

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 26 sierpnia 2021 r.

829/2021/MG/KS

**Szanowny Pan
Witold Kołodziejcki
Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji
Skwer kard. S. Wyszyńskiego 9
01-015 Warszawa**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie wyrazić głębokie zaniepokojenie przedłużającym się postępowaniem koncesyjnym względem stacji TVN24. Pomimo tego, że odpowiedni wniosek w tej sprawie został złożony już w lutym 2020 r., koncesja wciąż nie została przedłużona. Obecna koncesja TVN24 wygasa zaś już 26 września. Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie podkreślić wysoce negatywny wpływ trwającej niepewności na sytuację w zakresie wolności mediów w Polsce. Sytuacja, w której koncesja TVN24 wygaśnie ze względu na bezczynność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT), odmowa udzielenia koncesji albo jej cofnięcie, byłaby nie do pogodzenia z obecnie obowiązującym porządkiem prawnym oraz ze standardami ochrony praw człowieka, których Rzeczpospolita Polska zobowiązała się przestrzegać. Nie zmienia tego również fakt, że zgodnie z oświadczeniem Zarządu TVN S.A., program TVN24 uzyskał koncesję w Holandii i w razie niewydania pozytywnej decyzji przez KRRiT, nadawanie będzie kontynuowane na podstawie koncesji holenderskiej. TVN S.A. nie wycofała wniosku o przedłużenie koncesji i KRRiT, jako organ publiczny zobligowany do działania na podstawie i w granicach prawa, może odmówić przedłużenia koncesji tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie o radiofonii i telewizji (dalej: ustawa o rtv)¹. Niezależnie bowiem od skutków decyzji KRRiT dla programu

¹ Ustawa z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 1993 nr 7 poz. 34 ze zm.).

TVN24 i powodzenia ewentualnych alternatywnych sposobów umożliwiających kontynuowanie nadawania, działanie niezgodne z ustawą byłoby nie tylko bezprawne, ale również stanowiłoby niezwykle niebezpieczny precedens zagrażający także innym programom telewizyjnym i radiowym. W niniejszym piśmie, pragniemy odnieść zaistniałą sytuację do obowiązującego prawa, na podstawie którego KRRiT obowiązana jest działać. W szczególności zaś, w dalszej części pisma, zwrócimy uwagę na relewantne w bieżącej sprawie standardy ochrony praw człowieka.

I. Stan faktyczny

TVN S.A. złożyła wniosek o przedłużenie koncesji satelitarnej dla programu TVN24 w lutym 2020 roku i do tej pory nie został on rozpatrzony. Koncesja ta wygaśnie w dniu 26 września bieżącego roku. Jak wynika z pisma Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 lipca 2021 r.², KRRiT w toku postępowania koncesyjnego analizuje obecnie strukturę własnościową TVN S.A. w świetle art. 35 ustawy o rtv, który określa warunki uczestniczenia podmiotów zagranicznych w spółkach ubiegających się o koncesję. Spółka TVN S.A. jest bowiem spółką zależną od spółki holenderskiej Polish Television Holding BV, która to z kolei jest zależna od amerykańskiego koncernu Discovery. Według Przewodniczącego KRRiT, „przedmiotem badania KRRiT jest to, czy struktura własnościowa spółki TVN S.A. jest zgodna z art. 35 ustawy i spełnia wyjątek przewidziany w art. 35 ust. 3 ustawy w sytuacji, gdy bezpośrednim akcjonariuszem TVN S.A. jest spółka z siedzibą w EOG, a kontrolującym tę spółkę z EOG udziałowcem jest spółka z USA”. Wedle przepisu art. 35 ust. 3 zaś koncesja może być 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 (dalej: EOG).

Przewodniczący KRRiT wskazał, że Rada uzyskała szereg ekspertyz dotyczących zgodności struktury własnościowej TVN S.A. z wymogami przytoczonego przepisu art. 35 ust. 3 ustawy o rtv, a także prowadzi dialog z samym nadawcą. Przewodniczący zaznaczył ponadto, że przedmiotem badania KRRiT są szczegóły zaplanowanej na przyszły rok fuzji Discovery z koncernem AT&T.

² Rzecznik Praw Obywatelskich, *TVN24 już półtora roku czeka na przedłużenie koncesji. Interwencja RPO w KRRiT. [AKTUALIZACJA] Ogólna odpowiedź KRRiT*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-pyta-krrit-przedluzenie-koncesji-tvn24> (dostęp: 29.07.2021 r.)

