

**Stanowisko KRRiT w sprawie formuły zapisów dotyczących struktury udziałowej
oraz uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza
oraz obowiązków informacyjnych w tym zakresie
przyjęte na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2005 roku**

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji przyjęła następującą formułę zapisów koncesyjnych w w/w zakresie:

1. *Udziałowcami Koncesjonariusza są:*

- XXXXXXXXX;
- YYYYYYYY;
- ZZZZZZZZZ.

Posiadanie przez wymienione powyżej podmioty łącznie lub przez każdy z nich osobno mniej niż 50 % plus 1 udziałów w kapitale zakładowym Koncesjonariusza lub mniej niż 50 % plus 1 głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza, z uwzględnieniem ppkt. 2, oznacza przejęcie kontroli nad Koncesjonariuszem.

2. W przypadku gdy suma udziałów lub głosów Zgromadzenia Wspólników Koncesjonariusza jest nieparzysta, większość 50 % plus 1 udziałów/głosów oznacza pierwszą liczbę całkowitą większą od liczby stanowiącej 50 % sumy wszystkich udziałów lub głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza.

3. Koncesjonariusz zobowiązany jest do informowania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o każdorazowej zmianie w strukturze kapitałowej Koncesjonariusza lub uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza z zaznaczeniem osiągnięcia lub przekroczenia progu 10 %, 20 %, 30 % albo 40 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza przez podmiot nie wymieniony powyżej w ppkt. 1. Informacje o powyższych okolicznościach należy dostarczyć na piśmie w terminie 14 dni od dnia, w którym dana okoliczność nastąpiła.

4. Ppkt 3 stosuje się również bezpośrednio do przypadku ustanowienia zastawu na udziałach połączonego z pełnomocnictwem do wykonywania prawa głosu z tych udziałów, a także do innych czynności prawnych skutkujących przejściem prawa głosu na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza lub przyznaniem innych uprawnień umożliwiających wpływanie na podejmowanie uchwał przez Zgromadzenie.

5. Koncesjonariusz zobowiązany jest do informowania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o wystąpieniu którejkolwiek z okoliczności określonych w art. 4 § 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.), pozwalających stwierdzić, iż spółka będąca Koncesjonariuszem stała się spółką dominującą lub powiązaną w rozumieniu cytowanego powyżej przepisu.

6. Uprawnienia wynikające z koncesji, w tym także uprawnienia wynikające z rezerwacji częstotliwości nie mogą być przeniesione na inny podmiot. W przypadku łączenia, podziału czy innego rodzaju przekształceń spółek handlowych, o których mowa

w ustawie z dnia 15 września 2000 roku Kodeks Spółek Handlowych (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.), uprawnienia te mogą przejść na inny podmiot powstały w wyniku przekształceń o jakich mowa powyżej, za zgodą Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

7. Koncesjonariusz zobowiązany jest do poinformowania na piśmie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o ogłoszeniu upadłości w terminie 14 dni od dnia, w którym ta okoliczność nastąpiła.

8. Koncesjonariusz zobowiązany jest do poinformowania na piśmie Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o wydaniu prawomocnego orzeczenia zakazującego Koncesjonariuszowi prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesją, w terminie 14 dni od dnia, w którym ta okoliczność nastąpiła.

Uzasadnienie

Konstytucja RP w art. 213 nadała Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji szczególną konstytucyjną rangę i wskazała, iż jest ona organem stojącym na straży interesu publicznego a także wolności słowa oraz prawa do informacji w radiofonii i telewizji. Ustawa o radiofonii i telewizji w art. 5 i 6 uszczegółowiła konstytucyjne kompetencje KRRiT. Szczególna konstytucyjna ranga KRRiT rozpatrywana łącznie z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji wyznacza jej kompetencje do kształtowania rynku w zakresie radiofonii i telewizji. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji KRRiT stoi na straży samodzielności nadawców. **Ustawodawca podkreślił w cytowanym powyżej przepisie szczególną rolę samodzielności nadawców, którą należy rozpatrywać również w kontekście art. 38 ust. 2 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym utrata samodzielności może wyrazić się również poprzez przejście kontroli nad nadawcą.**

W związku z powyższym **ustawodawca wyposażył KRRiT m.in. w kompetencję do sprawowania w granicach określonych ustawą kontroli działalności nadawców (art. 6 ust. 2 pkt 4), tak aby Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji mogła ustalić czy działalność nadawcy stanowi okoliczność, z którą ustawa wiąże negatywne skutki w postaci cofnięcia koncesji.**

Ustawodawca nie określił w jaki sposób uprawnienie do kontroli działalności nadawców ma być wykonywane, jednak uzasadnione jest rozpatrywanie powyższego uprawnienia w związku z art. 10 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, który daje podstawę Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do możliwości żądania od nadawcy przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ustawy i warunkami koncesji.

