



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 29-12-2021 r.

Marcin Wiącek

VII.564.120.2021.CW

**Pan
Witold Kołodziejcki
Przewodniczący Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji
ePUAP**

Szanowny Panie Przewodniczący,

pragnę uprzejmie poinformować, że zapoznałem się ze stanowiskiem sformułowanym przez Pana Przewodniczącego w piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. skierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o rozważenie możliwości wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją RP art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2020 r. poz. 805 ze zm.; dalej jako: urt). Dziękuję za przedstawioną we wskazanym piśmie analizę prawną.

Na wstępie zaznaczyć należy, że wniosek skierowany przez Pana Przewodniczącego, który opiera się na twierdzeniu o konieczności dokonania przez Trybunał Konstytucyjny kontroli konstytucyjności art. 35 ust. 3 urt w świetle art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 20 i 22 Konstytucji RP, sprowadza się – zgodnie z uwagami przedstawionymi w piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. – do objęcia ograniczeniami wynikającymi z art. 35 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji również podmiotów mających siedzibę w Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), ale zależnych od podmiotów spoza tego obszaru. Obecnie wymogi kapitałowe wskazane w tym przepisie nie mają zastosowania do spółek zarejestrowanych na terenie tego obszaru, w tym także w odniesieniu do spółek pośrednio zależnych od podmiotu spoza EOG. W piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. wskazano, że w ocenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT) prawidłowym kryterium, umożliwiającym zastosowanie zwolnień przewidzianych w art. 35 ust. 3 urt zgodnie z celem ustawy,

z zachowaniem traktatowej swobody przedsiębiorczości w Unii Europejskiej, tj. tzw. narodowego traktowania podmiotów z EOG jest to, aby podmiot lub osoba ostatecznie kontrolująca te podmioty zagraniczne miała swoją siedzibę w EOG”. W celu dokonania analizy zasadności przedstawionych przez Pana Przewodniczącego zarzutów pragnę przedstawić poniższe uwagi dokonane w oparciu o analizę przepisów i zasad prawa europejskiego (I) oraz przepisów polskiego prawa konstytucyjnego (II). Analiza ta sprowadza się do oceny zgodności z tymi przepisami ewentualnego objęcia spółek zagranicznych wymogami kapitałowymi, którymi objęte są obecnie spółki prawa polskiego w ramach przepisów o przyznawaniu koncesji na nadawanie przez KRRiT.

I. Analiza wniosku z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej

Swoboda przedsiębiorczości (art. 49 i 54 TFUE)

Z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej należy uznać, że rozwiązanie postulowane przez Pana Przewodniczącego w piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. byłoby niezgodne z prawem unijnym, w szczególności ze swobodą przedsiębiorczości określoną w art. 49 TFUE, zgodnie z którym „ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane [...]”. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego UE. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, art. 49 TFUE nakazuje zniesienie ograniczeń w swobodzie podejmowania przez obywateli jednego z państw członkowskich UE działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego, a swoboda ta obejmuje przysługujące spółkom utworzonym zgodnie z przepisami państwa członkowskiego i mającym statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na terytorium Unii prawo wykonywania działalności także w innych państwach członkowskich za pośrednictwem spółki zależnej (wyroki TSUE z dnia 20 stycznia 2021 r., sprawa C-484/19, *Lexel AB przeciwko Skatteverket*, ECLI:EU:C:2021:34, § 33 i powołane tam orzecznictwo; oraz z dnia 7 września 2017 r. w sprawie C-6/16, *Eqiom SAS i Enka SA p. Ministre des Finances et des comptes publics*).

