomocne orzeczenie zakazujące nadawcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją; 2) nadawca rażąco narusza warunki określone w ustawie lub w koncesji; 3) działalność objęta koncesją jest wykonywana w sposób sprzeczny z ustawą lub z warunkami określonymi w koncesji, a nadawca, pomimo wezwania Przewodniczącego KRRiT, w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub w ustawie; 4) nadawca, pomimo wezwania Przewodniczącego KRRiT, nie rozpoczął rozpowszechniania programu w terminie ustalonym w koncesji lub trwale zaprzestał wykonywania rozpowszechniania programu za pomocą wszystkich lub niektórych stacji nadawczych - chyba że nadawca wykaże, że opóźnienie rozpoczęcia rozpowszechniania programu lub zaprzestanie rozpowszechniania programu zostały spowodowane okolicznościami od niego niezależnymi; 5) rozpowszechnianie programu powoduje zagrożenie interesów kultury narodowej, bezpieczeństwa i obronności państwa lub narusza normy dobrego obyczaju; 6) rozpowszechnianie programu powoduje osiągnięcie przez nadawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym rynku właściwym w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów; 7) nastąpi przejęcie bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę.

B. Uzyskanie przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych – ograniczenia podmiotowe

4. Przepisy u.r.tv. ustanawiają ograniczenia w zakresie statusu podmiotów, które mogą ubiegać

³ Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 „k.p.a.”. Zob. np. zob. np. S. Piątek, w: Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, red. S. Piątek, Warszawa 2014, Legalis, komentarz do art. 33, n. 3 i n.

⁴ Wskazuje to na intencję ustawodawcy, aby postępowanie rekonesyjne mogło zakończyć się – z oczywistych

się o uzyskanie koncesji na rozpowszechnianie programów telewizyjnych. Mianowicie, zgodnie z art. 35 ust. 1 u.r.tv. koncesja może być udzielona osobie fizycznej, posiadającej obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osobie prawnej lub osobowej spółce handlowej, które mają siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast koncesja dla spółki z udziałem osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli: 1) udział kapitałowy osób zagranicznych w spółce lub udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, a w przypadku prostej spółki akcyjnej - w ogólnej liczbie akcji tej spółki, nie przekracza 49%; 2) umowa lub statut spółki przewidują, że: a) osobami uprawnionymi do reprezentowania lub prowadzenia spraw spółki albo członkami zarządu spółki będą w większości osoby posiadające obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania w Polsce, b) w zgromadzeniu wspólników lub w walnym zgromadzeniu udział głosów osób zagranicznych i spółek zależnych, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osób zagranicznych nie może przekroczyć 49%, c) osoby zagraniczne nie mogą dysponować bezpośrednio lub pośrednio większością przekraczającą 49% głosów w osobowej spółce handlowej, d) członkami rady nadzorczej spółki będą w większości osoby posiadające obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania w Polsce (art. 35 ust. 2 u.r.tv.). Jednakże, niezależnie od tego ograniczenia, koncesja może być również udzielona: 1) osobie zagranicznej lub 2) **spółce zależnej, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej - których siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego** (art. 35 ust. 3 u.r.tv.).

5. Dodać należy, że ustawa przewiduje także ograniczenia w zakresie nabywania przez osobę zagraniczną praw udziałowych w spółce, która posiada koncesję na rozpowszechnianie programu. Mianowicie wymaga ono zezwolenia Przewodniczącego KRRiT (art. 40a ust. 1 u.r.tv.), z tym że wymogu tego nie stosuje się do osób zagranicznych lub spółek zależnych, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osób zagranicznych, których siedziby lub miejsce zamieszkania znajdują się w państwach będących członkami Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 40a ust. 5 u.r.tv.).

6. Normy zawarte w art. 35 u.r.tv. adresowane są do KRRiT i Przewodniczącego KRRiT jako organów administracji publicznej prowadzących postępowanie w sprawie udzielenia koncesji. Organy takie działają na podstawie i w granicach prawa, zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 6 k.p.a.⁵ i w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶. **Wymogi dotyczące statusu prawnego wnioskodawców, określone w art. 35 u.r.tv. mają charakter ścisły i jako takie, pozostają poza zakresem uznania administracyjnego.** Przepis art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. zatem winien znaleźć zastosowanie, bez marginesu uznania, z uwzględnieniem ogólnych zasad wykładni, wyrażających się w dyrektywach

względów - z odpowiednim wyprzedzeniem.

⁵ "Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa."

⁶ "Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa."

językowych, systemowych i funkcjonalnych oraz swoistej wykładni „autentycznej” odzwierciedlonej w praktyce stosowania przepisu.

C. Zgodność struktury „własnościowej” TVN z art. 35 ust. 3 u.r.tv.

7. TVN jest osobą prawną, która ma siedzibę (w rozumieniu art. 17 ust. 1 p.p.m.) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, co oznacza spełnienie wymogu określonego w art. 35 ust. 1 u.r.tv.

