



Warszawa, dnia 14 lipca 2021 roku

Przewodniczący Komisji Kultury i Środków Przekazu
Piotr Babinetz
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

Dotyczy: poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (druk nr 1389 – projekt z dnia 7 lipca 2021 r.).

Szanowni Państwo!

Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE, Izba) chciałbym przedstawić niniejsze stanowisko w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji zawartego w druku nr 1389 z dnia 7 lipca 2021 roku (dalej: Projekt). Projekt ten zamierza bowiem ingerować głęboko w strukturę polskiego rynku medialnego. Został natomiast złożony jako poselski, przez co nie odbyły się jakiegokolwiek konsultacje publiczne, które pozwoliłyby poznać stanowiska wszystkich interesariuszy. Sposób procedowania nad Projektem należy ocenić szczególnie negatywnie, wobec toczących się już od wielu miesięcy prac nad rządowym projektem (UC54) mającym na celu implementację nowelizacji dyrektywy audiowizualnej 2018/1808, gdzie odbyły się szeroko zakrojone konsultacje publiczne. Tam nie pojawiła się natomiast żadna propozycja zmian w zakresie art. 35 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji (dalej: uRTV).

W związku z powyższym, jako Izba zrzeszająca operatorów i nadawców, przekazujemy niniejszym na ręce Przewodniczącego Komisji Kultury i Środków Przekazu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i pozostałych wymienionych organów i instytucji, szereg uwag krytycznych względem Projektu, postulując jego odrzucenie w całości.

I. Brak potrzeby ograniczenia możliwości inwestowania w polski rynek medialny

Projekt zakłada wprowadzenie zmian w art. 35 uRTV. Z uzasadnienia Projektu wynika, że zmiany mają na celu zagwarantowanie określonej wykładni tego przepisu. Projektodawcom zależy w szczególności na tym, by ograniczenia podmiotowe w uzyskaniu polskiej koncesji objęły także przypadek zależności pośredniej nadawcy od osoby zagranicznej, której siedziba znajduje się poza EOG. W tym celu w art. 35 ust. 2 uRTV projektuje się dopisanie słów „bezpośredni lub pośredni” przed „udział kapitałowy osób zagranicznych w spółce” oraz przed „udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki”.¹

¹ W zakresie definicji osoby zagranicznej art. 4 pkt 11) uRTV odsyła 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 Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1079, 1214, 1495 i 1655): „Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...) 5) osoba zagraniczna: a) osobę fizyczną

Przede wszystkim, zmiana wykładni art. 35 ust. 2 uRTV w drodze nowelizacji tej ustawy jest zbędna, ponieważ dotychczas zarówno organ koncesyjny – Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, jak i sądy administracyjne, interpretowały art. 35 uRTV jednolicie w ten sposób, że obejmuje on wyłącznie przypadek bezpośredniego udziału kapitałowego osoby zagranicznej.

Rozszerzenie zakazu także na powiązania pośrednie – z równoczesnym usunięciem art. 35 ust. 3 w obecnym brzmieniu - doprowadziłoby bowiem do niczym nieuzasadnionego ograniczenia możliwości inwestowania w podmioty działające na polskim rynku medialnym. Projektowane sformułowanie wprowadza bowiem ryzyko, że nie byłoby możliwe nabycie ponad 49% udziałów polskiego nadawcy przez podmiot z innego państwa członkowskiego UE (z EOG), jeżeli mniejszościowym (choćby na poziomie 1%) udziałowcem tego inwestora byłby podmiot spoza EOG. Rozwiązanie takie jest rażąco sprzeczne ze swobodami traktatowymi, do których stosowania Rzeczpospolita Polska zobowiązała się wstępując do Unii Europejskiej. Wadliwość proponowanych przepisów wynika przede wszystkim z pominięcia w art. 35 ust. 3 uRTV obecnie funkcjonującego tam sformułowania w postaci „bez stosowania ograniczeń zawartych w ust. 2”.

PIKE nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia dla projektowanych rozwiązań. W naszej ocenie Projekt jawi się jako pisany pod jednostkowy przypadek, a nie jako przemyślana norma generalna, której wprowadzenie byłoby niezbędne dla pluralizmu rynku medialnego oraz zapewnienia możliwości pozyskiwania finansowania dla funkcjonowania na tym wysoce konkurencyjnym rynku. Projekt jest w tym zakresie wręcz przeciwnie skuteczny, gdyż może doprowadzić do ograniczenia pluralizmu oraz do zablokowania inwestycji w rynek telewizyjny.