Wniosek o konieczności uznania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki zarejestrowane zgodnie z właściwym prawem innego państwa członkowskiego wynika także wprost z art. 54 TFUE, zgodnie z którym na potrzeby stosowania postanowień [o swobodzie przedsiębiorczości] spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo Państwa Członkowskiego. Trzeba podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE art. 49 TFUE wywiera ponadto tzw. skutek bezpośredni, czyli przyznaje prywatnemu przedsiębiorcy prawo, na które ten może się powoływać bezpośrednio przeciwko organom krajowym, a wszelkie właściwe regulacje prawa krajowego muszą być z tym prawem zgodne (zob. m.in. wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05, *International Transport Workers' Federation i inni przeciwko Viking Line*, ECLI:EU:C:2007:772, § 66). Organ koncesyjny powinien w odpowiednich wypadkach pominąć te kolidujące przepisy prawa krajowego, które skutkują naruszeniem prawa UE. Należy także podkreślić, że w przypadku ewentualnej niezgodności tych przepisów z prawem UE, z prawa tego wynika obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego, co ma istotne znaczenie już w kontekście obecnego kształtu przepisów ustawy o radiofonii i telewizji i ich wykładni (zob. wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-165/91, *Simon J. M. van Munster*).

Należy także wyraźnie podkreślić, że zakazy ograniczeń swobody przedsiębiorczości wynikające z art. 49 i 54 TFUE nie ograniczają się jedynie do sytuacji, w której można mówić o dyskryminacji podmiotów zagranicznych w stosunku do spółek polskich, ale oznaczają całkowity zakaz wprowadzania ograniczeń, które mogą zniechęcać obywateli UE do korzystania ze swobody przedsiębiorczości lub utrudniać podejmowanie przez nich działalności gospodarczej, chyba że ograniczenia te uzasadnia zgodny z prawem cel i są one proporcjonalne (zob. wyrok TSUE w sprawie C-135/17, *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, § 60). Na gruncie prawa spółek handlowych należy uznać za zakazane *prima facie* wszelkie ograniczenia dotyczące możliwości zakładania spółek zależnych, agencji i oddziałów w innych państwach członkowskich (zob. wyrok TSUE w sprawie C-719/18, *Vivendi S.A.*, ECLI:EU:C:2020:627, § 51).

Zakaz wprowadzania w prawie krajowym dodatkowych wymogów korzystania przez spółki zagraniczne ze swobody przedsiębiorczości

Z przywołanych powyżej swobód traktatowych wynika zakaz wprowadzania na mocy prawa krajowego dodatkowych wymogów korzystania przez spółki z obszaru EOG ze swobody przedsiębiorczości. Jak wskazał Rzecznik Generalny P. Léger w opinii w sprawie C-299/02¹ przepis art. 54 TFUE wyklucza w sposób dorozumiany, ale jednocześnie bezwzględny, możliwość uzależnienia możliwości korzystania ze swobody przedsiębiorczości w odniesieniu do spółek od wypełnienia przez nie dodatkowych warunków dotyczących przynależności państwowej ich akcjonariuszy lub członków organów zarządzających. W związku z tym prawo UE nakazuje bezwarunkowe traktowanie w sposób równy spółek utworzonych zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich – niezależnie od tego, czy prawo to przewiduje takie same warunki tworzenia spółek jak prawo krajowe. Warto zaznaczyć w tym miejscu, że wymóg ten znany był ustawodawcy polskiemu w trakcie redakcji obecnie obowiązujących przepisów ustawy o radiofonii i telewizji dotyczących ograniczeń kapitałowych, które były przedmiotem nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 2 kwietnia 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 91 poz. 874) w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano wówczas wprost, że „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 że „zasada swobodnego przepływu kapitału wymaga zniesienia ograniczeń dla podmiotów z państw członkowskich w możliwości nabywania i posiadania praw własności pomiotów mających koncesje na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych w innych państwach członkowskich (zob. druk Sejmu RP IV kadencji nr 2213 z 7 listopada 2003 r.).

Należy w związku z powyższym uznać, że zgodne z prawem UE jest jedynie takie rozwiązanie legislacyjne, które nie pozwala na badanie struktury kapitałowej podmiotów zarejestrowanych w innym państwie członkowskim, a ewentualne ustalenie, że podmiotem dominującym spółki zależnej z siedzibą w Polsce jest podmiot zagraniczny z siedzibą w państwie członkowskim EOG nie może iść dalej poprzez badanie pośredniej zależności od

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62002CC0299>

podmiotów spoza tego obszaru. Fakt, że podmiot dominujący w spółce, która jest podmiotem dominującym spółki działającej na terenie Polski, zależny jest od innego podmiotu spoza EOG, nie może być w związku z tym brany pod uwagę, jako że stanowiłoby to zaprzeczenie traktatowej swobody przedsiębiorczości, której działanie – zgodnie z art. 54 TFUE – opartej jest na zasadzie wzajemnego uznawania. Z punktu widzenia tego przepisu kryterium przynależności państwowej udziałowców spółki zagranicznej jest bez znaczenia dla ustalenia przynależności państwowej samej spółki (zob. M. Szwarc, *Przynależność spółki do Unii Europejskiej* [w:] D. Kornobis-Romanowska (red.), *System prawa Unii Europejskiej. Prawo rynku wewnętrznego. Tom 7*, Warszawa 2020, str. 320).