8. TVN jest spółką z udziałem „osoby zagranicznej” w rozumieniu art. 35 ust. 2 u.r.tv. Pojęcie „osoby zagranicznej” zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 11 u.r.tv. poprzez odesłanie do art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷. Zgodnie z tym przepisem (lit. b) osobą zagraniczną jest osoba prawna z siedzibą za granicą. Taką osobą jest PTH, będąca spółką z siedzibą (w rozumieniu art. 17 ust. 1 p.p.m.) na terytorium Królestwa Niderlandów.

9. Bezsporne jest, że TVN nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 35 ust. 2 u.r.tv. już z tej przyczyny, że udział osoby zagranicznej (PTH) w kapitale zakładowym TVN przekracza 49%⁸.

10. Dla przedmiotu niniejszej opinii zasadnicze znaczenie ma jednak przepis art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv., ustanawiający wyjątek od reguł określonych w ust. 1 i 2 (ta regulacja nie zmieniła się od 1 maja 2004r.). Mianowicie koncesja może być udzielona także **spółce z siedzibą w Polsce, będącej spółką zależną, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej, której siedziba znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego** (czyli np. w Królestwie Niderlandów). Przepis został dodany do ustawy ustawą o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 2 kwietnia 2004 r.⁹, w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej i ustanowioną w Traktacie o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej zasadą swobody przedsiębiorczości (art. 49). Ustawa nowelizująca została uchwalona na podstawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji¹⁰. W uzasadnieniu projektu podkreślono m.in.: „... *ustawa o radiofonii i telewizji wymaga również dostosowania do zasad prawa wspólnotowego w zakresie możliwości prowadzenia przez podmioty z Unii Europejskiej działalności nadawczej w Polsce, co wymaga dokonania zmiany przepisów w zakresie liberalizacji kapitałowej*” i dalej: „... *harmonizacja ustawy o radiofonii i telewizji z przepisami wspólnotowymi o swobodnym przepływie kapitału wymaga pełnego zniesienia ograniczeń kapitałowych względem podmiotów z Europejskiego Obszaru Gospodarczego. ...*”, oraz: „... *zasada swobodnego przepływu kapitału wymaga zniesienia ograniczeń dla podmiotów z państw*

⁷ Tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 994.

⁸ Wymogi umożliwiające udzielenie koncesji spółce z udziałem zagranicznym, określone w art. 35 ust. 2 u.r.tv. muszą być spełnione kumulatywnie; zob. np. S. Piątek, w: Ustawa, komentarz do art. 35, nb 7.

⁹ Dz. U. Nr 91, poz. 874.

¹⁰ Druk Sejmu RP IV kadencji Nr 2213 z dnia 7.11.2003 r.

członkowskich w możliwości nabywania i posiadania praw własności podmiotów mających koncesje na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych w innych państwach członkowskich". Tak więc celem nowelizacji było – w rozważanym tu zakresie - zniesienie ograniczeń kapitałowych dla podmiotów z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego („EOG”) w zakresie nabywania praw własności podmiotów posiadających koncesje radiowe i telewizyjne oraz ubiegania się o takie koncesje w Polsce¹¹.

11. Bezspornie TVN jest spółką zależną od osoby zagranicznej (PTH). Pojęcie „spółki zależnej” należy wyjaśniać, jak to wprost wynika z przepisu art. 35 ust. 3 u.r.tv., zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych¹². Ten ostatni definiuje pojęcie „spółki zależnej”, poprzez nawiązanie do definicji „spółki dominującej”. Zgodnie z przepisem art. 4 § 1 pkt. 4 k.s.h. spółka handlowa (a więc – zgodnie z definicją art. 1 § 2 k.s.h. – „spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna i spółka akcyjna”) jest spółką dominującą w przypadku, gdy: a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub b) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub d) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h. Dla zaistnienia statusu spółki zależnej (istnienia stosunku dominacji/zależności z inną spółką) wystarczy zaistnienie któregokolwiek ze wskazanych kryteriów.

12. Nie ulega wątpliwości, że TVN jest – w rozumieniu art. 4 § 1 pkt. 4 lit a) k.s.h. w związku z art. z art. 35 ust. 3 u.r.tv¹³ – spółką zależną od PTH – osoby zagranicznej, ze względu na kryterium

¹¹ Zob. np. E. Czarny-Drożdżewski, Ustawa o radiofonii i telewizji. *Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el., art. 35 u.r.tv.

¹² T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526; „k.s.h.”

¹³ To podkreślenie jest konieczne, bo odwołanie w art. 4 § 1 pkt. 4 k.s.h. do pojęcia „spółki handlowej”, zdefiniowanego w k.s.h. poprzez wyliczenie typów spółek określonych jego przepisami, sugeruje, że sytuacja dominacji/zależności regulowana przepisami k.s.h. dotyczy wyłącznie spółek prawa polskiego. Spółką

kapitałowo-głosowe, skądinąd najbardziej typowe kryterium występowania stosunku dominacji/zależności. Siedziba PTH znajduje się na terytorium EOG (na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej), a to oznacza – w ujęciu literalnej wykładni – że TVN spełnia przesłankę określoną w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv.