Przewodniczący KRRiT wskazał też jednoznacznie, że na decyzję w przedmiocie przedłużenia koncesji dla TVN24 wpływ może mieć nowelizacja art. 35 ustawy o rtv (poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, druk nr 1389, uchwalony przez Sejm 11 sierpnia b.r.). Projekt nowelizacji znacząco zmienia warunki uzyskiwania koncesji, a także stwarza możliwość cofnięcia koncesji podmiotom, które tych nowych warunków nie spełniają. W myśl projektu nowelizacji, nowe brzmienie otrzymałby art. 35 ust. 2 pkt 1. Projektodawcy proponują dlań następujące brzmienie:

ust. 2: „2. Koncesja dla spółki z bezpośrednim lub pośrednim udziałem kapitałowym osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli:”

pkt 1: „1) bezpośredni lub pośredni udział kapitałowy osób zagranicznych w spółce lub bezpośredni lub pośredni udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, a w przypadku prostej spółki akcyjnej – w ogólnej liczbie akcji tej spółki, nie przekracza 49%,”

Proponowane nowe brzmienie art. 35 ust 3 ustawy jest zaś następujące:

„3. Koncesja może być również udzielona osobie zagranicznej, której siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego, pod warunkiem, że osoba taka nie jest zależna, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej, której siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie niebędącym państwem członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego”.

Jeśli nowelizacja weszłaby w życie, przedłużenie koncesji dla TVN24, przy obecnej strukturze własnościowej TVN S.A., nie byłoby możliwe. Helsińska Fundacja Praw Człowieka wyraziła już swoje stanowisko dotyczące projektu nowelizacji i podtrzymuje je na potrzeby niniejszego pisma³. Poniższe uwagi czynione są niezależnie od tych podniesionych w powołanej opinii.

II. Ocena prawna

Sytuacja, w której koncesja dla TVN24 nie jest przedłużana już od półtora roku, jest nie do pogodzenia zarówno z obecnie obowiązującym prawem polskim jak i międzynarodowymi

³ HFPC o lex TVN: chęć kontroli nad mediami nie może uzasadniać zmiany warunków uzyskania koncesji, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2021, <https://www.hfhr.pl/kontrola-mediow-lex-tvn/> (dostęp: 29.07.2021 r.)

standardami praw człowieka. W dalszej części niniejszego pisma, zawarte zostaną uwagi dotyczące oceny bieżącej sytuacji w świetle:

- ustawy o radiofonii i telewizji;
- standardów płynących z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;
- prawa Unii Europejskiej regulującego postępowanie regulatorów usług audiowizualnych i łączności elektronicznej.

Ocena w świetle ustawy o radiofonii i telewizji

Zgodnie z art. 35a ustawy o rtv, przedłużenie już posiadanej koncesji (tzw. rekoncesja) następuje na wniosek nadawcy, który ma obowiązek złożyć odpowiedni wniosek nie później niż na 12 miesięcy przed wygaśnięciem już posiadanej koncesji. Składając wniosek w lutym 2020 r., TVN S.A. dopełniła więc tego obowiązku. Jak wskazano w orzecznictwie i zaaprobowano w doktrynie, jeśli dotychczas posiadana koncesja była wykonywana prawidłowo, rekoncesja udzielana jest bez konieczności ponownego badania wniosku w świetle kryteriów udzielenia koncesji określonych w art. 36 ustawy o rtv⁴. Inaczej niż przy pierwszym wniosku o koncesję, w przypadku złożenia wniosku o przedłużenie koncesji zgodnie z art. 35a ust. 2 ustawy o rtv, odmowa udzielenia koncesji na kolejny okres możliwa jest tylko w enumeratywnie wymienionych przypadkach, wskazanych w art. 38 ust. 1 lub 2 tej ustawy. Już jednorazowe spełnienie przez nadawcę warunków uzyskania koncesji uznaje się więc za wystarczające zabezpieczenie interesu publicznego, którego realizację ma zapewniać sama instytucja koncesji⁵. Potwierdza to również analiza dotychczasowej praktyki KRRiT, dokonana przez RPO, z której wynika, że w większości przypadków decyzja o przedłużeniu koncesji była „prawie automatyczna”⁶. Warunki uzyskania koncesji zaś wyznaczają artykuły 35 i 36 ustawy o rtv, przy czym w przedmiotowej sprawie, jak wskazał Przewodniczący KRRiT w wyżej cytowanym piśmie do RPO, decydujące znaczenie ma art. 35 ustawy, normujący warunki uczestnictwa podmiotów zagranicznych w podmiotach ubiegających się o koncesję. Mianowicie, badaniu podlega struktura własnościowa TVN S.A., którego właścicielem jest holenderski Polish Television Holding BV (spółka zarejestrowana w EOG). Dopiero ta druga spółka kontrolowana jest przez amerykański koncern Discovery. KRRiT bada więc dopuszczalność udzielenia koncesji spółce zależnej od spółki zależnej od podmiotu z siedzibą poza EOG. Zdaniem ekspertów, w tym (wedle doniesień medialnych) wyrażonym w

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12.05.2009 r., VI SA/Wa 2521/08.

⁵ G. Lubeńczuk [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęglowski, Warszawa 2021, art. 35(a).

⁶ Rzecznik Praw Obywatelskich, *op. cit.*.

ekspertyzach przedłożonych KRRiT w przedmiotowej sprawie⁷, odmowa udzielenia koncesji w tej sytuacji byłaby niedopuszczalna. Ustawodawca bowiem nie sformułował wymogów względem struktury własnościowej spółki, od której zależy nadawca, a jedynie względem struktury własnościowej samego nadawcy. Nie można w tej sytuacji domniemywać, bardzo restrykcyjnych w swej istocie, wymogów wobec spółki, od której sam nadawca jest zależny. Struktura własnościowa nadawcy zaś w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości – właścicielem TVN S.A. jest podmiot, którego siedziba znajduje się na obszarze EOG, co spełnia wymóg art. 35 ust. 3 ustawy o rtv.