Podsumowując, z przywołanych powyżej przepisów prawa UE oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że na gruncie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dla skorzystania ze swobody przedsiębiorczości konieczne jest spełnienie jedynie dwóch warunków – po pierwsze, zarejestrowania spółki zgodnie z prawodawstwem jednego z państw członkowskich UE oraz, po drugie, posiadanie statutowej siedziby, zarządu lub głównego zakładu na terytorium Unii.

Dopuszczalność koncesjonowania nadawców i proporcjonalność ewentualnego ograniczenia swobody przedsiębiorczości

Biorąc pod uwagę powyższe wnioski, uznać należy, że w każdym przypadku wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia na prowadzenie działalności (takiego jak koncesja na rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych) stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości (por. np. wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 2013 r., C-159/12-C-161/12, *Alessandra Venturini p. ASL Varese*, ECLI:EU:C:2013:791, § 32). Zgodnie z trwałą linią orzecznictwa TSUE ograniczenia tej swobody w postaci dyskryminacji pośredniej mogą być dopuszczalne, gdy usprawiedliwiają je nadrzędne względy interesu ogólnego oraz gdy środek krajowy dążący do realizacji któregośkolwiek z tych względów spełnia test proporcjonalności polegający na odpowiedniości i adekwatności oraz proporcjonalności *sensu stricto* (por. np. wyrok TSUE z dnia 20 stycznia 2021 r., sprawa C-484/19, *Lexel AB przeciwko Skatteverket*, ECLI:EU:C:2021:34, § 46).

W kontekście niniejszej sprawy uzasadnienie postulowanego ograniczenia może być trudne z uwagi na fakt, że dozwoloną przesłankę ograniczeń stanowią nie tylko względy związane z bezpieczeństwem narodowym, ale także konieczność zachowania pluralistycznego charakteru oferty programowej (wyrok z dnia 3 lutego 2021 r., sprawa C-555/19, *Fussl Modestraße Mayr GmbH przeciwko SevenOne Media GmbH i inni*, ECLI:EU:C:2021:89, § 56). Cele te mogą być ze sobą sprzeczne w związku z tym należy je poddać wzajemnemu ważeniu. Należy także wziąć pod uwagę fakt, że postulowane ograniczenie byłoby sprzeczne z art. 11 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z którym „szanuje się wolność i pluralizm mediów”. W związku z tym, przy ewentualnym rozważaniu postulowanego ograniczenia z uwagi na bezpieczeństwo państwa, zachować należy wykładnię zawężającą. Warto także zaznaczyć, że z przywołanego powyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-299/02 wynika, że wymogi związane z przynależnością państwową odnoszące się do struktury wewnętrznej spółek stanowią w większości przypadków kryterium nieadekwatne dla osiągnięcia ewentualnych dozwolonych celów wprowadzania ograniczeń traktatowej swobody przedsiębiorczości. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał wskazał m.in., że „trudno zrozumieć, dlaczego struktura kapitałowa lub struktura organów spółki [...], albo obywatelstwo jej miejscowego przedstawiciela miałyby mieć wpływ na skuteczność [sprawowanej kontroli]” (§ 21 uzasadnienia; por. wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-221/89, *Factortame*, pkt 36). Ewentualne poddanie działalności gospodarczej kontroli wydaje się tożsame z działaniami motywowanymi względami bezpieczeństwa państwowego, w związku z czym wnioski te można stosować *per analogiam*.

W związku z powyższym należy uznać, że dla osiągnięcia któregośkolwiek z dozwolonych na gruncie prawa UE celów uzasadniających ograniczenie swobody przedsiębiorczości struktura kapitałowa nie jest kryterium odpowiednim. Wynika to z faktu, że swobody rynku wewnętrznego chronią wszystkich przedsiębiorców działających legalnie na terenie UE, o czym wspomniano powyżej. Środek oparty na takim kryterium należy uznać za nieproporcjonalny jako nieodpowiedni dla zagwarantowania nadrzędnych względów interesu ogólnego i wykraczający poza to, co niezbędne do ich osiągnięcia. Wniosek taki wypływa także z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącego przesłanki bezpieczeństwa publicznego, zgodnie z którym przesłanka ta może być przywołana przez

państwo członkowskie jedynie w sytuacji „rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa”. Ewentualne ograniczenia mogą być stosowane tylko w „wyjątkowych i jasno zdefiniowanych przypadkach” (zob. wyrok w sprawie C-326/07, *Komisja. p. Republice Włoskiej*, ECLI:EU:C:2009:193, § 70; wyrok w sprawie C-186/01, *Alexander Dory*, ECLI:EU:C:2003:146, § 31)

Szczególne znaczenie dla ważenia interesów związanych z wymogami bezpieczeństwa publicznego i konieczności zachowania pluralizmu mediów w ramach testu proporcjonalności ma sposób ważenia tych interesów przez prawodawcę unijnego. Zgodnie z art. 30 ust. 2 akapit 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz. Urz. L 95, 15.4.2010, s. 1–24), w brzmieniu nadanym jej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającą dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz. Urz. L 303, 28.11.2018, s. 69–92), „państwa członkowskie zapewniają, by krajowe władze lub organy regulacyjne wykonywały swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty oraz zgodnie z celami niniejszej dyrektywy, w szczególności pluralizmem mediów, różnorodnością kulturową i językową, ochroną konsumentów, dostępnością, niedyskryminacją, realizacją zasad rynku wewnętrznego i wspieraniem uczciwej konkurencji”. W świetle tego przepisu należy uznać, że ograniczenia oparte o względy bezpieczeństwa państwowego powinny być rozpatrywane jedynie jako ścisły wyjątek od ogólnego obowiązku zachowania pluralizmu mediów i swobody przedsiębiorczości w ramach tego sektora działalności gospodarczej.

Wnioski oraz uwagi dotyczące dyskryminacji odwrotnej

Podsumowując powyższe rozważania należy podkreślić, że swobody traktatowe – w szczególności swoboda przedsiębiorczości i swoboda przepływu kapitału – nakazują traktowanie podmiotów z państw członkowskich Unii bez jakiegokolwiek dyskryminacji w stosunku do podmiotów krajowych. Naruszenie swobody przedsiębiorczości oznaczałoby

bowiem dyskryminację ze względu na przynależność państwową. Ewentualne ograniczenie uznawania podmiotów zależnych od spółek zarejestrowanych w innym państwie członkowskim wydaje się bardzo trudne do uzasadnienia. W szczególności uznać należy, że automatyczny system ograniczania swobody przedsiębiorczości w oparciu o kryterium struktury kapitałowej nie może zostać uznany za środek adekwatny i proporcjonalny. Wydaje się ponadto – odnosząc się do treści wniosku Pana Przewodniczącego – że przedstawiony problem mógłby być raczej przedmiotem pytania prejudycjalnego skierowanego do TSUE niż wniosku do polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jako że prawo dotyczące struktury mediów nie jest zharmonizowane, dotyczy natomiast bezpośrednio realizacji w prawie krajowym traktatowych swobód ekonomicznych. Warto zwrócić przy tym uwagę na to, że Komisja Europejska jest obecnie w trakcie prac nad propozycją dyrektywy w tej sprawie. Badanie konstytucyjności polskich przepisów w związku z przepisami prawa europejskiego na tym etapie mogłoby być przy tym uznane przez inne państwa członkowskie i organy Unii za możliwe naruszenie zasady lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE.