13. Jak wynika z opisu stanu faktycznego podmiotami dominującymi wobec PTH są podmioty z siedzibą na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki, nie spełniają one zatem wymogu, o którym mowa w art. 35 ust. 3 u.r.tv.

14. W związku tym kwestia „zależności” TVN od podmiotu zagranicznego winna być rozpatrywana także w świetle wyrażonej w art. 4 pkt 4 lit. a) k.s.h. reguły, iż – przy zastosowaniu poszczególnych uregulowań k.s.h. - stosunek dominacji i zależności może być ustalony w oparciu o pośrednie dysponowanie głosami na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu spółki zależnej, czyli sytuację, w której spółka bezpośrednio dominująca wobec spółki zależnej jest kontrolowana przez inny podmiot, który w ten sposób jest podmiotem dominującym wobec tej spółki zależnej (sytuacja posiadania większości głosów przy pomocy innej spółki/innych spółek, które mają status spółek zależnych w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.). Gdyby w ten sposób rozumieć zastosowanie art. 4 pkt 4 lit. a) k.s.h. na podstawie art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv., to mogłoby to oznaczać, że TVN jest spółką zależną od spółek inkorporowanych i posiadających siedziby poza terytorium EOG, w szczególności od Discovery Inc.

15. Takie rozumienie przepisu, wyłączające zastosowanie wobec TVN przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv., nie byłoby jednak poprawne, a to z niżej wskazanych powodów.

16. Po pierwsze, na rzecz wyłączenia z zakresu przesłanek art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. okoliczności istnienia pośredniej dominacji nad spółką zależną z siedzibą w Polsce (a więc ograniczenia badania tej przesłanki tylko do bezpośredniej dominacji ze strony „podmiotu zagranicznego”) przemawia wykładnia językowa tego przepisu. Bezspornie hipoteza normy wypowiedzianej w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. dotyczy tylko sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji (tutaj: TVN) oraz, jeżeli jest to spółka zależna od innego podmiotu – osoby zagranicznej (tutaj: PTH), a więc wyłącznie bezpośredniego stosunku dominacji i zależności, co pozwala ustalić, czy ta osoba zagraniczna – podmiot dominujący ma siedzibę na obszarze EOG. Jeżeli ta przesłanka jest spełniona, nie ma uzasadnienia dla badania kolejnych „ogniw” zależności/dominacji dotyczących osoby zagranicznej spełniającej wymóg art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv.¹⁴ Innymi słowy, na ustaleniu, że

dominującą w rozumieniu przepisów k.s.h. może być więc tylko spółka, której statutem personalnym jest prawo polskie. Tylko wyjątkowo w grę może wchodzić zagraniczna spółka dominująca (spółka, których statutem personalnym jest prawo obce) – zob. art. 6 k.s.h. Dopiero zatem poprzez przepis art. 35 ust. 3 u.r.tv. następuje rozszerzenie zakresu pojęcia dominacji/zależności także na powiązania z podmiotami zagranicznymi.

¹⁴ Takie badanie mogłoby być ewentualnie uzasadnione wówczas, gdyby stosunek bezpośredni nie spełniał wymogu, o którym mowa w przepisie (gdyby dominujący podmiot zagraniczny nie miał siedziby w państwie

podmiotem dominującym (w taki czy inny sposób) spółki zależnej z siedzibą w Polsce jest podmiot zagraniczny z siedzibą w państwie członkowskim EOG, proces badania zależności polskiej spółki się kończy. Mimo odwołania do ogólnej regulacji art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., ustawodawca nie przewidział w przepisach u.r.tv. ani zasady, ani mechanizmów badania sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu dominującego, lecz wyłącznie spółki, która ubiega się o udzielenie koncesji – strony postępowania administracyjnego.

17. O ograniczeniu znaczenia „zależności”, tylko do ogniwa spółka zależna z siedzibą w Polsce – podmiot zagraniczny z siedzibą w państwie członkowskim EOG (albo nie) świadczy także swoista wykładnia „autentyczna” przepisu dokonana przez KRRiT, wszak organu, którego uchwała stanowi podstawę decyzji koncesyjnej, w wydanych przez nią przepisach wykonawczych. Mianowicie, na podstawie art. 37 ust. 4 u.r.tv. KRRiT wydała rozporządzenie z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych¹⁵. Postępowanie koncesyjne jest zatem prowadzone przez KRRiT na podstawie wniosków, które są składane według wzoru określonego przez ustawodawcę. Przepisy dotyczące zawartości wniosku o udzielenie koncesji wskazują rodzaj informacji, jakie KRRiT gromadzi w celu oceny statusu wnioskodawcy.