Warto również wskazać, że obecna struktura własnościowa TVN S.A. nie została przez KRRiT zakwestionowana od 2015 r., kiedy to pojawiło się powiązanie TVN S.A. z kapitałem amerykańskim – Rada nie zdecydowała się bowiem na cofnięcie koncesji z tego powodu na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy o rtv. Co więcej, po 2015 r. Przewodniczący KRRiT wydał szereg decyzji przyznających koncesję lub przedłużających koncesję dla innych programów należących do Grupy TVN.⁸ Ostatnia tego rodzaju pozytywna decyzja dla podmiotu kontrolowanego przez TVN S.A. została wydana w listopadzie 2020 r., a zatem już osiem miesięcy po złożeniu wniosku dotyczącego TVN24⁹. Do czasu pojawienia się problemu przedłużenia koncesji TVN24, kwestia zależności Polish Television Holding BV od kapitału amerykańskiego nie budziła zatem wątpliwości. Każde to sądzić, że kwestia ta podnoszona jest obecnie instrumentalnie, jako pretekst do odebrania koncesji stacji niezależnej, nierzadko krytycznej względem działań rządzącej większości. Trudno też zrozumieć, dlaczego badane są w kontekście przedmiotowej sprawy szczegóły planowanej fuzji koncernu Discovery i AT&T, skoro fuzja ta nie miała jeszcze miejsca. Ponadto, nie wpłynie ona na zmianę faktu, że w chwili obecnej TVN S.A. może być uznana za zależną jedynie od spółki Polish Television Holding BV.

W związku z powyższym więc, uznać należy, że przedłużanie się postępowania koncesyjnego względem TVN24, prowadzące w istocie do niepewności sytuacji prawnej tej stacji, nie znajduje uzasadnienia w świetle obecnie obowiązującej ustawy o radiofonii i telewizji.

⁷ E. Rutkowska, *Ważą się losy koncesji dla telewizji TVN24*, Gazeta Prawna 2021, <https://serwisy.gazeta-prawna.pl/media/artykuly/8204232,krrit-analiza-prawna-koncesja-dla-telewizji-tvn24.html> (dostęp: 29.07.2021 r.).

⁸ G. Osiecki, E. Rutkowska, *Jak Krajowa Rada zmieniła zdanie w sprawie TVN*, Dziennik Gazeta Prawna, 3 sierpnia 2021 r.

⁹ Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 400/K/2020-T z dnia 9 listopada 2020 r. w sprawie udzielenia koncesji na kolejny okres na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą TTV.

W tym kontekście warto też pokreślić, że trwające prace legislacyjne dotyczące poselskiego projektu zmierzającego do znowelizowania art. 38 ustawy o rtv, które przywołuje Przewodniczący KRRiT w odpowiedzi na pismo RPO, nie powinny mieć znaczenia w przedmiotowym postępowaniu. KRRiT jako organ władzy publicznej zobowiązany jest do działania na podstawie i w granicach prawa. Nie ulega wątpliwości, że projekt ustawy nie jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej – takim źródłem będzie dopiero ustawa po zakończeniu procesu legislacyjnego. Działanie (bądź zaniechanie działania) organu władzy publicznej w oparciu o projekt ustawy stanowiłoby naruszenie zasady legalizmu (zasady praworządności), statuowanej przez art. 7 Konstytucji, jako działanie bez podstawy prawnej i poza granicami prawa – i tym samym mogłoby nawet rodzić odpowiedzialność konstytucyjną i karną osób podejmujących takie działania, a także odpowiedzialność odszkodowawczą państwa¹⁰.

Ocena w świetle europejskiego standardu wolności mediów

Wolność mediów wchodzi w zakres art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka, EKPC)¹¹, który jednakowoż dopuszcza poddanie przedsiębiorstw telewizyjnych procedurze zezwoleń. Procedura taka, jako swego rodzaju ograniczenie prawa wyrażonego w art. 10 ust. 1 EKPC, musi jednak spełniać warunki wyrażone w ust. 2, tj. musi być przewidziana przez ustawę i niezbędna w społeczeństwie demokratycznym dla osiągnięcia prawomocnego celu.

Jak wynika z uwag poczynionych w kontekście ustawy o rtv, nieudzielenie koncesji TVN24 nie znajduje uzasadnienia w obecnym stanie prawnym, ze względu na treść art. 35 ust 3 tej ustawy. Nie może być więc mowy o spełnieniu pierwszego z wymogów przewidzianych przez art. 10 ust. 2 EKPC.

Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), konwencyjny wymóg, by ograniczenia w zakresie korzystania z art. 10 EKPC, były zawsze wprowadzane za pomocą ustawy, ma nie tylko charakter formalny, ale także materialny, tj., odnosi się też do jakości prawa, jakie dana ustawa zawiera. W tym kontekście prawo w szczególności musi zawierać odpowiednie i skuteczne gwarancje

¹⁰ M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II*, red. P. Tuleja., 2021, art. 7.

¹¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

proceduralne chroniące przed nadużyciami ze strony organu, które mogłyby wpływać na korzystanie z art. 10 EKPC¹². Kluczowe znaczenie ma przy tym nie tyle samo brzmienie przepisów, ale praktyka ich stosowania przez odpowiedni organ decydujący o koncesji nadawczej¹³. Podobnie Komitet Ministrów Rady Europy podkreśla, że prawo dotyczące procedury przyznawania koncesji nadawczej powinno stosowane w sposób otwarty, przejrzysty i bezstronny¹⁴.

Jednym z istotnych kryteriów branych pod uwagę w orzecznictwie ETPC przy ocenie dochowania gwarancji proceduralnych w sprawach dotyczących koncesji nadawczej jest czas trwania postępowania¹⁵. Aspekt ten jest również silnie podkreślany w ramach innych systemów ochrony praw człowieka. Specjalny Sprawozdawca do spraw wolności słowa Organizacji Państw Amerykańskich zwrócił uwagę, że regulacje dotyczące przedłużenia koncesji nadawczej muszą „zawierać określone terminy i obiektywne kryteria, aby uniknąć sytuacji, w której niepewność stałaby się instrumentem wywierania nadmiernej presji na media, które chcą odnowić swoje koncesje”¹⁶.

W tym kontekście należy ponownie zauważyć, że postępowanie w przedmiotowej sprawie trwa już 18 miesięcy, co stanowi bezprecedensowy okres w tego rodzaju sprawach¹⁷. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 35 ust 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, załatwienie sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego powinno nastąpić nie później niż w ciągu miesiąca, a sprawy szczególnie skomplikowanej – nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Trudno przy tym jest uznać, by okoliczności wskazane w wyżej wspomnianej odpowiedzi Przewodniczącego KRRiT na pismo RPO, tzn. przeprowadzenia kolejnych obrad i głosowań Rady, które nie przynoszą rozstrzygnięć, mogło stanowić uzasadnienie dla tak długiego postępowania. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie i orzecznictwie, przewlekłym prowadzeniem postępowania będzie m.in. sytuacja prowadzenia postępowania w sposób nieefektywny poprzez wykonywanie czynności w dużym odstępie

¹² Wyrok ETPC z 11 stycznia 2008 r., Glas Nadezhda Eood i Elenkov przeciwko Bułgarii, skarga nr 14134/02, § 46.

¹³ Ibid., § 49.

¹⁴ Rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie niezależności i funkcji organów regulacyjnych dla sektora radiofonii i telewizji, Rec(2000)23, pkt 14.

¹⁵ Wyrok ETPC z 12 października 2010 r. w sprawie Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciligi przeciwko Turcji (nr 2), skarga nr 42284/05, §§ 55-56.

¹⁶ Specjalny Sprawozdawca ds. Wolności Słowa Organizacji Państw Amerykańskich, *Standardy swobody wypowiedzi dla wolnej i inkluzywnej radiofonii i telewizji*, 2010 r., pkt. 76, http://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/libro/contenido_FESFIB.html.

¹⁷ M. Kozielski, *Postępowanie ws. koncesji TVN 24 trwa rekordowo długo*, Press, 23 lipca 2021 r.

czasu bądź wykonywaniu czynności pozornych, powodujących że formalnie organ nie jest beczynny¹⁸.

Odmowa udzielenia koncesji nie znalazłaby uzasadnienia w świetle standardu płynącego z EKPC także w wypadku znowelizowania art. 35 ustawy o rtv, tak jak to przewidziano w projekcie nowelizacji ustawy o rtv o numerze druku 1389, uchwalonej przez Sejm 11 sierpnia b.r. Jak wskazano wyżej, konwencyjny wymóg, by ograniczenia w zakresie korzystania z art. 10 EKPC, były zawsze wprowadzane za pomocą ustawy, odnosi się też do jakości prawa, jakie dana ustawa zawiera – i w szczególności prawo to powinno uniemożliwiać arbitralne postępowanie władz w zakresie, w jakim mogłoby wpływać na ograniczenie wolności wyrażania opinii¹⁹. Zgodnie zaś z powołaną już wyżej opinią HFPC do projektu nowelizacji²⁰, wedle wszelkiego prawdopodobieństwa, rzeczywistym celem zaproponowanej przez grupę posłów nowelizacji jest przejęcie kontroli rządzącej większości nad treściami rozpowszechnianymi przez konkretnego nadawcę, grupę TVN. Zgodnie natomiast z orzecznictwem ETPC, jak również dorobkiem Komisji Weneckiej, prawo mające charakter *ad hominem*, tj. takie, które nawet będąc wyrażone przy pomocy sformułowań generalnych, skierowane jest w istocie przeciwko określonemu podmiotowi, jest niezgodne z zasadą praworządności i tym samym nie odpowiada wymogom odpowiedniej jakości prawa w znaczeniu wypracowanym przez Trybunał²¹. W związku z tym uznać należy, że wymóg, by ograniczenie w korzystaniu z wolności przewidzianej w art. 10 EKPC było wprowadzone na podstawie ustawy, nie byłby spełniony w razie nieudzielenia koncesji TVN24, zarówno w świetle obecnie obowiązujących przepisów jak i w razie wejścia w życie nowelizacji ustawy o rtv w kształcie uchwalonym przez Sejm 11 sierpnia b.r.