Projekt w żaden sposób nie wyrówna natomiast szans polskich nadawców i operatorów w konfrontacji z wielkimi zagranicznymi podmiotami działającymi w sferze audiowizualnych usług medialnych na żądanie (usługi OTT). Fundamentalnym błędem byłoby natomiast pominięcie znaczenia tych usług dla rynku medialnego i szerzej telekomunikacyjnego. Ciągłe zwiększający się wolumen danych przesyłanych w usługach OTT skutkuje wszak wzrostem kosztów działalności operatorów, które nie są im w żaden sposób rekompensowane przez usługodawców OTT. Wręcz przeciwnie, usługi na żądanie konkurują z usługami telewizyjnymi (linearnymi), przez co zagrożone są także przychody nadawców i operatorów. Wpływa to negatywnie na możliwości inwestowania przez operatorów w rozwój sieci szerokopasmowych, tak przecież niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania całej gospodarki.

Reasumując, Projekt nie identyfikuje prawidłowo faktycznych zagrożeń istniejących na rynku medialnym, a zaproponowane w nim rozwiązania wręcz pogorszą sytuację panującą na tym rynku. W związku z tym, w ocenie PIKE, Projekt powinien zostać odrzucony w całości.

nieposiadającą obywatelstwa polskiego, b) osobę prawną z siedzibą za granicą, c) jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą”.

II. Bezprecedensowe i bezpodstawne naruszenie interesów w toku oraz zbyt krótkie *vacatio legis*

PIKE zauważa, iż zaproponowany w art. 2 Projektu przepis przejściowy stanowi przypadek działania prawa wstecz, który nie miał dotychczas precedensu przy nowelizowaniu uRTV. Zgodnie z tym przepisem także podmioty, które w dniu wejścia w życie Projektu będą posiadać koncesję na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, miałyby dostosować swoją strukturę kapitałową oraz swoje umowy lub statuty do ograniczeń, o których mowa w art. 35 ust. 2 i 3 uRTV (w brzmieniu określonym w Projekcie), w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie Projektu.

Warto zatem przypomnieć, że art. 35 uRTV ulegał już kilkakrotnym zmianom i nigdy wejście w życie nowelizacji tego przepisu nie wiązało się z żadnymi obowiązkami dla nadawców już posiadających koncesję. Tytułem przykładu przywołać można ustawę o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 25 czerwca 2009 r. (Dz.U. Nr 115, poz. 965), czy też ustawę o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 2 kwietnia 2004 r. (Dz.U. nr 91, poz. 874), które modyfikowały art. 35 uRTV, jednakże bez formułowania obowiązku jakichkolwiek dostosowań struktury kapitałowej czy umów lub statutów względem podmiotów już posiadających koncesję. Warto bowiem zauważyć, że art. 35 uRTV przewiduje jedynie komu koncesja może być udzielona, a nie kto koncesję może posiadać. Sytuację zmian właścicielskich w trakcie posiadania koncesji reguluje inny przepis (art. 40a uRTV), którego Projekt nie zmienia. Na podstawie art. 36 ust. 3 uRTV koncesja udzielana jest natomiast na czas określony (10 lat). W związku z powyższym brak jakichkolwiek podstaw do formułowania w Projekcie obowiązków względem podmiotów, które już koncesję uzyskały. Szczególnie, że już obowiązujący art. 38 uRTV daje podstawy do cofnięcia koncesji, gdyby rzeczywiście zagrożone było bezpieczeństwo czy obronność państwa. Taka decyzja podlega jednak kontroli sądowej.

Na marginesie zauważyć zatem należy, że przewidywane *vacatio legis* oraz czas na dostosowanie przez nadawcę struktury kapitałowej oraz swoich umów lub statutów jest rażąco krótki – łącznie wynosi 7 miesięcy. Naraża to nadawcę na istotną stratę przy sprzedaży swoich udziałów celem dostosowania struktury kapitałowej do wymogów wskazanych w Projekcie. Tak krótki termin może wręcz uniemożliwić faktyczną odsprzedaż udziałów, gdyż potencjalni nabywcy nie będą mieć na dany rok zaplanowanych takich wydatków inwestycyjnych. Warto przy tym przypomnieć, że w uzasadnieniu projektu wspomnianej już ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji z dnia 2 kwietnia 2004 r. (druk sejmowy nr 2213, z dnia 7 listopada 2003 r.) wyznaczono kierunek liberalizacji udziału kapitału zagranicznego w mediach elektronicznych dla osób i podmiotów zagranicznych spoza państw członkowskich UE. Wówczas (18 lat temu) uznano, że poziom 49% będzie odpowiedni, biorąc pod uwagę ówczesne uwarunkowania i stopień rozwoju polskiego rynku medialnego. Projektodawca wyraźnie jednak powołał się na międzynarodowe zobowiązania Polski dotyczące stopniowego osiągnięcia liberalizacji w zakresie przepływu kapitału. W związku z powyższym, aktualny Projekt uznać należy za krok w zupełnie przeciwną stronę, niż prawidłowo obrana w przededniu wejścia Polski do Unii Europejskiej. Także zatem z tego powodu, Projekt powinien ulec odrzuceniu jako nieuwzględniający długoterminowej polityki, obranej przez Rzeczpospolitą Polską, stanowiącej realizację międzynarodowych zobowiązań i wspierającej zagraniczne inwestycje w wysoce konkurencyjny i zasobochłonny rynek medialny.

III. Alternatywne propozycje

PIKE z zadowoleniem przyjmuje natomiast zapowiadaną liberalizację na rynku medialnym, zakładającą ograniczenie obowiązku koncesyjnego tylko do nadawania rozsiewczego naziemnego. PIKE od dawna postulowało bowiem, by do nadawania w sieciach telekomunikacyjnych (w szczególności kablowych), wzorem nadawania w systemie teleinformatycznym (Internecie), wystarczające było zgłoszenie. Aby PIKE pozytywnie oceniła także projekt ustawy, liberalizujący wymogi rozpoczęcia działalności na rynku medialnym, konieczne jest jednak, by procedura zgłoszeniowa nie umożliwiała arbitralnych odmów wyrażenia zgody na rozpoczęcie nadawania. Warunki, które powinien spełnić nadawca, muszą zostać określone konkretnie i nie powinny wykraczać ponad to, co jest obecnie wymagane do uzyskania koncesji (chyba, że dodatkowe warunki miałyby na celu zapewnienie równowagi w relacjach nadawca-operator). Z pewnością z negatywną oceną PIKE spotkałoby się natomiast rozszerzenie warunków wynikających z art. 35 uRTV – w brzmieniu określonym w Projekcie – także na procedurę zgłoszeniową.

Jedynie w ostateczności – gdyby Projekt nie został odrzucony w całości – rozważyć można natomiast propozycje rozszerzenia w art. 35 uRTV równego traktowania z podmiotami polskimi osób zagranicznych nie tylko z Europejskiego Obszaru Gospodarczego ale także z **obszaru OECD – Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju**². Niewątpliwie bowiem Polskę wiążą silne związki gospodarcze z krajami z tych obszarów, a przy tym nie są to państwa w jakikolwiek sposób zagrażające polskiej obronności. Z uzasadnienia Projektu wynika natomiast, że proponowane zmiany miałyby być rzekomo konieczne, z uwagi na obserwowane w ostatnim czasie zwiększenie zagrożeń dla interesów państwa, wynikające z tzw. działań hybrydowych państw trzecich. Wśród tych państw, wskazywanych w doniesieniach medialnych, nie było natomiast żadnego należącego do EOG czy OECD.

Należy przy tym podkreślić, że rozwiązania nadmiarowe mogą spowodować niemal całkowitą utratę przez regulatora (KRRiT) kontroli nad nadawaniem polskojęzycznych programów telewizyjnych. Rzeczpospolitą Polską wiążą bowiem umowy międzynarodowe i prawo unijne, które przewidują zasadę państwa pochodzenia i gwarantują swobodę nadawania programów na terytorium Polski także spoza tego terytorium. W praktyce zatem, nadawcy obawiający się nadmiernych regulacji, mogą w pełni zgodnie z prawem przenieść swoją działalność do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i stamtąd świadczyć usługi na terytorium Polski. Już tylko marginalne należy zwrócić uwagę na to, że taka sytuacja miałaby także negatywne konsekwencje dla budżetu w postaci niższych wpływów podatkowych. Nie jest zatem w interesie Polski zniechęcanie nadawców do posiadania siedziby w naszym państwie, a Projekt niestety w tym kierunku zmierza.

² Obecnie OECD grupuje 36 państw: Australia, Austria, Belgia, Chile, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Izrael, Japonia, Kanada, Republika Korei, Litwa, Łotwa, Luksemburg, Meksyk, Niemcy, Norwegia, Nowa Zelandia, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Stany Zjednoczone, Szwajcaria, Szwecja, Turcja, Węgry, Wielka Brytania i Włochy.

IV. Kwestia TVN24

PIKE nie jest stroną w postępowaniu administracyjnym ws. udzielenia koncesji na nadawanie programu TVN24 na kolejny okres, stąd też dysponuje jedynie ogólnodostępnymi informacjami medialnymi o przebiegu tego postępowania. W ich świetle nie sposób nie powiązać Projektu z ponad rocznym oczekiwaniem nadawcy tego programu na uzyskanie decyzji zezwalającej na rozpowszechnianie satelitarne na kolejny 10-letni okres. W ocenie PIKE jednoznacznie złą praktyką jest przygotowywanie projektów ustaw pod jednostkowy przypadek, bez uwzględnienia konsekwencji, które będą wynikać dla wszystkich uczestników rynku, których możliwości pozyskiwania kapitału – teraz lub w przyszłości – także mogą ulec znacznemu utrudnieniu. W istocie rozpoczęcie prac nad Projektem może natomiast dowodzić, że nie istnieją *de lege lata* żadne przesłanki umożliwiające Przewodniczącemu KRRiT odmowę przedłużenia koncesji na rozpowszechnianie satelitarne programu TVN24. To dopiero Projekt miałby bowiem taką przesłankę wprowadzić. Takie podejście do regulacji rynku medialnego musi spotkać się ze zdecydowaną negatywną oceną. Jedną z najważniejszych wartości w biznesie jest bowiem stabilność regulacji. Jeżeli skutek zmian w prawie, w przededniu wydania decyzji, doszłoby do odmowy wydania koncesji na kolejny okres, Polska stałaby się niewiarygodnym partnerem dla inwestycji zagranicznych, w tym także z obszaru Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Konsekwencje Projektu dla rynku medialnego byłyby zatem katastrofalne i nie ograniczyłyby się tylko do jednego nadawcy. W związku z powyższym Projekt powinien ulec odrzuceniu w całości.

Na zakończenie odnieść należy się do wyrażonego w uzasadnieniu Projektu założenia, zgodnie z którym *„przyjęcie projektowanych rozwiązań nie spowoduje dodatkowych wydatków budżetowych”*. Projektodawca nie wziął pod uwagę ryzyka potencjalnych odszkodowań, które Rzeczpospolita Polska musiałaby zapłacić, gdyby Projekt został uznany za naruszający zobowiązania międzynarodowe (w szczególności Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzony w Waszyngtonie dnia 21 marca 1990 r.). A takie ryzyko byłoby realne, szczególnie biorąc pod uwagę art. 35a ust. 2 uRTV, zgodnie z którym *„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 uRTV”* – wprowadzenie innych podstaw skutkujących odmową udzielenia koncesji na kolejny okres lub cofnięciem koncesji mogłoby zostać uznane za wyłączenie lub znacjonalizowanie inwestycji. Zgodnie natomiast z art. VII ust. 1 wspomnianego Traktatu: *„Inwestycje nie zostaną wyłączone lub znacjonalizowane, bezpośrednio lub pośrednio, przez środki równoznaczne z wyłączeniem lub nacjonalizacją ("wyłączenie"), chyba że nastąpi to w celu publicznym, w sposób niedyskryminacyjny, za bezzwłoczną wypłatą odpowiedniego i skutecznego odszkodowania (...)”*. Niezależnie od powyższej podstawy prawnej ewentualnych odszkodowań, przedsiębiorcy poszkodowani na skutek zmiany art. 35 uRTV mogliby także w innym trybie domagać się od Skarbu Państwa naprawienia szkody wyrządzonej im wskutek tzw. deliktu legislacyjnego.

Na ryzyko odszkodowań oraz kwestię potencjalnych naruszeń Konstytucji wskutek przyjęcia Projektu uwagę zwrócił także Rzecznik Praw Obywatelskich w stanowisku z dnia 12 lipca 2021 roku (VII.716.24.2021.ST). Uwagi te należy w pełni podzielić.

Mając na uwadze wszystko powyższe, PIKE wnosi o odrzucenie Projektu w całości.



Jerzy Straszewski

Prezes Zarządu PIKE