18. Zgodnie z § 13 Rozporządzenia wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres (art. 35a ust. 1 u.r.tv.) winien wskazywać m.in. koncesję, która wygasa. Zakres informacji wymaganych od wnioskodawcy o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą satelitarną określa § 8 ust. 1 Rozporządzenia. Wnioskodawca powinien złożyć (zgodnie z § 4 pkt 1 Rozporządzenia) m.in. formularz "Informacje o podmiocie" oraz przedstawić dokumenty wskazane w § 5 pkt 1, 3-5 Rozporządzenia (w przypadku spółek handlowych - statut lub umowę spółki wraz z wszystkimi zmianami, imiona i nazwiska członków organu zarządzającego, nadzorczego i kontrolnego wraz z podaniem ich obywatelstwa i miejsca stałego zamieszkania, listę udziałowców, akcjonariuszy lub wspólników ze wskazaniem wielkości posiadanych przez nich udziałów, akcji lub wkładów, informację o udziałowcach, akcjonariuszach lub wspólnikach dotyczącą posiadanych przez nich udziałów, akcji lub wkładów w innych spółkach oraz członkostwa w organach innych spółek, informację o udziałowcach, akcjonariuszach lub wspólnikach będących osobami fizycznymi dotyczącą ich obywatelstwa i miejsca stałego zamieszkania, a w przypadku udziałowców, akcjonariuszy lub wspólników będących osobami prawnymi informację dotyczącą ich siedziby i adresu¹⁶). Przedstawienie tych danych ma na celu umożliwienie organowi koncesyjnemu przeprowadzenie

członkowskim EOG).

¹⁵ Dz.U. Nr 5, poz. 41 ze zm.; „Rozporządzenie”.

¹⁶ Zob. także część C wzoru - załącznik nr 1 do Rozporządzenia.

badania sytuacji prawnej i faktycznej wnioskodawcy. Z Rozporządzenia (oraz przewidzianych w nim dokumentów stanowiących załączniki do wniosku koncesyjnego¹⁷) wynika, że KRRiT ustala dane akcjonariuszy lub wspólników spółki handlowej będącej wnioskodawcą, ich uprawnienia kapitałowe w innych spółkach oraz skład osobowy organów zarządzających i nadzorczych wnioskodawcy. Nietrudno zauważyć, że przepisy wymagają od wnioskodawcy przekazanie informacji wyłącznie o bezpośrednich wspólnikach (akcjonariuszach), nie zaś o podmiotach kontrolujących (udziałowcach, akcjonariuszach) tych wspólników (akcjonariuszy). Wnioskodawca nie ma natomiast obowiązku podawania informacji o strukturze własnościowej podmiotu zagranicznego, bezpośrednio wobec niego dominującego. Oznacza to, że przedmiotem badania jest (i może być) wyłącznie sytuacja bezpośredniej zależności wnioskodawcy, co oznacza, że – zgodnie z wykładnią językową przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. - posiadanie siedziby na obszarze EOG przez podmiot dominujący wobec spółki – wnioskodawcy jest wystarczającą przesłanką zastosowania wyjątku, o którym mowa w tym przepisie.

19. W istocie, ustalanie dominacji pośredniej nad zależną spółką prawa polskiego i wnioskowanie na tej podstawie o przesłance zastosowania przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. pozostawać będzie w sprzeczności z zakazem dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów dotyczących kompetencji organów administracji w zakresie kształtowania obowiązków adresatów norm prawa administracyjnego. Istnienie takiego zakazu nie budzi żadnych wątpliwości¹⁸. Zresztą, konstrukcja przepisów art. 35 u.r.tv. jest taka, że ograniczenie dopuszczalności przyznania koncesji podmiotom „z elementem zagranicznym” stanowi wyjątek od ogólnej zasady, że koncesja może być udzielona osobie prawnej z siedzibą w Polsce. Wyjątki zaś, co także stanowi bezsporną zasadę wykładni przepisów, a w szczególności prawa publicznego, muszą podlegać ścisłej wykładni – zakaz wykładni rozszerzającej (*exemptiones non sunt extendendae*).

20. Wypada też zwrócić uwagę na przepisy art. 35 ust. 2 u.r.tv., nawiązujące do elementu „zagranicznego” w kapitale zakładowym spółki z siedzibą w Polsce, które nie odwołują się do rozróżnienia pośredniej i bezpośredniej dominacji oraz zależności. W przepisie art. 35 ust. 2 pkt 1 u.r.tv. mowa jest o udziale osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki – wnioskodawczynie nie przekraczającym 49%. Struktura kapitałowa podmiotu zagranicznego nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia, także wówczas, gdy jest on zależny od podmiotu z siedzibą w Polsce.

21. Wreszcie, ścisła wykładnia językowa art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. nakazująca badanie tylko jednego „ogniwa” dominacji znajduje wsparcie przy porównaniu tego uregulowania z innymi przepisami prawa polskiego, które przewidują konieczność dopełnienia określonych obowiązków (czy to publicznoprawnych, czy to prywatnoprawnych) w przypadku nabywania praw udziałowych, a więc

¹⁷ Formularz wniosku przewiduje załączenie „listy udziałowców, akcjonariuszy lub wspólników ze wskazaniem wielkości posiadanych przez nich udziałów, akcji lub wkładów” (pkt C.3, pole 1).

¹⁸ Zob. np. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2010, s. 242-243.

we wnioskach jakie wynikać mogą z wykładni systemowej. Mianowicie, w przepisach tych często pojawia się zróżnicowanie reżimu bezpośredniego i pośredniego nabycia tych praw. I tak, w reżimie przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹⁹ obowiązki informacyjne związane z ujawnieniem stanu posiadania w ogólnej liczbie głosów na walnym zgromadzeniu spółki publicznej ciążyą w sposób bezpośredni (art. 69 ust. 1 lub 2 u.o.p.), wyłącznie na podmiotach nabywających akcje w sposób bezpośredni, natomiast objęcie nimi także nabywców pośrednich znajduje swoją podstawę w przepisie szczególnym - art. 69a ust. 1 pkt 3 u.o.p. Takie rozróżnienie (dotyczące przekroczenia progów kontroli) pojawia się także w przepisach dotyczących obowiązków ogłaszania wezwań. Obowiązek ogłoszenia wezwania uprzedniego wiąże się tylko z zamiarem bezpośredniego nabycia akcji (art. 73 ust. 1 i art. 74 ust. 1 u.o.p.), natomiast nabycie pośrednie akcji spółki publicznej skutkuje obowiązkiem ogłoszenia wezwania następczego (art. 73 ust. 2 i art. 74 ust. 2 u.o.p.). Rozróżnienie bezpośredniego i pośredniego nabywania praw udziałowych przewidują także przepisy ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji²⁰, które różnicują obowiązki notyfikacyjne nabywców w zależności od rodzaju transakcji (np. art. 5 ust. 1-3 oraz art. 12f ust. 1-3 tej ustawy).

22. Przywołanie powyższych przepisów ma w kontekście rozważanej tu sprawy o tyle istotne znaczenie, że charakterystyczne jest dla nich, że jeżeli ograniczenia (czy szczególne obowiązki) dotyczyć mają także pośredniego nabycia praw udziałowych, to ustawodawca wyraźnie się w tej kwestii wypowiada. Tak też, jeżeli chce się zachować wewnętrzną spójność systemową²¹, należy rozumieć uregulowanie art. 35 ust. 3 u.r.tv. w zakresie, w jakim dotyczy on dominacji i zależności. Brak tu wyraźnego, szczegółowego unormowania dotyczącego pośredniej dominacji/zależności.

23. Po drugie, w aspekcie zewnętrznym wykładni systemowej znaczenie ma przede wszystkim pionowa systematyzacja porządku prawnego przesądzająca o jego hierarchicznym ukształtowaniu. W przypadku poszukiwania odpowiedniego znaczenia dla zakresu pojęć wyznaczających hipotezę przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. należy zatem uwzględniać zwłaszcza te regulacje, przede wszystkim zawarte w Konstytucji RP, które określają prawa i wolności m.in. przedsiębiorców. Rozwiązania do nich się odnoszące mają co do zasady charakter kierunkowych dyrektyw optymalizacyjnych, bo wyznaczają standard, wedle którego w każdym wypadku rezultat wykładni powinien prowadzić do uwzględnienia w największym możliwym stopniu praw i wolności oraz zagwarantować najszerzą ich realizację w praktyce stosowania prawa. Jeżeli zatem przewidziane w ustawie o radiofonii i telewizji prawo osoby prawnej z siedzibą w Polsce do uzyskania koncesji uznać za refleks konstytucyjnych

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2080; „u.o.p.”.

²⁰ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2145.

²¹ Wykładnia systemowa w aspekcie wewnętrznym oznacza określone uporządkowanie przepisów w ramach

praw i wolności wyrażonych w art. 20 i 22 Konstytucji RP, to i ograniczenie tego prawa, przewidziane ustawą, powinno znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy ma ono głębokie uzasadnienie, jest usprawiedliwione ważnym interesem i jest względem tego ważnego interesu proporcjonalne. Innymi słowy jest konieczne. Nie wydaje się, by poszukiwanie dominacji pośredniej na tle stosowania przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. było „konieczne”. **Nie dostrzegam bowiem żadnego tak „ważnego interesu”, który uzasadniałby pozbawienie spółki z siedzibą w Polsce zależnej od podmiotu z siedzibą na obszarze EOG możliwości uzyskania koncesji z tej tylko przyczyny, że z kolei ten podmiot jest kontrolowany przez podmiot z siedzibą poza obszarem EOG.** W każdym zaś razie, w żadnym ze znanych mi postępowań koncesyjnych, o których będzie jeszcze mowa, taki ważny interes nie został wskazany, a przepis art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. stosowany był zgodnie z jego literalną treścią.

24. Po trzecie, odwołać się należy także do wykładni funkcjonalnej nawiązującej do celów, jakie ustawodawca realizował wprowadzając art. 35 ust. 3 u.r.tv. do polskiego porządku prawnego oraz wykładni prounijnej (bo analizowane przepisy – jak wspomniano - zostały wprowadzone do ustawy o radiofonii i telewizji w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej).

25. Przypomnieć tu wypada, że w ramach wykładni celowościowej zasadniczą rolę odgrywa rekonstrukcja celu, ze względu na który do systemu prawa zostało wprowadzone określone rozwiązanie, a także wartości podlegających ochronie i aksjologicznych podstaw regulacji. W uzasadnieniu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 2 kwietnia 2004 r. wskazano, że **celem wprowadzenia wyjątków z art. 35 ust. 3 u.r.tv. było dostosowanie krajowej regulacji prawnej do reguł prawa wspólnotowego.** Takimi regułami, leżącymi u podstaw Unii Europejskiej, są swobody traktatowe, w szczególności swoboda przedsiębiorczości i swoboda przepływu kapitału, które nakazują traktowanie podmiotów z państw członkowskich bez jakiegokolwiek dyskryminacji w stosunku do podmiotów krajowych. Osoba prawna z siedzibą w państwie członkowskim Unii Europejskiej (PTH), zgodnie z podstawowymi swobodami rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, ma prawo do prowadzenia działalności nadawczej w Polsce za pośrednictwem swojej spółki zależnej tj. TVN. Zgodnie bowiem z wyrażoną w art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej swobodą przedsiębiorczości, osoby prawne, które prowadzą legalną działalność w jednym z państw członkowskich, mogą trwale i stale prowadzić działalność gospodarczą w innym państwie członkowskim²². Naruszenie swobody przedsiębiorczości oznaczałoby dyskryminację ze względu na narodowość lub przynależność państwową.

jednego aktu prawnego oraz w ramach systemu prawnego – w odniesieniu do „równoległych” aktów prawnych.

²² Zgodnie z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej swoboda przedsiębiorczości obejmuje „prawo do podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli.” Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego

26. Uwzględnianie „pozaunijnej” dominacji nad podmiotem unijnym zatem, po to by zależną od niego spółkę z siedzibą w Polsce pozbawić prawa do koncesji, stanowiłoby wprost taką dyskryminację, tak w relacji do podmiotów krajowych, jak i do innych podmiotów z siedzibą na obszarze EOG. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w świetle literalnego brzmienia przepisu art. 35 ust. 3 pkt 1 u.r.tv., w przypadku gdy „osoba zagraniczna” będąca spółką handlową z siedzibą na terytorium państwa członkowskiego EOG ubiega się o udzielenie koncesji, to jest ona objęta wyjątkiem ustanowionym w tym przepisie, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest ona zależna od podmiotu z siedzibą poza tym obszarem (w szczególności, czy podmiot ten jest wobec niej podmiotem dominującym). **Jaki w tym kontekście ma sens taka wykładnia przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv., która stawia w gorszej sytuacji (ze względu na konieczność istnienia tylko „jednostopniowej” dominacji) spółkę prawa polskiego zależną od podmiotu z siedzibą na obszarze EOG ?**

27. Po czwarte, na rzecz przedstawionej tu wykładni przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. przemawia utrwalona praktyka Przewodniczącego KRRiT w zakresie udzielania koncesji spółkom prawa polskiego, w których prawa udziałowe przysługiwały osobom zagranicznym. Przewodniczący KRRiT wydawał kilkakrotnie decyzje w sprawie udzielenia koncesji na kolejny okres, w analogicznej sytuacji, jak ta, która jest obecnie przedmiotem postępowania.

28. I tak w szczególności:

a) W dniu 27 czerwca 2016 r. Przewodniczący KRRiT wydał dla TVN decyzję koncesyjną Nr 279/K/2016-T, na kolejny okres, na rozpowszechnianie programu „TVN24 Biznes i Świat”. W chwili podejmowania decyzji akcjonariuszami TVN były spółki z siedzibą w państwach członkowskich Unii Europejskiej, ale dla których podmiotem dominującym były podmioty grupy Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA. Ta sytuacja – w zakresie kontroli kapitałowej – odpowiadała obecnej sytuacji TVN. TVN jako nadawca występujący o koncesję na kolejny okres była wówczas i jest obecnie spółką zależną od osoby prawnej z siedzibą w państwie należącym do EOG, która z kolei była i jest kontrolowana przez podmiot zagraniczny z siedzibą w USA. Wówczas jednak Przewodniczący KRRiT nie zgłaszał żadnych wątpliwości związanych z uregulowaniem art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. w związku z art. 35a u.r.tv. W toku postępowania Przewodniczący KRRiT badał zgodność funkcjonowania TVN z obowiązującymi przepisami. W okresie poprzedzającym wydanie decyzji nastąpiły zmiany kapitałowe prowadzące do przejęcia kontroli nad TVN przez podmioty z siedzibą na obszarze UE kontrolowane przez podmiot z siedzibą w USA, co zostało dostrzeżone w uzasadnieniu decyzji²³ oraz stwierdzono zgodność działalności TVN z prawem (jak należy rozumieć – także w zakresie struktury akcjonariatu i

są zakazane.

