

prof. dr hab. Stanisław Piątek
Uniwersytet Warszawski

Opinia
w sprawie stosowania art. 35 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji
w stosunku do TVN S.A.

1. Przedmiot i podstawa opinii

Opinia została przygotowana na zlecenie Kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak, działającej w imieniu spółki TVN S.A. Celem opinii jest odpowiedź na następujące pytanie sformułowane przez Zleceniodawcę:

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 ustawy o radiofonii i telewizji?

Opinia jest przygotowywana w związku z toczącym się postępowaniem w sprawie udzielenia przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji koncesji na rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy satelitarny programu telewizyjnego pod nazwą „TVN 24”, na kolejny okres.

Opinia jest oparta na obowiązujących przepisach prawa, w szczególności na ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 805 ze zm., dalej „urt”)

2. Stan faktyczny

TVN S.A. jest nadawcą programu TVN 24 rozpowszechnianego na podstawie koncesji Nr 474/2011-T z dnia 16 marca 2011 roku, udzielonej przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji („KRRiT”). Koncesja obowiązuje od dnia 27 września 2011 roku i wygasa z dniem 26 września 2021 roku. TVN S.A. ubiega się o udzielenie koncesji na kolejny okres zgodnie z przepisami art. 35a urt.

Po uzyskaniu aktualnie obowiązującej koncesji, w trakcie bieżącego okresu koncesyjnego sytuacja kapitałowa TVN S.A. ulegała zmianie. W roku 2015 podmioty dysponujące większością akcji TVN S.A. zbyły udziały spółki N-Vision B.V., z siedzibą w Holandii, która bezpośrednio i pośrednio kontrolowała większościowy pakiet akcji TVN S.A., spółce Southbank Media Ltd, zarejestrowanej w Londynie i należącej do grupy Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA. Następnie Scripps Networks Interactive za pośrednictwem spółki zależnej Southbank Media Ltd. nabyła poprzez Giełdę Papierów Wartościowych w Warszawie znaczną część pozostałych akcji TVN S.A., w wyniku czego akcje TVN S.A. 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 S.A. jest pośrednio kontrolowana przez Discovery Inc. z siedzibą w USA. Obecna struktura własnościowa TVN S.A. przedstawia się w taki sposób, że bezpośrednim i wyłącznym akcjonariuszem TVN S.A. jest spółka Polish

Television Holding B.V. z siedzibą w Amsterdamie, Holandia. Podmiotem ostatecznie kontrolującym Polish Television Holding B.V., a w konsekwencji także TVN S.A. jest Discovery Inc. z siedzibą w USA. Discovery Inc. sprawuje kontrolę nad Polish Television Holding B.V. poprzez swoje spółki zależne z siedzibą w USA (kontrola pośrednia).

3. Zagadnienie wymagające wyjaśnienia

Nadawcą programu TVN 24 jest spółka TVN S.A. Do nadawcy stosuje się przepisy art. 35 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 1 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. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu koncesja dla spółki z udziałem osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli spełnia ona wymóg mniejszościowego udziału kapitałowego osób zagranicznych w spółce (ust. 2 pkt 1) oraz warunki dotyczące treści umowy lub statutu spółki odnoszące się do osób uprawnionych do reprezentowania i prowadzenia spraw spółki, udziału głosów osób zagranicznych w zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu oraz składu rady nadzorczej (ust. 2 pkt 2). Zgodnie z art. 35 ust. 3 *„[k]oncesja 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 - bez stosowania ograniczeń zawartych w ust. 2.”*

Ubiegając się o udzielenie koncesji na kolejny okres TVN S.A. jako nadawca programu TVN 24, powinna spełniać wymagania dotyczące podmiotu, który zgodnie z przepisami art. 35 ust. 1 pkt 1 może uzyskać koncesję. Wymagania wynikające z art. 35 ust. 1 pkt 1 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.

Ze względu na przedstawioną wyżej sytuację kapitałową TVN S.A. należy wstępnie przyjąć, że TVN S.A. jest spółką zależną od osoby zagranicznej. Wymaga zatem oceny, czy przedstawiona wyżej struktura kapitałowa odpowiada wymaganiom określonym w art. 35 ust. 3 pkt 1, które umożliwiają udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu spółce zależnej od osoby zagranicznej. Tego zagadnienia dotyczy przedstawione na wstępie pytanie sformułowane przez Zleceniodawcę.

