

KANCELARIA SENATU
BIURO ANALIZ I DOKUMENTACJI
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych

Ustawa o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych

**Zgodność ustawy z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie
Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na tle orzecznictwa
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
oraz Trybunału Konstytucyjnego RP**

OPINIE I EKSPERTYZY

OE-103

CZERWIEC 2009

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Analiz i Dokumentacji.
Biuro zamawia opinie, analizy i ekspertyzy dotyczące poszczególnych projektów ustaw sporządzone
przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.

©Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2009

Redakcja techniczna:
Jagoda Tracz-Drał

Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska – tel. 022 694 94 32, fax 022 694 94 28,
e-mail: sokolows@nw.senat.gov.pl
Wicedyrektor – Ewa Nawrocka – tel. 022 694 98 53,
e-mail: nawrocka@nw.senat.gov.pl
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych tel. 022 694 98 04

Opinia prawna nt. zgodności ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych (*druk senacki nr 563*) z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego RP

I. