



OR.413.93.32.1020

## Rada Przedsiębiorczości

**Szanowni Państwo,**

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 lutego 2022 r. odnoszące się do procesu rekoncesji kanału TVN7 pragnę wskazać na kilka zagadnień, których głębsza analiza jest niezbędna dla zrozumienia przyczyn sytuacji związanej z poruszonym problemem.

Istotnie, zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji koncesja może być udzielona spółce zależnej od spółki mającej siedzibę w Europejskim Obszarze Gospodarczym. Przepis ten został wprowadzony do polskiego porządku prawnego w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej po to by nie dochodziło do dyskryminacji podmiotów pochodzących z Unii Europejskiej w stosunku do podmiotów polskich. Niewątpliwie celem tej regulacji nie było stworzenie możliwości obchodzenia normy wskazanej w ust. 1 i 2 art. 35 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym podmioty zagraniczne nie mogą posiadać (nawet pośrednio) więcej niż 49 procent udziałów w spółce posiadającej koncesję w Polsce. Warto wskazać, że takie ograniczenie obowiązywało w Polsce od początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, choć należy zauważyć, że próg udziałowców zagranicznych został zwiększony z 33% do 49% w tym samym czasie, w którym Polska wchodziła do Unii Europejskiej.

Innymi słowy wraz z wejściem Polski do Unii Europejskiej zwiększono limit udziałowców spoza Unii Europejskiej do 49% i do 100% w przypadku udziałowców z Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Inwestor w TVN S.A. kontrolujący w 100% tę spółkę, nie jest podmiotem z EOG, gdyż Stany Zjednoczone są krajem spoza EOG. Nie da się ukryć, że nabycie akcji w TVN S.A. powyżej limitu 49%, przez podmiot spoza EOG, nie byłoby możliwe w świetle polskiego porządku prawnego. Każdy inwestor spoza EOG inwestując w koncesjonariusza w Polsce powinien być tego świadom. Każdy taki podmiot powinien być również świadom, że dokonywanie inwestycji przy pomocy podmiotu pośredniego, jakim niewątpliwie jest podmiot holenderski, jest obarczone regulacyjnym ryzykiem, które wcześniej lub później może się zmaterializować w postaci realnego problemu. Ryzyko takie jest szczególnie duże, gdy podmiot pośredni jest podmiotem dość wirtualnym (np. bez pracowników, czy podmiotem typu „spółka wyduszka”). Nie da się ukryć, że amerykańscy inwestorzy w TVN S.A. byli świadomi tego ryzyka, co łatwo można zauważyć, przy pomocy nawet pobieżnej lektury umowy będącej podstawą przejęcia kontroli nad TVN S.A., jak również przebiegu spotkań inwestorów z KRRiT. Podkreślenia wymaga fakt, że inwestycja amerykańska



w TVN S.A. nastąpiła bez pozwolenia KRRiT, która wszelkie decyzje podejmuje w drodze uchwał podejmowanych stosowną większością, a taka uchwała w przedmiocie amerykańskiej inwestycji w TVN S.A. nigdy nie miała miejsca.

Niewątpliwie sytuację w sprawie komplikuje fakt, że KRRiT przez pewien czas dokonywała błędnej wykładni przepisów, niejako „nie zauważając” wyżej opisanego problemu. Nie zmienia to jednak faktu, że przedmiotowy problem został dostrzeżony w roku ubiegłym i KRRiT w ramach swoich kompetencji postanowiła go rozwiązać. Dlatego też w dniu 22 września 2021 r. została podjęta uchwała w sprawie podjęcia działań mających na celu uporządkowanie zasad rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w Polsce w zakresie możliwości działania podmiotów spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Uchwała ta następnie była i jest realizowana przez Przewodniczącą KRRiT (m.in. skierowano do właściwych organów wnioski o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego celem zbadania zgodności z Konstytucją RP przedmiotowej regulacji, jak również prowadzono analizę rynku w zakresie identyfikacji skali przedmiotowego problemu). Ponowna koncesja dla TVN 24 została udzielona po podjęciu ww. uchwały, gdyż KRRiT uznała, że mając na względzie dotychczasową nieprawidłową praktykę stosowania przepisów, nie może odmówić udzielenia tejże ponownej koncesji, gdyż brak jej udzielenia wymagałby wcześniejszego wezwania TVN S.A. do dostosowania swojej struktury kapitałowej do polskich przepisów i wyznaczenia stosownego terminu na takie dostosowanie. Dopiero brak takiego dostosowania, mimo upływu wyznaczonego i odpowiednio długiego terminu, stanowiłby spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Uznano bowiem, że w świetle dotychczasowej praktyki stosowania przepisów, dopiero w takim przypadku można by mówić o rażącym naruszeniu przepisów, co mogłoby stanowić podstawę odmowy udzielenia ponownej koncesji. Na marginesie można zauważyć, że w ocenie Prezydenta RP okres dostosowawczy powinien być dłuższy niż 6 miesięcy.<sup>1</sup> Zauważono przy tym, że nie byłoby uprawnionym kierowanie przedmiotowego wezwania do TVN S.A. bez jednoczesnego skierowania takiego wezwania do wszystkich koncesjonariuszy znajdujących się w podobnej sytuacji, byłby to bowiem przejaw dyskryminacji TVN S.A., co jest niedopuszczalne. Dlatego też podjęto działania mające na celu uprzednią kompleksową analizę rynku w Polsce wraz z oceną struktury kapitałowej koncesjonariuszy, by do takiej dyskryminacji nie dopuścić i skierować wezwania do wszystkich właściwych podmiotów jednocześnie.

Należy jeszcze raz podkreślić, że wszelkie decyzje KRRiT podejmowane są w drodze uchwały i wymagają zgody co najmniej 4 z 5 członków. Jak dotąd takiej większości nie udało się uzyskać w przedmiocie udzielenia bądź odmowy udzielenia koncesji dla TVN7. W ocenie Przewodniczącej KRRiT najlepszym rozwiązaniem zaistniałego problemu byłoby podjęcie stosownej interwencji przez ustawodawcę, który powinien usunąć nieścisłości z polskiego porządku prawnego i uregulować sytuację w taki sposób, by nie było prób obchodzenia przepisów polskiego prawa przez inwestorów zagranicznych, niezależnie od tego z jakiego kraju oni pochodzą.

<sup>1</sup> <https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/prezydent-zawetowal-ustawy-o-radiofonii-i-telewizji,47225>

Liczę na zrozumienie powyższych wyjaśnień przez środowiska inwestorów zagranicznych i krajowych, którzy jak wierzę dostrzegają potrzebę istnienia precyzyjnych przepisów i są przeciwni praktykom „obchodzenia” istniejących zakazów w drodze tworzenia sztucznych wehikułów inwestycyjnych. Wszelkie próby obchodzenia polskich regulacji przez inwestorów zagranicznych nie zasługują na ochronę i w związku z tym należy docenić starania KRRiT, których efektem było przedłużenie, mimo wszystko, koncesji dla TVN24. Należy sobie zdawać jednakże sprawę, że stan, w którym polski organ konstytucyjny, w pewnym sensie, „toleruje” praktykę obchodzenia przepisów nie będzie trwał wiecznie.

Z poważaniem,



Witold Kołodziejcki