W tym celu należy dokonać wykładni językowej przepisu art. 35 ust. 3 pkt 1 z uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej i prounijnej, przeanalizować dotychczasową praktykę i stanowiska KRRiT w zakresie stosowania przepisów ust. 3 pkt 1 dotyczących ograniczeń w stosunku do osób zagranicznych oraz uwzględnić inne wnioski wynikające z przepisów o postępowaniu koncesyjnym w zakresie informacji dotyczących statusu podmiotu ubiegającego się o udzielenie koncesji.

4. Warunki wynikające z art. 35 ust. 3 urt

Przepis art. 35 ust. 3 urt, w części dotyczącej analizowanego stanu faktycznego stanowi, że koncesja może być udzielona spółce zależnej, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej której siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (ust. 3 pkt 2). Nie stosuje się w takim przypadku ograniczeń zawartych w art. 35 ust. 2 dotyczących struktury kapitałowej spółki oraz składu jej organów zarządzających i nadzorczych.

Pierwszym elementem, który wymaga weryfikacji jest wstępne założenie, że TVN S.A. jest spółką zależną od osoby zagranicznej. Akcje TVN S.A. należą w całości i bezpośrednio do Polish Television Holding B.V. z siedzibą w Amsterdamie. Ustawa o radiofonii i telewizji definiuje osobę zagraniczną w art. 4 pkt 11. Zgodnie z tym przepisem „*osobą zagraniczną jest osoba zagraniczna w rozumieniu 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 Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079, 1214, 1495 i 1655)*”. Zgodnie z aktualnym tekstem jednolitym tej ustawy (Dz. U. z 2021 poz. 994) osoba zagraniczna oznacza: a) osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, b) osobę prawną z siedzibą za granicą, c) jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą. Definicja ta ma zastosowanie do podmiotów prowadzących działalność w dziedzinie radiofonii i telewizji, mimo iż część przepisów tej ustawy (roz. 3 dotyczący transgranicznej działalności usługowej oraz roz. 6 dotyczący współpracy międzynarodowej właściwych organów w zakresie świadczenia usług) nie mają zastosowania do świadczenia usług określonych w ustawie o radiofonii i telewizji (art. 12 ust. 1 pkt 3). Holenderska spółka B.V. jest odpowiednikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatem niewątpliwie jest podmiotem, który w świetle przytoczonej definicji należy uznać za osobę prawną z siedzibą za granicą.

Przepis art. 35 ust. 3 pkt 2 urt nakazuje, aby kwestia zależności podmiotu ubiegającego się o koncesję od osoby zagranicznej była oceniana zgodnie z Kodeksem spółek handlowych. Odesłanie do Ksh dotyczy jedynie rozumienia pojęcia spółki zależnej, która może otrzymać koncesję na warunkach określonych w art. 35 ust. 3. Spółka zależna nie została zdefiniowana w Ksh wprost, a sposób rozumienia tego pojęcia wynika z definicji spółki dominującej zawartej w art. 4 § 1 pkt 4 Ksh. Spółka zależna cechuje się tym, że inna spółka (dominująca) dysponuje większością głosów (także na podstawie porozumień z innymi podmiotami) na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu spółki zależnej, jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej tej spółki, więcej niż połowa członków zarządu spółki zależnej to członkowie zarządu tej innej spółki lub spółka ta wywiera decydujący wpływ na działalność spółki zależnej. Ustalenie, które elementy charakteryzujące status spółki zależnej w świetle Ksh występują w analizowanym przypadku wykracza poza zakres opinii, ale ponieważ dla stwierdzenia statusu spółki zależnej wystarczające jest ustalenie, iż spełniona jest choćby jedna z przesłanek wymienionych w art. 4 § 1 pkt 4 Ksh, to na podstawie informacji, iż bezpośrednim i wyłącznym akcjonariuszem TVN S.A. jest spółka Polish Television Holding B.V. można przyjąć, iż TVN S.A. jest spółką zależną od Polish Television Holding B.V. w rozumieniu Ksh.

Kolejnym elementem wymagającym weryfikacji w świetle art. 35 ust. 3 1^o jest warunek, aby siedziba lub stałe miejsce zamieszkania podmiotu, w stosunku do którego wnioskodawca o udzielenie koncesji jest spółką zależną znajdowały się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Spółka Polish Television Holding B.V. ma siedzibę w Amsterdamie. Europejski Obszar Gospodarczy obejmuje państwa Unii Europejskiej i Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA), z wyjątkiem Szwajcarii, tj. Norwegię, Islandię i Liechtenstein. Holandia jest jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, zatem wymóg określony w art. 35 ust. 3 1^o, aby siedziba podmiotu, w stosunku do którego wnioskodawca jest spółką zależną znajdował się w państwie członkowskim EOG, jest spełniony.

W związku z powyższymi ustaleniami stwierdzam, że wszystkie warunki wymienione w art. 35 ust. 3 1^o zostały spełnione. TVN S.A. jest spółką zależną od Polish Television Holding B.V., która jest osobą zagraniczną w rozumieniu 1^o, posiadającą siedzibę w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Przepis art. 35 ust. 3 nie przewiduje innych warunków dotyczących sytuacji kapitałowej spółki ubiegającej się o koncesję, w szczególności nie formułuje wymagań dotyczących sytuacji kapitałowej spółki, od której wnioskodawca ubiegający się o koncesję jest zależny. Z opisu sytuacji faktycznej przedstawionego na wstępie wynika, że spółka Polish Television Holding B.V. jest kontrolowana przez Discovery Inc. z siedzibą w USA. Przepis art. 35 ust. 3 1^o ogranicza zakres badania sytuacji wnioskodawcy do kwestii lokalizacji siedziby osoby zagranicznej, w stosunku do której wnioskodawca jest spółką zależną. Odesłanie do Kodeksu spółek handlowych ogranicza się do relacji między wnioskodawcą o udzielenie koncesji (spółką zależną) a osobą zagraniczną, która powinna mieć siedzibę w państwie należącym do EOG. Przepis art. 35 ust. 3 nie formułuje innych warunków dotyczących tej osoby zagranicznej, w szczególności nie przewiduje badania jej struktury kapitałowej. Taka interpretacja art. 35 ust. 3 wynika nie tylko z analizy językowej art. 35 ust. 3 1^o, ale jest potwierdzona także dotychczasową praktyką KRRiT.

Wykładnia językowa art. 35 ust. 3 1^o znajduje pełne potwierdzenie w wykładni funkcjonalnej odwołującej się do celów, jakie ustawodawca realizował wprowadzając omawiane przepisy do polskiego porządku prawnego oraz wykładni prounijnej (prowspółnotowej), gdyż analizowane przepisy zostały wprowadzone do ustawy o radiofonii i telewizji w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej.

Przepisy art. 35, w tym ust. 3 tego artykułu oraz art. 40a, którego znaczenie zostanie omówione w dalszej części opinii, zostały wprowadzone do ustawy o radiofonii i telewizji ustawą z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 91, poz. 874). Ustawa nowelizująca weszła w życie w dniu 1 maja 2005 r. w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Ustawa nowelizująca została uchwalona na podstawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Druk Sejmu RP IV kadencji Nr 2213 z dnia 7 listopada 2003 r.). W części ogólnej uzasadnienia tego projektu stwierdzono, że „*[u]stawa 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*” (s. 18). W części szczegółowej uzasadnienia, w punkcie V stwierdzono, że

„[h]armonizacja ustawy o radiofonii i telewizji z przepisami wspólnotowymi o swobodnym przepływie kapitału wymaga pełnego zniesienia ograniczeń kapitałowych względem podmiotów z Europejskiego Obszaru Gospodarczego. W przedstawionym tekście nowelizacji wymogi te zostały w pełni spełnione” (str. 21-22). W „Uzasadnieniu dostosowawczego charakteru projektu ustawy o radiofonii i telewizji” stwierdzono, że „zasada swobodnego przepływu kapitału wymaga zniesienia ograniczeń dla podmiotów z państw członkowskich w możliwości nabywania i posiadania praw własności podmiotów mających koncesje na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych w innych państwach członkowskich”. Uzasadnienie projektu nowelizacji wyjaśniające intencje projektodawcy rządowego potwierdza, że celem nowych przepisów było zniesienie ograniczeń kapitałowych dla podmiotów z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego w zakresie nabywania praw własności podmiotów posiadających koncesje radiowe i telewizyjne oraz ubiegania się o takie koncesje w Polsce. Zmiany w urt były konieczne w celu zapewnienia realizacji zasady swobody przedsiębiorczości wyrażonej w art. 43 obowiązującego wówczas Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej. Odpowiednik tego przepisu w art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach postanowień rozdziału poświęconego prawu przedsiębiorczości. Swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli.