²³ Z uzasadnienia decyzji: *Zgodnie z informacją przekazaną do publicznej wiadomości dnia 5 października 2015 r. przez spółkę TVN S.A., akcjonariuszami posiadającymi co najmniej 5% liczby głosów na Nadzwyczajnym Walnym Zgromadzeniu TVN S.A. w dniu 29 września 2015 r. są: Polish Television Holding B.V. - 51,13%, Southbank Media Ltd. - 47,30%.*

kontroli). Jak z tego wynika, wówczas Przewodniczący KRRiT, mając na uwadze przepis art. 35 ust. 3 u.r.tv. uwzględniał – słusznie – tylko bezpośrednią zależność kapitałową między wnioskodawcą – TVN a jej akcjonariuszami, posiadającymi siedziby na obszarze EOG. Jak widać, pośrednia kontrola nad TVN nie miała wpływu na zastosowanie wyjątku z art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. w sytuacji, w której opisana tam przesłanka (siedziba na obszarze EOG) wynika wprost ze statusu osoby zagranicznej (osób zagranicznych) bezpośrednio dominującej.

b) W dniu 15 marca 2017 r. TVN wystąpiła o wydanie na kolejny okres koncesji na program „TVN International West” (decyzja z dnia 20 lutego 2018 r.). W czasie prowadzenia postępowania sytuacja TVN jako spółki zależnej od podmiotu z siedzibą na obszarze UE przedstawiała się tak jak to wyżej opisano (osoby zagraniczne będące akcjonariuszami TVN były kontrolowane przez Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA). I w tym przypadku Przewodniczący KRRiT w uzasadnieniu decyzji wskazał, iż KRRiT nie stwierdziła, aby zachodziły okoliczności wskazane w art. 38 ust. 1 lub 2 u.r.tv., czyli m.in. prowadzenie przez TVN działalności objętej koncesją w sposób sprzeczny z ustawą, a także w uzasadnieniu odniósł się do statusu akcjonariuszy TVN²⁴, uwzględniając tylko ten status.

c) W dniu 9 listopada 2020 r. Przewodniczący KRRiT udzielił koncesji na kolejny okres (na wniosek złożony 17.12.2019 r.), dotyczącej programu „TTV”, spółce pod firmą Stavka Sp. z o.o., w której jedynym wspólnikiem była TVN. Przewodniczący KRRiT w uzasadnieniu decyzji wskazał na zgodność wcześniejszej działalności z ustawą i odniósł się do kontroli kapitałowej nad wnioskodawcą²⁵. Przedmiotem analizy był tylko status podmiotu będącego wspólnikiem spółki – wnioskodawczyni.

29. Ponadto podkreślić należy stanowisko KRRiT w sprawie stosowania (interpretacji) przepisu art. 40a ust. 5 u.r.tv., który zwalnia transakcje nabycia praw udziałowych przez osobę zagraniczną w spółce, która posiada koncesję na rozpowszechnianie programu, z obowiązku uzyskania zezwolenia Przewodniczącego KRRiT. Zgodnie z tym przepisem przepisów o obowiązku uzyskania zezwolenia „*nie stosuje się do osób zagranicznych lub spółek zależnych, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, do osób zagranicznych, których siedziby lub miejsce zamieszkania znajdują się w państwach będących członkami Europejskiego Obszaru Gospodarczego*”, a więc oparty jest na takiej samej przesłance wyłączającej ograniczenia, jak przewidziana przez przepis art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. W komunikacie z dnia 16 marca 2015 r., opublikowanym na stronie internetowej KRRiT (część archiwalna²⁶), zatytułowanym „*Scripps Networks Interactive kupił większościowy pakiet udziałów TVN*”, KRRiT

²⁴ Z uzasadnienia decyzji: „Z nadsydanego corocznie sprawozdania finansowego (ostatnie za rok obrotowy zakończony 31 grudnia 2016 r.) wynika, że akcjonariuszami spółki TVN S.A. są: Polish Television Holding B. V. - 50,65%; Southbank Media - 47,80%; N-Vision B. V. -1,55%.”

²⁵ Z uzasadnienia decyzji: „Z wydruku informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 26 października 2020 r. wynika, że jedynym wspólnikiem spółki Stavka Sp. z o.o. jest spółka TVN S.A.”

²⁶ [http://www.archiwum.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news, 1808,scripps-networks interactive-kupil-wiekszosciowy-pakiet-udzialow-tvn.html](http://www.archiwum.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news,1808,scripps-networks-interactive-kupil-wiekszosciowy-pakiet-udzialow-tvn.html).

wypowiedziała się o zmianie kontroli nad TVN, która nastąpiła w 2015 roku. Informując o nabyciu akcji TVN przez Southbank Media (kontrolowaną przez Scripps Networks Interactive), KRRiT dała wyraz interpretacji przepisu stwierdzając, że „spółki zależne od osób zagranicznych, których siedziby lub miejsce zamieszkania znajdują się w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz Islandii, Norwegii i Liechtensteinie nie podlegają zapisom art. 40a zawartym w ustawie o radiofonii i telewizji, czyli przy zakupie akcji nie muszą ubiegać się o zezwolenie Przewodniczącego KRRiT”. To stanowisko nie było odosobnione. I tak np., w komunikacie z dnia 20 czerwca 2018 zatytułowanym „Spotkanie KRRiT z przedstawicielami Czech Media Invest”²⁷ zamieszczono identyczne sformułowanie.