Zgodnie z ustawą o radiofonii i telewizji koncesja na rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych powinna zawierać w szczególności elementy wskazane w art. 37 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Z uwagi na konstrukcję cytowanego przepisu, zawarty tam katalog elementów koncesji nie jest zamknięty. **Ustawa wskazuje**

ponadto w art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, że koncesja może określać inne warunki prowadzenia działalności, niezbędne dla realizacji przepisów ustawy.

Mając na uwadze opisane powyżej przepisy stwierdzić należy, iż Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wydając decyzję koncesyjną ma prawo w kontekście art. 10 ust. 2 w zw. art. 6 ust. 2 pkt 4) oraz art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji do umieszczania w decyzji koncesyjnej zapisów, które będą umożliwiały stwierdzenie czy Koncesjonariusz realizuje przepisy ustawy, w tym czy prowadzona przez Koncesjonariusza działalność prowadzi do wypełnienia przesłanek z art. 38 ustawy o radiofonii i telewizji, stanowiących podstawę cofnięcia koncesji. Zatem skoro ustawa wiąże z wystąpieniem określonych okoliczności skutek w postaci cofnięcia koncesji to uzasadnionym jest twierdzenie, że Przewodniczący KRRiT jako organ właściwy w sprawie koncesji, musi mieć możliwość ustalenia czy okoliczności, o których mowa powyżej mają miejsce. W związku z cytowanymi powyżej przepisami dopuszczalne i niezbędne jest nałożenie na Koncesjonariusza obowiązku przedstawiania informacji w zakresie opisanym powyżej.

Jedną z przesłanek cofnięcia koncesji jest zgodnie z art. 38 ust. 2 pkt 4 przejście bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę.

W związku z powyższym niezbędne jest takie kontrolowanie działalności nadawcy, zgodnie z art. 6 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 10 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, które będzie prowadziło do ustalenia czy wystąpiły okoliczności prowadzące do przejścia kontroli nad Koncesjonariuszem.

Ustawodawca wskazując, iż cofnięcie koncesji może być spowodowane przejściem kontroli nad nadawcą nie zdefiniował jednocześnie pojęcia „przejęcia kontroli”.

W związku z brakiem definicji wskazanego powyżej pojęcia i jednocześnie koniecznością realizacji ustawowych kompetencji przez Przewodniczącego KRRiT, należy uznać, iż ustawodawca pozostawił interpretację pojęcia „przejęcie kontroli” organowi koncesyjnemu. Z powyższego wynika, iż wskazane jest wyjaśnienie w koncesji powołanego powyżej pojęcia. Jest to niezbędne dla jasnego określenia sytuacji Koncesjonariusza, tak aby wiadome było jakie okoliczności mogą doprowadzić do cofnięcia koncesji.

W związku z powyższym Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji określił w ppkt. 1 ilość udziałów w kapitale zakładowym Koncesjonariusza oraz liczbę głosów na Walnym Zgromadzeniu Koncesjonariusza, której objęcie przez podmiot nie będący w dniu udzielenia koncesji udziałowcem Koncesjonariusza stanowi przejście kontroli. Koncesja określa zatem próg liczby udziałów i głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza, którego przekroczenie przez podmiot nie będący w dniu udzielenia koncesji udziałowcem Koncesjonariusza, uznane zostanie za przejście kontroli nad Koncesjonariuszem i może skutkować cofnięciem koncesji. Wskazanie progu w wysokości 50 % plus 1 (udziałów lub głosów) wynika z ustalenia przez Przewodniczącego KRRiT, iż jest to próg który zapewnia podmiotowi (lub podmiotom) w strukturze spółki decydujący wpływ na działalność spółki.