5. Dotychczasowa praktyka i stanowiska KRRiT

Przewodniczący KRRiT wydawał w przeszłości decyzje w sprawie udzielenia koncesji na kolejny okres, przy których wymagana była ocena sytuacji analogicznej do tej, jaka występuje w niniejszej sprawie. Analiza uzasadnienia tych decyzji pozwala na wyciągnięcie wniosków dotyczących sposobu interpretacji art. 35 ust. 3 urt przez KRRiT.

W dniu 27 czerwca 2016 r. Przewodniczący KRRiT wydał decyzję koncesyjną Nr 279/K/2016-T, na kolejny okres, dla spółki TVN S.A., na rozpowszechnianie programu „TVN24 Biznes i Świat”. W czasie udzielania tej koncesji akcjonariuszami TVN S.A. były spółki z siedzibą w państwach członkowskich Unii Europejskiej, które należały do grupy Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA. Ta sytuacja kapitałowa, w świetle wymagań wynikających z art. 35 ust. 3 urt przedstawiała się identycznie jak aktualna sytuacja kapitałowa wymagająca oceny w postępowaniu o udzielenie koncesji na kolejny okres na rozpowszechnianie programu TVN 24. W roku 2016 osoby zagraniczne będące akcjonariuszami TVN S.A. były kontrolowane przez Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA, a obecnie Polish Television Holding B.V. jest kontrolowany przez Discovery Inc. z siedzibą w USA. Wszystkie elementy struktury kapitałowej podlegające ocenie w związku z udzielaniem koncesji w trybie art. 35a w roku 2016 oraz te same elementy wymagające oceny w toczącym się obecnie postępowaniu przedstawiają się identycznie. W obydwu przypadkach TVN S.A. jako nadawca występujący o koncesję na kolejny okres był spółką zależną od osoby prawnej z

siedzibą w państwie należącym do EOG, która była z kolei kontrolowana przez spółkę z siedzibą w USA.

W uzasadnieniu decyzji dotyczącej programu „TVN24 Biznes i Świat” Przewodniczący KRRiT wskazał, że odmowa udzielenia koncesji na kolejny okres byłaby możliwa m.in. w przypadku, gdyby działalność objęta koncesją była wykonywana w sposób sprzeczny z ustawą. Przewodniczący KRRiT badał zatem zgodność funkcjonowania TVN S.A. z przepisami ustawy w tym czasie. W okresie koncesyjnym podlegającym ocenie nastąpiły zmiany kapitałowe opisane na wstępie. Przewodniczący KRRiT w uzasadnieniu decyzji wskazał, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie stwierdziła, iż w stosunku do nadawcy zachodzi okoliczność polegająca na wykonywaniu działalności w sposób sprzeczny z ustawą. Przedstawiony wyżej stan kapitałowy istniejący w roku 2015, w którym złożono wniosek o ponowne wydanie koncesji, uznano zatem za zgodny z art. 35 ust. 3 urt. W punkcie III uzasadnienia decyzji stwierdzono, iż *„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%.”* Ze stwierdzenia tego wynika, że KRRiT działając zgodnie z art. 35 ust. 3 urt uwzględnia jedynie bezpośrednią zależność kapitałową między spółką wnioskującą o udzielenie koncesji a wspólnikami lub akcjonariuszami w tej spółce, którzy powinni posiadać siedzibę na terenie EOG.

Analogiczna sytuacja wystąpiła w okresie ubiegania się przez TVN S.A. o wydanie na kolejny okres koncesji na program „TVN International West”. TVN S.A. wystąpiła z wnioskiem z dnia 15 marca 2017 r. o udzielenie koncesji na podstawie art. 35a urt. W czasie prowadzenia postępowania sytuacja kapitałowa dotycząca TVN S.A. przedstawiała się analogicznie jak obecnie. TVN była spółką zależną wobec osoby zagranicznej z siedzibą na terenie EOG, a osoby zagraniczne będące akcjonariuszami TVN S.A. były kontrolowane przez Scripps Networks Interactive z siedzibą w USA. W uzasadnieniu wydanej decyzji Przewodniczący KRRiT wskazał, iż KRRiT nie stwierdziła aby w stosunku do nadawcy zachodziły okoliczności wskazane w art. 38 ust. 1 lub 2 urt, czyli m.in. prowadzenie działalności objętej koncesją w sposób sprzeczny z ustawą. W punkcie III uzasadnienia decyzji stwierdzono *”Z nadsylnego 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%.”* Również w przypadku tej koncesji Przewodniczący KRRiT potwierdził, iż uwzględnia się tylko status osób zagranicznych będących akcjonariuszami TVN S.A.

Trzeci przypadek dotyczący ubiegania się o koncesję na kolejny okres dotyczy koncesji dla programu „TTV”. Wnioskodawcą była w tym przypadku Stavka Sp. z o.o., w której jedynym wspólnikiem była TVN S.A. Wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres został złożony 17 grudnia 2019 r., zaś koncesja Nr 400/K/2020-T na kolejny okres została udzielona decyzją Przewodniczącego KRRiT z dnia 9 listopada 2020 r. Podobnie jak w przedstawionych wyżej przypadkach, Przewodniczący KRRiT wskazał zakres badania wniosku obejmujący zgodność wcześniejszej działalności z ustawą, potwierdził brak naruszeń oraz wskazał w części uzasadnienia poświęconej sytuacji kapitałowej wnioskodawcy, że *„Z wydruku infor-*

macji odpowiadającej odpisowi aktualnemu Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 26 października 2020 r. wynika, że jedynym współnikiem spółki Stavka Sp. z o.o. jest spółka TVN S.A.". Również z tej decyzji koncesyjnej wynika, że przedmiotem analizy podejmowanej przez KRRiT jest status podmiotów będących współnikami lub akcjonariuszami w spółce ubiegającej się o wydanie lub odnowienie koncesji.

Dla ustalenia stanowiska KRRiT w sprawie interpretacji przepisów dotyczących wymogów kapitałowych odnoszących się do nadawców programów istotny jest również sposób stosowania przepisu art. 40a ust. 5 urt. Przepis ten w sposób analogiczny do art. 35 ust. 3 wyłącza transakcje nabycia udziałów albo akcji przez osobę zagraniczną w spółce, która posiada koncesję na rozpowszechnianie programu, z obowiązku uzyskania zezwolenia Przewodniczącego KRRiT, do którego stosuje się odpowiednio m.in. przepis art. 35 ust. 2. Zgodnie z art. 40a ust. 5 urt, przepisów o obowiązku uzyskania takiego 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.” Krajowa Rada wypowiedziała się kilkakrotnie w sprawie stosowania tego przepisu, który oparty jest na takiej samej konstrukcji wyłączającej określone ograniczenia jak przepis art. 35 ust. 3 urt. W komunikacie z dnia 16 marca 2015 r., opublikowanym na stronie internetowej KRRiT, który obecnie znajduje się w części archiwalnej tej strony, zatytułowanym „Scripps Networks Interactive kupił większościowy pakiet udziałów TVN”, Krajowa Rada odniosła się do zmiany kapitałowej, która nastąpiła w roku 2015. Informując o nabyciu akcji przez Southbank Media, spółkę kontrolowaną przez Scripps Networks Interactive, Krajowa Rada stwierdziła, 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”. Powyższe stanowisko Krajowa Rada konsekwentnie prezentowała w innych przypadkach nabywania akcji lub udziałów polskich spółek nadawczych przez osoby zagraniczne. Przykładowo, w komunikacie z dnia 20 czerwca 2018 zatytułowanym „Spotkanie KRRiT z przedstawicielami Czech Media Invest” zamieszczone zostało identyczne sformułowanie, co wskazuje na trwałą i niezmienną wykładnię omawianego przepisu przez Krajową Radę.

6. Zakres badania wniosków koncesyjnych przez KRRiT

Postępowanie koncesyjne jest prowadzone przez KRRiT na podstawie wniosków, które są składane według ustalonego wzoru. Postępowanie w sprawie udzielenia koncesji na kolejny okres jest ograniczone przepisami art. 35a urt, ale przepisy dotyczące zawartości wniosku o udzielenie koncesji wskazują rodzaj informacji, jakie KRRiT gromadzi w celu oceny statusu wnioskodawcy.

Na podstawie art. 37 ust. 4 u.r.t. 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 telewizyjnych (Dz.U. Nr 5, poz. 41 ze zm.). Zgodnie z § 13 wniosek

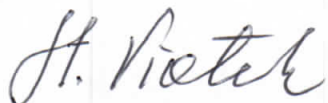
o udzielenie koncesji na kolejny okres, o którym mowa w art. 35a ust. 1 ustawy, zawiera wskazanie koncesji, która wygasa, a także określenie sposobu uiszczenia opłaty koncesyjnej zgodnego z przepisami art. 40 ust. 10 ustawy. Natomiast § 8 ust. 1 tego rozporządzenia wskazuje rodzaje informacji, jakich KRRiT wymaga w związku ze złożeniem wniosku o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą satelitarną, tak jak w przypadku programu TVN 24. Wnioskodawca powinien w takim przypadku złożyć m.in. dokument określony w § 4 pkt 1, czyli wypełniony formularz "Informacje o podmiocie". Ponadto powinien przedstawić dokumenty wskazane w § 5 pkt 1, 3-5, czyli 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 adresu. Dokumenty zawierające te informacje zostały również wymienione w części C wzoru załącznika nr 1 do rozporządzenia. Zakres informacji i dokumentów wymienionych w rozporządzeniu oraz szczegółowe dane przewidziane we wzorze wniosku koncesyjnego i załącznikach do wniosku wyznaczają w praktyce zakres badania sytuacji prawnej wnioskodawcy. Podstawowe znaczenie ma załącznik nr 1 do wniosku koncesyjnego "Informacje o podmiocie" oraz dokumenty, które należy przekazać wraz z tym załącznikiem, rozwijające poszczególne rodzaje danych o podmiocie. Z wymagań tych wynika, że KRRiT ustala akcjonariuszy lub wspólników w spółce handlowej będącej wnioskodawcą, ich uprawnienia kapitałowe w innych spółkach oraz skład osobowy organów zarządzających i nadzorczych wnioskodawcy.

Przepisy rozporządzenia KRRiT oraz treść załącznika nr 1 wskazują, iż KRRiT gromadzi i ocenia informacje dotyczące spółki, w stosunku do której wnioskodawca jest spółką zależną. Wnioskodawca ma obowiązek przedstawić listę bezpośrednich akcjonariuszy (wspólników) wraz ze wskazaniem wielkości posiadanych przez nich akcji (udziałów) – nie ma natomiast obowiązku podawania informacji o strukturze własnościowej powyżej bezpośredniego akcjonariusza (wspólnika). W analizowanym stanie faktycznym nie ulega zaś wątpliwości, że spółka w stosunku do której TVN S.A. jest spółką zależną, będąca bezpośrednim i wyłącznym akcjonariuszem TVN S.A., jest podmiotem, którego siedziba znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

7. Konkluzje

Analiza językowa treści art. 35 ust. 3 ustawy, uwzględniająca również wykładnię art. 40a ust. 5, wnioski wynikające z wykładni funkcjonalnej opartej na uzasadnieniu ustawy, która wprowadziła art. 35 w obecnym brzmieniu do ustawy, a także z wykładni prounijnej potwierdzają, że 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 ustawy o radiofonii i te-

lewizji. Wykładnię tę potwierdza utrwalona praktyka interpretacyjna Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w związku z udzielaniem koncesji na kolejny okres w analogicznej sytuacji kapitałowej oraz zakres badania relacji kapitałowych wnioskodawcy wynikających z przepisów regulujących postępowanie koncesyjne.



Michałów-Grabina, dnia 16 czerwca 2021 r.