30. Tak więc wskazane wyżej decyzje zostały wydane w takim samym, jak stanowiący przedmiot niniejszej opinii, stanie faktycznym i prawnym, tj. bezpośrednim akcjonariuszem koncesjonariusza była spółka z siedzibą w UE, a ostatecznie kontrolującym podmiotem była spółka z siedzibą w USA. **Decyzje te potwierdzają istnienie utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw o udzielenie koncesji na kolejny okres, stanowiąc w ten sposób kolejny wyraz „autentycznej” wykładni przepisu.** Brak zatem uzasadnionych i racjonalnych przyczyn, dla których wnioski o ponowną koncesję na nadawanie programu TVN24 miałyby być oceniane wedle odmiennych zasad, w szczególności, gdy chodzi o przesłankę zastosowania art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv.

31. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 8 § 1 k.p.a. „organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania” (zasada pogłębiania zaufania), zaś z art. 8 § 2 k.p.a. wynika, że organ administracji publicznej nie może bez uzasadnionej przyczyny odstąpić od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (zasada pewności prawa, zasada uprawnionych oczekiwań). Z samej zasady zaufania wynika nakaz przewidywalnego traktowania "stałych klientów" administracji publicznej. Jak podkreślono w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23.11.2006 r.²⁸ "działania organów administracji publicznej polegające na zmienności poglądów prawnych wyrażonych w decyzjach administracyjnych w odniesieniu do tego samego adresata, wydanych na tle takich samych stanów faktycznych, ze wskazaniem tej samej podstawy prawnej decyzji i bez bliższego uzasadnienia takiej zmiany należy uznać za naruszające zasadę zaufania obywateli do organów państwa wyrażoną w art. 8 k.p.a. ...". Takie też stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 5.10.2001 r.²⁹ stwierdzając "zmienność rozstrzygnięć podejmowanych przez organy przy tym samym stanie faktycznym i prawnym narusza wynikającą z art. 8 k.p.a. zasadę prowadzenia postępowania w taki sposób, aby pogłębić zaufanie obywateli do organów Państwa oraz świadomość i kulturę prawną

²⁷ <http://www.archiwum.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news,2677,spotkanie-krrit-z-przedstawicielami-czech-media-invest.html>

²⁸ VI SA/Wa 1773/06, Legalis,

obywateli". Tak więc, TVN ma prawo oczekiwać, że organy zobowiązane do stosowania przepisów ustawy o radiofonii i telewizji będą podejmowały działania oraz dokonywały rozstrzygnięć w sposób przewidywalny i konsekwentny, a także zgodny ze swoją dotychczasową praktyką. Obowiązek ten nabiera szczególnej wagi w sytuacjach, w których dany podmiot, tak jak TVN, jest "stałym odbiorcą" rozstrzygnięć wydawanych przez organy koncesyjne. W myśl utrwalonej linii orzeczniczej, niedopuszczalna jest praktyka polegająca na wydawaniu wobec tego samego podmiotu rozstrzygnięć pozytywnych, a następnie – bez ważnych powodów, takich jak w szczególności zmiana stanu prawnego czy faktycznego – wydawanie rozstrzygnięć negatywnych. **Takie postępowanie należy ocenić jako rażąco naruszające art. 8 § 2 k.p.a.**

III. Podsumowanie

1. Wykładnia przepisu art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv., z zastosowaniem dyrektyw wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej (w tym prounijnej, ze względu na realizację swobód traktatowych) uzasadnia wniosek, że obecna struktura własnościowa TVN S.A., zgodnie z którą bezpośrednim i wyłącznym akcjonariuszem TVN S.A. jest spółka z siedzibą w Królestwie Niderlandów, a podmiotem ostatecznie kontrolującym podmiot z siedzibą w USA, jest zgodna z art. 35 ust. 3 u.r.tv. Wykładnię tę potwierdza także utrwalona praktyka interpretacyjna Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, wyrażona w odpowiednich decyzjach dotyczących udzielania koncesji na kolejny okres w analogicznej jak w przypadku TVN S.A. sytuacji kapitałowej.

2. W tym świetle nie jest uzasadnione badanie przez Przewodniczącego KRRiT, na gruncie art. 35 ust. 3 u.r.tv., pośrednich stosunków dominacji i zależności w odniesieniu do podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji (ponownej). Pośrednia zależność TVN S.A. od Discovery Inc. z siedzibą w USA nie powinna zatem wpływać na ocenę spełnienia przez wnioskodawcę przesłanki podmiotowej, o której mowa w art. 35 ust. 3 pkt 2 u.r.tv. TVN S.A. jako podmiot bezpośrednio zależny od swojego jedynego akcjonariusza - Polish Television Holding B.V. z siedzibą w Amsterdamie (a więc na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego) spełnia wymóg podmiotowy, o którym mowa w art. 35 ust. 3 u.r.tv.

Katowice, dnia 8 lipca 2021 r.



²⁹ III SA 1181/00, Legalis.