Co więcej, ograniczenie wolności mediów związane z nieodnowieniem koncesji dla TVN24 nie znajduje uzasadnienia w świetle standardów Rady Europy odnoszących się do pluralizmu mediów. Zgodnie z rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 maja 2013 r., sygn.. II OSK 2873/12; P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Wydanie 5. Warszawa 2012, s. 44; J. Drachal, J. Jasielski, R. Stankiewicz, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz pod red. R. Hau-sera i M. Wierzbowskiego*, Warszawa 2011, s. 69-70.

¹⁹ Wyrok ETPC z 11 stycznia 2008 r., Glas Nadezhda Eood i Elenkov przeciwko Bułgarii, skarga nr 14134/02.

²⁰ HFPC o *lex TVN...*, *op. cit.*

²¹ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z 23 czerwca 2016 r. w sprawie Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12, §117,154; wyrok ETPC (Wielka Izba) z 22 grudnia 2020 r. w sprawie Selahattin Demirtaş przeciwko Turcji (nr 2), skarga nr 14305/17, § 269-270; Komisja Wenecka, Opinia w sprawie ustawy o statusie prawnym i wynagrodzeniach sędziów (ustawa CLXII z 2011 r.) oraz ustawy o organizacji i administracji sądów (ustawa CLXI z 2011 r.), 16-17 marca 2012 r., CDL-AD(2012)001), par. 112,

CM/Rec(2018)1, państwa członkowskie mają obowiązek zagwarantować dostęp społeczeństwa do niezależnych i różnorodnych źródeł informacji za pośrednictwem mediów, co też gwarantować ma ich wolność i pluralizm. Prawo regulujące działalność mediów w państwach członkowskich Rady Europy musi zapewniać, by ani państwo, ani inny podmiot nie były w stanie uzyskać dominacji nad krajowym rynkiem mediów, która pozwalałaby wywierać presję na media. W rezultacie, to państwo jest ostatecznym gwarantem pluralizmu mediów²². Pogląd ten został zaaprobowany przez ETPC, który uznał, że państwa mają pozytywny obowiązek zagwarantowania dostępu społeczeństwa do rzetelnej i bezstronnej informacji za pośrednictwem telewizji i radia²³. Osiągnięcie przez jeden podmiot dominacji na rynku mediów pozwalającej na wywieranie presji na ten rynek stoi zaś w sprzeczności z wolnością wyrażania opinii; szczególnie, gdy chodzi o media zajmujące się przekazywaniem wiadomości istotnych z punktu widzenia opinii publicznej²⁴. Zdaniem ETPC ponadto, dla zapewnienia efektywnego pluralizmu mediów, konieczne jest faktyczne, a nie tylko teoretyczne, zapewnienie dostępu do rynku jak największej liczbie podmiotów w celu osiągnięcia dywersyfikacji źródeł, z których obywatele mogą czerpać informacje – tak, by dostępne obywatelom media jak najpełniej odzwierciedlały mnogość poglądów i opinii występujących w społeczeństwie²⁵. „pluralizm mediów w Polsce zostanie istotnie zachwiany poprzez odebranie uprawnienia do nadawania jednemu z najbardziej popularnych programów informacyjnych.

W związku z wyżej przytoczonymi standardami Komitet Ministrów Rady Europy uznał, że ograniczenia dotyczące udziału kapitału zagranicznego we własności mediów nie mogą być wprowadzane w sposób arbitralny oraz muszą odpowiadać obowiązkom państw w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności zaś pozytywnemu obowiązkowi zagwarantowania pluralizmu mediów²⁶. Na tym tle, sytuacja, w której na skutek decyzji lub bezczynności KRRiT koncesję utraci jeden z najpopularniejszych nadawców programów informacyjnych, w dodatku w świadomości społecznej kojarzony z postawą krytyczną względem rządzącej większości, budzi poważne wątpliwości. Wątpliwości te są tym większe, że obecnie prowadzone są prace parlamentarne nad projektem ustawy, co do którego nie ma wątpliwości, że w założeniu ma stworzyć furtkę do wywierania wpływu na stację TVN przez podmioty związane z rządzącą

²² Tamże, pkt. 1.3 i 2.1.

²³ Wyrok ETPC w sprawie Manole i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 13936/02, § 100.

²⁴ Wyrok ETPC z 7 czerwca 2012 r., Centro Europa 7 S.R.L i Di Stefano przeciw Włochom, skarga nr 38433/09, § 133.

²⁵ Tamże, § 130.