Do powyższego dodać można jedynie, że objęcie podobnymi wymogami jak dla spółek polskich zależnych od spółek spoza EOG wszystkich pozostałych typów spółek mogłoby pogłębić stan nierówności podmiotów gospodarczych. Z obecnego stanu prawa unijnego wynika, że ewentualne ograniczenia wolności działalności gospodarczej przewidziane w prawie polskim mogą dotyczyć jedynie spółek polskich (zarejestrowanych według prawa polskiego). Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że dyskryminacja odwrócona w prawie UE jest zresztą sytuacją częstą i pozostawioną sferze dyskrecjonalności państwom członkowskim. Ewentualne rozwiązanie – z perspektywy prawa UE – mogłoby stanowić liberalizacja polskich przepisów. To mogłoby być także dobre rozwiązanie z punktu widzenia aksjologii Konstytucji RP oraz wolności działalności gospodarczej określonej w jej art. 22. W odniesieniu do argumentacji przedstawionej przez Pana Przewodniczącego należy przy tym stwierdzić, że zarzut dyskryminacji polskich spółek wydaje się nietrafiony. Trudno bowiem mówić o istnieniu dyskryminacji w poszukiwaniu przez spółki źródeł kapitału, bo z tej perspektywy wszystkie spółki są traktowane na równi – na pozycji startowej spółki te mogą bowiem poszukiwać kapitału z różnych źródeł (w tym spoza EOG). Poszukiwanie inwestycji z obszaru EU, które są korzystniejsze, bo pomagają ominąć ograniczenie struktury kapitałowej, jest dostępne dla wszystkich spółek. Nie można zapominać przy tym, że celem

EU i EOG było ustanowienie ram prawnych, które będą faworyzować inwestycje między państwami członkowskimi względem państw trzecich. Zarzut dyskryminacji można by więc podnieść w przypadku inwestorów spoza EOG, ich ochrona jest natomiast słabiej uregulowana w prawie UE, a na gruncie Konstytucji RP może być natomiast jeszcze łatwiejsza w uzasadnieniu.

II. Analiza zgodności z przepisami Konstytucji RP

Zasada równości, wolność działalności gospodarczej i ich dopuszczalne ograniczenia

Z punktu widzenia zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP wszystkie podmioty wymienione w zakwestionowanym przez Pana Przewodniczącego przepisie charakteryzują się tą samą cechą relewantną, jaką jest swobodna działalność na rynku medialnym. Spółki „polskie” są zatem traktowane na równi, a ewentualna nierówność wiąże się z decyzją o poszukiwaniu kapitału w ramach EOG lub poza tym obszarem. Aktualność w tym miejscu zachowuje argumentacja RPO przedstawiona w opinii do tzw. Lex TVN (nr sprawy VII.715.24.2021). W opinii tej wskazano, że projektowana nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji naruszałaby konstytucyjnie chronioną sferę wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP). W myśl art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Do ograniczenia wolności działalności gospodarczej mają także zastosowanie klauzule zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to, że wolność działalności gospodarczej może podlegać ograniczeniom ustanowionym w ustawie tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Dodać należy, że z punktu widzenia pryncypiów konstytucyjnych – w szczególności ogólnosystemowej zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 2 Konstytucji – właściwym rozwiązaniem jest, aby ograniczenia wolności i praw były efektem indywidualnej oceny, we właściwej procedurze, okoliczności każdej sprawy – a nie ogólnego zakazu prawnego. Innymi słowy, analizując zasadność wprowadzenia generalnego i abstrakcyjnego zakazu prawnego,

należy w pierwszej kolejności należy ustalić, czy ochrona wchodzących w grę wartości konstytucyjnych nie jest możliwa na gruncie indywidualnych postępowań.

Przesłanka ograniczenia z uwagi na zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa

W uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji wskazano, że projekt ten miał na celu „doprecyzowanie regulacji umożliwiających efektywne przeciwdziałanie przez Krajową Radiofonię i Telewizję możliwości przejęcia kontroli nad nadawcami przez dowolne podmioty spoza Unii Europejskiej, w tym podmioty z państw stanowiących istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. (...) Mając na względzie obserwowane w ostatnim czasie zwiększenie zagrożeń dla interesów państwa wynikające, z tzw. działań hybrydowych państw trzecich, proponowane zmiany należy uznać za konieczne.” Działania projektodawców motywowane były więc bezpieczeństwem państwa. Przesłanka ta z pewnością mieści się w pojęciu „ważnego interesu publicznego” w rozumieniu art. 22 Konstytucji RP, uzasadniającego ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Przesłanka ta została także zwerbalizowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Mimo to lektura obowiązującej ustawy o radiofonii i telewizji prowadzi do wniosku, że wprowadzenie projektowanego rozwiązania nie jest konieczne dla ochrony bezpieczeństwa państwa, zagrożonego przez bliżej niesprecyzowane przez projektodawców działania państw trzecich spoza obszaru Unii Europejskiej. Spełnienie przesłanki konieczności w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest zaś niezbędnym elementem dopuszczalności ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Ocena proporcjonalności proponowanego rozwiązania

Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia bezpieczeństwa informacji niejawnych. Ponadto z art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji wynika, że koncesja może być cofnięta, jeżeli rozpowszechnianie programu powoduje zagrożenie interesów kultury narodowej, bezpieczeństwa i obronności państwa lub narusza normy dobrego obyczaju. Na podstawie powyższych przepisów KRRiT może więc nie udzielić lub cofnąć koncesję

każdemu podmiotowi, który rozpowszechnia programy stanowiące zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, niezależnie od tego, czy podmiot ten pochodzi spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego, czy też posiada swoją siedzibę na tym obszarze. Poszukując natomiast odpowiedzi na pytanie, czy ingerencja w sferę konstytucyjnego prawa jednostki jest zgodna z zasadą konieczności, należy zawsze rozważyć, czy cel, do którego dąży ustawodawca można osiągnąć przy pomocy środków równie skutecznych, ale mniej dolegliwych (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98, OTK z 2000 r., Nr 3, poz. 86; z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK z 2005 r., Nr 6/A, poz. 64).

W związku z powyższym należy uznać, że aktualnie obowiązujące przepisy ustawy o radiofonii i telewizji realizują cel bezpieczeństwa publicznego w odniesieniu do działalności gospodarczej w odniesieniu do spółek działających w sektorze mediów. Środki w postaci odmowy udzielenia lub cofnięcia koncesji, są skutecznymi i mniej dolegliwymi niż środek oparty na automatycznym zakazie działalności uzależnionym od struktury kapitałowej spółki. Pozwalają bowiem na punktowe rozstrzygnięcie o możliwości rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w sytuacji, gdy pojawia się realne zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Nie jest bowiem tak, że udzielenie koncesji spółce kontrolowanej przez podmiot pochodzący spoza EOG będzie zawsze i w każdym wypadku zagrażało bezpieczeństwu publicznemu czy bezpieczeństwu państwa. Stąd też proponowane rozwiązanie narusza także art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że wprowadza ograniczenia wolności działalności gospodarczej, które nie są konieczne w demokratycznym państwie.

Wnioski końcowe

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że rozwiązanie, do którego zmierzałoby złożenie wniosku o zbadanie konstytucyjności w kształcie zaproponowanym przez Pana Przewodniczącego w piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. mogłoby być uznane za nieuzasadnione zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa Unii Europejskiej, którego stosowanie – zgodnie z treścią art. 9 Konstytucji RP – jest obowiązkiem władz publicznych. Rzecznik – po dokonaniu analizy przedstawionych zarzutów – nie podziela

wniosków Pana Przewodniczącego dotyczących istnienia dyskryminacji w ramach stosowania przepisów o wymogach kapitałowych określonych w ustawie o radiofonii i telewizji.

W szczególności, ochrona ważnego interesu publicznego w radiofonii i telewizji jest w obecnym stanie prawnym możliwa w postępowaniach dotyczących udzielenia lub cofnięcia koncesji. Polega ona na ocenie konkretnych okoliczności każdej sprawy i podlega kontroli niezależnego sądu.

W związku z powyższym należy uznać nie ma wystarczających podstaw do wystąpienia przez Rzecznika Praw Obywatelskich wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności wskazanych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Mam nadzieję, że przedstawione powyżej wyjaśnienia oraz decyzja o nieskierowaniu wniosku, o którym mowa w piśmie z dnia 3 listopada 2021 r., spotkają się ze zrozumieniem. Jednocześnie pragnę zapewnić o gotowości współpracy na rzecz lepszej realizacji konstytucyjnych praw i wolności obywateli w ramach regulacji prawnych działania sektora mediów w zakresie objętym kompetencjami Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/