W ppkt. 2 określono sposób obliczania liczby udziałów lub głosów, określonej w ppkt. 1, wyznaczającej przejęcie kontroli nad spółką będącą Koncesjonariuszem, w której suma udziałów lub głosów na Zgromadzeniu Wspólników jest nieparzysta. Przyjęte w tym punkcie rozwiązanie powołuje na precyzyjne określenie wskazanego progu głosów lub udziałów, ujętego w liczbach całkowitych.

Konsekwencją ustalenia opisanego powyżej progu są postanowienia ppkt. 3 i 4, ponieważ aby stwierdzić czy określony w ppkt. 1 próg został przekroczony niezbędne jest ustalenie czy nastąpiły zmiany w strukturze udziałowej Koncesjonariusza i zmiany w uprawnieniu do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza i czy doprowadziły do sytuacji, którą można określić jako „przejęcie kontroli”, a w związku z tym w kontekście art. 6 ust. 2 pkt 4, art. 10 ust. 2 oraz 37 ust. 2 ustawy radiofonii i telewizji uzasadnione jest umieszczenie określonych w pkt. 3 i 4 obowiązków informacyjnych.

Ponadto w odniesieniu do obowiązków informacyjnych, określonych w ppkt. 3 i 4, co do zmian w strukturze udziałowej Koncesjonariusza lub uprawnień do głosowania na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza dokonujących się w ramach „pierwotnej” struktury udziałowej tzn. gdy udziałowcami w tej spółce są wyłącznie podmioty, które były udziałowcami Koncesjonariusza w dniu udzielenia Koncesji, a zmiany dotyczą jedynie proporcji posiadanych udziałów w kapitale zakładowym Koncesjonariusza lub głosów na Zgromadzeniu Wspólników Koncesjonariusza stwierdzić należy, iż uzasadnienie tego obowiązku wynika z art. 59 raz art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 40b, art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji oraz § 9 ust. 1 oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 1993 roku w sprawie zawartości wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych i telewizyjnych.

Zmiany w strukturze udziałowej oraz w uprawnieniach do głosowania na Walnym Zgromadzeniu Koncesjonariusza dokonujące się w sytuacji gdy udziałowcami pozostają wyłącznie podmioty, które były nimi w dniu udzielenia koncesji, nie wypełniają przesłanek definicji przejęcia kontroli, wyrażonej w ppkt. 1, co oznacza iż obowiązki informacyjne określone w ppkt. 3 i 4 w odniesieniu do powyżej sytuacji, nie wynikają z cytowanych wcześniej przepisów ustawy o radiofonii i telewizji dotyczących konieczności ustalenia czy w stosunku do Koncesjonariusza nastąpiło przejęcie kontroli lecz podstawą do ich nałożenia w koncesji są wskazane powyżej przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ustawy o radiofonii i telewizji oraz powołanego rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Z art. 59 oraz art. 49 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sytuacji poprzez art. 40b ustawy o radiofonii i telewizji odsyłający do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także w związku z § 9 ust. 1 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 2 czerwca 1993 roku w sprawie zawartości wniosku oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie programów radiofonicznych

i telewizyjnych wynika, iż koncesjonariusz jest obowiązany zgłaszać organowi koncesyjnemu wszelkie zmiany danych, o których mowa w art. 49 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia ich powstania. Ust. 2 w art. 49 powołanej ustawy wskazuje iż są nimi także informacje oraz dokumenty określone w przepisach regulujących działalność gospodarczą wymagającą uzyskania koncesji. Do tej grupy przepisów należy m.in. powołane powyżej rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 2 czerwca 2005 roku, które w § 9 ust. 1 nakłada obowiązek przedstawiania Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telefonii wszelkich zmian stanu faktycznego lub prawnego objętego wnioskiem o udzielenie koncesji. Do danych objętych wnioskiem zalicza się m.in., zgodnie z § 3 pkt 2 powołanego rozporządzenia dane dotyczące współników Koncesjonariusza ze wskazaniem proporcji ich uczestnictwa w kapitale zakładowym Koncesjonariusza.

Zatem wskazane powyżej przepisy uzasadniają nałożenie na Koncesjonariusza obowiązku informowania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o wszelkich zmianach w jego strukturze udziałowej.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ppkt. 5 są opisane już powyżej art. 6 ust.4 pkt. 2, 10 ust. 2 oraz 37 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji. Powyższe twierdzenie wynika z faktu, iż ustawa w art. 38 ust. 2 pkt 3 wskazuje, iż cofnięcie koncesji może nastąpić w sytuacji gdy rozpowszechnianie programu powoduje osiągnięcie przez Koncesjonariusza pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym rynku właściwym w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto w art. 36 ust. 2 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji ustawodawca wskazał również, iż przesłanką odmowy udzielenia koncesji jest osiągnięcie pozycji dominującej przez podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji w przypadku jej udzielenia.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż ustawa o radiofonii i telewizji negatywnie odnosi się do sytuacji osiągnięcia przez nadawcę pozycji dominującej zarówno na etapie postępowania koncesyjnego jak również w czasie wykonywania udzielonej koncesji.

Ustawa o radiofonii i telewizji co do znaczenia pojęcia „pozycja dominująca” odsyła do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którą pojęcie to oznacza pozycję przedsiębiorcy, która umożliwi mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Mając na uwadze powyższe domniemanie stwierdzić należy, iż na podstawie informacji uzyskanych od Koncesjonariusza w związku z treścią ppkt. 5 możliwe jest ustalenie czy działalność Koncesjonariusza prowadzi do osiągnięcia przez niego takiego udziału w rynku właściwym, który może zostać określony jako pozycja dominująca. Informacja taka w związku z treścią art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji jest niezbędną dla możliwości realizacji wskazanej tam kompetencji Przewodniczącego KRRiT do cofnięcia koncesji.

Do wszystkich powyższych wniosków skłania również wykładnia przepisów art. 38 ust. 2 oraz art. 37 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Skoro bowiem ustawodawca wyposażył Przewodniczącego KRRiT w uprawnienie cofania koncesji w opisanych sytuacjach i jednocześnie pozostawił możliwość określania przez Przewodniczącego KRRiT dodatkowych postanowień w koncesji, to powyższą regulację należy rozumieć m.in. jako uprawnienie dla Przewodniczącego KRRiT do takiego określania zapisów koncesji, które będzie umożliwiała temu organowi realizację kompetencji wskazanych w art. 38 ust. 2 powołanej ustawy. W szczególności wykorzystując kompetencje określone w art. 6 ust. 2 pkt 4 oraz art. 10 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

Ppkt 6 znajduje swoje uzasadnienie w art. 38a ustawy o radiofonii i telewizji, jego treść stanowi doprecyzowanie stosownego przepisu ustawy o radiofonii i telewizji poprzez wskazanie, iż uprawnienia wynikające z koncesji w przypadku przekształceń spółek handlowych mogą przejść za zgodą Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, wyrażoną w formie uchwały, na podstawie której Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji wydaje odpowiednią decyzję, na inny podmiot, ale tylko taki który powstał w wyniku tego przekształcenia. Takie doprecyzowanie treści art. 38a ustawy o radiofonii i telewizji wynika z wykładni celowościowej tego przepisu. Ustawodawca stosując w ust. 3 art. 38a wyjątek w stosunku do generalnej zasady nieprzechodzenia uprawnień wynikających z koncesji na inny podmiot, wyrażonej w art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, wskazał na dopuszczalność przejścia uprawnień wynikających z koncesji, ale nie na jakikolwiek inny podmiot lecz jedynie na taki który powstał w wyniku przedmiotowych przekształceń. Mimo, iż powyższe twierdzenie nie wynika wprost z przepisu art. 38a ustawy o radiofonii i telewizji to wskazana powyżej wykładnia celowościowa tego przepisu jak i zasada racjonalności ustawodawcy wskazują, iż należy rozumieć go w przedstawiony powyżej sposób.

Ponadto w kontekście przytoczonych powyżej uwag, dotyczących w szczególności art. 6 ust. 2 pkt 4, art. 10 ust. 2, art. 37 ust. 2 oraz art. 38, za uzasadnione należy uznać również nałożenie na Koncesjonariusza obowiązku informowania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o upadłości Koncesjonariusza oraz o wydaniu prawomocnego orzeczenia zakazującego Koncesjonariuszowi prowadzenia działalności gospodarczej objętej koncesją. Powyższe okoliczności są przesłankami cofnięcia koncesji i wynikają z art. 38 ust. 1 pkt 1 oraz art. 38 ust. 2 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

PRZEWODNICZĄCA
KRAJOWEJ RADY RADIOFONII I TELEWIZJI

Danuta WANIEK