²⁶ Załącznik do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 7 marca 2018 r., *op. cit.*, pkt 1.2.

większością. Nie kryje tego bowiem sam przedstawiciel projektodawców projektu nowelizacji o numerze druku 1389²⁷.

Ocena w świetle prawa Unii Europejskiej

Zgodnie z art. 11 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: KPP)²⁸, wolność wypowiedzi obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych. Przepis ust. 2 powołanego artykułu zaś, nakazuje państwom członkowskim UE szanowanie wolności i pluralizmu mediów. Ze względu na uwagi poczynione już wyżej, nie sposób uznać, by wymogowi ustanowionemu w tym przepisie odpowiadała sytuacja, w której ze względu na decyzję albo bezczynność KRRiT, koncesję traci najpopularniejsza stacja informacyjna niezależna od władzy. Już sama zwłoka KRRiT w postępowaniu koncesyjnym, w istocie wprowadzająca niepewność sytuacji prawnej nadawcy, oddziałuje negatywnie na ocenę w przedmiocie poszanowania wolności i pluralizmu mediów w Polsce.

Kwestia wolności i pluralizmu mediów jest ostatnio przedmiotem wzmożonego zainteresowania unijnych organów. W 2018 roku Parlament Europejski wezwał instytucje UE „do zagwarantowania pełnego wdrożenia postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej we wszystkich podejmowanych decyzjach, działaniach i strategiach z myślą o zapewnieniu rzetelnego przestrzegania zasady pluralizmu mediów i wolności mediów oraz ochronie przed nieuprawnionymi wpływami krajowych organów publicznych”²⁹. Kwestia wolności i pluralizmu mediów jest również jednym z kryteriów oceny praworządności w państwach członkowskich, w ramach zapoczątkowanego w 2020 r. tzw. mechanizmu praworządności³⁰.

Niewątpliwie, zapewnieniu pluralizmu i wolności mediów służyć mają szczegółowe regulacje przyjęte na poziomie Unii Europejskiej, odnoszące się do regulatorów rynków mediów audiowizualnych i łączności elektronicznej. Również z perspektywy tych regulacji

²⁷ Marek Suski o efektach zmiany ustawy medialnej: będziemy mieli jakiś wpływ na to, co się dzieje w TVN, *Wirtualne Media* 2021, <https://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/tvn-koncesja-nowelizacja-ustawy-o-radiofonii-marek-suski> (dostęp: 29.07.2021 r.).

²⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE z 2012 r. C 326/391).

²⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 maja 2018 r. w sprawie pluralizmu mediów i wolności mediów w Unii Europejskiej (Dz. U. UE z 2018 r. C 41/64), pkt 3.

³⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów na temat praworządności w Unii Europejskiej z 2020 roku. Sytuacja w zakresie praworządności w Unii Europejskiej, Bruksela, dnia 30.9.2020 r. COM(2020) 580 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=EN> (dostęp: 29.07.2021 r.), s. 20.

uznać należy, że sytuacja, której dotyczy niniejsze pismo, jest nie do przyjęcia na gruncie prawa Unii Europejskiej.

Upłynął już czas na transpozycję przez państwa członkowskie nowelizacji tzw. dyrektywy audiowizualnej (dalej: nowa dyrektywa audiowizualna)³¹, w związku z czym Komisja Europejska wszczęła postępowania w sprawie naruszenia Traktatów względem 23 państw, w tym wobec Polski. Niezależnie od tego jednak, podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie, największe wątpliwości budzi nie tylko sama treść przepisów, a przede wszystkim praktyka ich stosowania przez KRRiT. Już w cytowanym wyżej Raporcie dotyczącym stanu praworządności w Unii Europejskiej z 2020 r. zwrócono uwagę na ramy prawne, w których działa KRRiT (w szczególności niedostateczną niezależność członków Rady od władzy politycznej), a także na praktykę działania organu (np. fakt nienależytego monitorowania kampanii prezydenckiej w 2020 r.). Komisja w Raporcie podkreśliła konieczność prawidłowej implementacji nowej dyrektywy audiowizualnej. W tegorocznym raporcie o praworządności opublikowanym 20 lipca Komisja ponadto bezpośrednio zwróciła uwagę na zagrożenia dla pluralizmu mediów związane z nieprzedłużeniem koncesji dla TVN24³². Na tym tle uznać należy, że sytuacja, której dotyczy niniejsze pismo oraz działanie KRRiT w tej sprawie stoi w sprzeczności z nową dyrektywą audiowizualną, której celem jest m.in. zapewnienie niezależności i bezstronności organów regulacyjnych usług audiowizualnych³³.

Poza wymogiem stworzenia odpowiednich ram prawnych, mających gwarantować m.in. prawną i funkcjonalną niezależność organów regulacyjnych od rządów (art. 30 ust. 1 nowej dyrektywy audiowizualnej), nowa dyrektywa audiowizualna ustanawia pewne standardy dotyczące praktyki działania tych organów. Przepis art. 30 ust. 2 nowej dyrektywy audiowizualnej brzmi bowiem: „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

³¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca 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.U. UE z 2018 r., L 303/69).

³² Dokument roboczy służb Komisji: Sprawozdanie na temat praworządności za rok 2021 Rozdział krajowy dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce, 20 lipca 2021, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2021_rolr_country_chapter_poland_en.pdf, s 20.

³³ Por. również: S. Ananicz, *Upolitycznienie KRRiT: nowy front w konflikcie Polski z UE o praworządność? Komentarz*, Fundacja im. Stefana Batorego 2021.

kulturową i językową, ochroną konsumentów, dostępnością, niedyskryminacją, realizacją zasad rynku wewnętrznego i wspieraniem uczciwej konkurencji.”

Biorąc pod uwagę okoliczności postępowania koncesyjnego w sprawie TVN24, a także towarzyszące temu głosy w debacie publicznej, wysoce prawdopodobne zdaje się, że obecnie obserwowane opóźnienie w postępowaniu koncesyjnym jest politycznie motywowane. Wskazuje na to przede wszystkim zbieg końcówki okresu, na który przyznano TVN24 koncesję, z pracami legislacyjnymi nad projektem nowelizacji ustawy o rtv o numerze druku 1389, a także fakt, że struktura właścicielska TVN S.A. nie budziła podobnych zastrzeżeń KRRiT w przeszłości (w tym jeszcze w listopadzie 2020 r.³⁴). Zwłoka KRRiT, stawiająca pod znakiem zapytania dalsze funkcjonowanie TVN24, stoi zaś w sprzeczności z wymogami stawianymi przez nową dyrektywę audiowizualną. Skutkiem wygaśnięcia lub cofnięcia koncesji TVN24 będzie bowiem ograniczenie pluralizmu mediów na polskim rynku, zastosowane przez KRRiT arbitralnie, zgodnie z linią rządzącej większości.

Podobnie jak w wypadku nowej dyrektywy audiowizualnej, upłynął też termin transpozycji dyrektywy ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (dalej: Kodeks)³⁵. Rządowy projekt ustawy Prawo łączności elektronicznej, w założeniu mający transponować Kodeks do polskiego porządku prawnego, jest wciąż przedmiotem prac administracji rządowej. Kodeks, mając na celu ujednoczenie przepisów państw członkowskich UE w zakresie łączności elektronicznej (w zakres pojęcia sieci łączności elektronicznej wchodzi zaś m.in. sieci transmisyjne, w zakresie, w jakim są wykorzystywane do nadawania telewizyjnego; zob. art. 2 pkt 1 Kodeksu), jednocześnie określa szereg wymogów dla odpowiednich krajowych organów regulacyjnych. Jednym z tych wymogów jest zapewnienie realizacji polityki mającej na celu promowanie wolności wypowiedzi i informacji, różnorodności kulturowej i językowej, jak również pluralizmu mediów (art. 3 pkt 1 Kodeksu). Państwa członkowskie, w myśl Kodeksu, obowiązane są zaś zapewnić, aby krajowe organy regulacyjne i inne właściwe organy działały bezstronnie, obiektywnie, przejrzysto oraz w sposób niedyskryminujący i proporcjonalny (art. 3 Kodeksu). Państwa członkowskie są też zobowiązane do zapewnienia swobody dostarczania sieci łączności elektronicznej oraz do nieutrudniania przedsiębiorstwom dostarczania sieci łączności elektronicznej ani świadczenia

³⁴ Decyzja Przewodniczącego KRRiT nr 400/K/2020-T z dnia 9 listopada 2020 r. w sprawie udzielenia koncesji na kolejny okres na rozpowszechnianie programu telewizyjnego pod nazwą TTV.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz.U. UE z 2018 r., L 321/36).

usług łączności elektronicznej (art. 12 ust. 1 Kodeksu). Wedle art. 45 ust. 1 Kodeksu, widmo radiowe jest dobrem publicznym, zaś wydawanie zezwoleń lub indywidualnych praw do jego użytkowania przez właściwe organy powinno odbywać się według obiektywnych, przejrzystych, sprzyjających konkurencji, niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych kryteriów.

Polskim organem regulacyjnym, dysponującym uprawnieniami do rezerwacji częstotliwości w myśl Kodeksu jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE). Zgodnie z art. 37 ust. 3 ustawy o rtv bierze on udział w postępowaniu koncesyjnym poprzez wyrażenie stanowiska dotyczącego sposobu rozpowszechniania danego programu. Na podstawie art. 114 ust. ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: Prawo telekomunikacyjne)³⁶, Prezes UKE jest też organem odpowiedzialnym za dokonywanie rezerwacji częstotliwości dla nadawców, którzy uprzednio uzyskali koncesję. W myśl zaś art. 123 ust. 12 Prawa telekomunikacyjnego, rezerwacja taka, udzielona w celu wykonywania uprawnień wynikających z koncesji na rozpowszechnianie tych programów, wygasa w przypadku cofnięcia przez Przewodniczącego KRRiT tej koncesji lub jej wygaśnięcia.

Powyższe uwagi prowadzą do konstatacji, że wygaśnięcie rezerwacji częstotliwości dla TVN24 w wyniku wygaśnięcia koncesji dla tego programu byłoby niezgodne z Europejskim Kodeksem Łączności Elektronicznej. Jako że w polskim porządku prawnym, rezerwacja częstotliwości dla nadawcy telewizyjnego wygasa z mocy prawa wraz z wygaśnięciem jego koncesji uprzednio udzielonej przez KRRiT, zgodność polskich przepisów jak i praktyki ich stosowania w świetle Kodeksu należy oceniać przez pryzmat działania KRRiT oraz treści regulacji normujących jej działanie. Obecnie obserwowana bezczynność KRRiT w sprawie rekoncesji dla TVN24 jest natomiast nie do pogodzenia z wymogiem nieutrudniania przedsiębiorstwom świadczenia usług łączności elektronicznej, a także, w kontekście założenia o prawdopodobieństwie politycznego umotywowania tej bezczynności, z wymogami dotyczącymi bezstronności, obiektywizmu, przejrzystości, niedyskryminacji oraz proporcjonalności. Obecne działanie KRRiT wzbudza też poważne wątpliwości z punktu widzenia celu wymaganej od państw polityki, którym ma być m.in. zapewnienie pluralizmu mediów.

³⁶ Ustawa z 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004 nr 171 poz. 1800 ze zm.).

Warto w tym kontekście również przywołać sprawę węgierskiej stacji radiowej Klubradio. W czerwcu 2021 r. w związku z decyzją węgierskiej Rady ds. Mediów odmawiającej przedłużenia rozgłośni Klubradio koncesji nadawczej, Komisja Europejska wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego z powodu naruszenia prawa UE – Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej. W komunikacie Komisja wyraziła następującą opinię: „Komisja jest zdania, że decyzje węgierskiej Rady ds. Mediów o odmowie przedłużenia praw Klubradio były nieproporcjonalne i nieprzejrzyste, a tym samym sprzeczne z prawem UE. Komisja uważa również, że w tym konkretnym przypadku węgierska krajowa ustawa medialna została zastosowana w sposób dyskryminujący”³⁷. Odmowa przyznania koncesji programowi TVN24 może przynieść podobne konsekwencje, tzn. doprowadzić do wszczęcia postępowania przez Komisję Europejską. Warto przy tym przypomnieć, że w postępowaniach tego rodzaju Komisja ma również prawo wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w niektórych przypadkach ma prawo nałożyć karę pieniężną.

Na zakończenie uwag dotyczących oceny zgodności omawianej sytuacji z nową dyrektywą audiowizualną i Europejskim kodeksem łączności elektronicznej warto wskazać, że zgodnie z art. 51 ust. 1 KPP, postanowienia Karty mają zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Jak wskazują eksperci, sytuację taką stanowi bez wątpienia transpozycja dyrektywy³⁸. Należy się zatem spodziewać, że w wypadku ewentualnej skargi Komisji Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku z nienależytą implementacją którejkolwiek z omówionych dyrektyw, Trybunał będzie oceniał stan ich implementacji w świetle postanowień przywołanego wyżej art. 11 KPP, a więc z uwzględnieniem standardów wolności wypowiedzi³⁹.

III. Podsumowanie

Mają na uwadze powyższe uwagi, Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie ponownie podkreślić, że obecna bezczynność KRRiT w sprawie przedłużenia koncesji dla

³⁷ *Wolność mediów: Komisja wszczyna postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Węgrom w związku z nieprzebrzeganiem unijnych przepisów dotyczących łączności elektronicznej*, informacja prasowa Komisji Europejskiej, lipiec 2021 r., https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743

³⁸ K. Klafkowska-Waśniowska, *Wpływ nowelizacji dyrektywy Unii Europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych na regulacje w krajach członkowskich*, Fundacja im. Stefana Batorego 2021, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/07/Ekspertyza-wp%C5%82yw.nowelizacji.dyrektywy.audiowizualnej.pdf> (dostęp: 29.07.2021 r.), s. 12.

³⁹ Tamże.

TVN24, wzbudza poważne wątpliwości z punktu widzenia zarówno regulacji prawnych określających postępowanie koncesyjne, standardów wolności mediów, jak i europejskich wymogów względem krajowych organów regulacyjnych usług audiowizualnych i łączności elektronicznej.

W związku z tym Helsińska Fundacja Praw Człowieka pragnie raz jeszcze wyrazić swoje zaniepokojenie przedłużającym się postępowaniem koncesyjnym, a także wzywa Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do jak najszybszego podjęcia decyzji o przedłużeniu koncesji dla TVN24. W świetle obecnie obowiązującego polskiego prawa oraz regulacji i standardów europejskich nie stanowi bowiem uzasadnienia dla zwłoki ani struktura właścicielska TVN S.A., ani też zapowiedź uchwalenia nowelizacji ustawy o rtv, skądinąd rażąco sprzecznej ze standardami wolności mediów, których Rzeczpospolita Polska zobowiązała się przestrzegać.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Piotr Kładoczny

Wiceprezes Zarządu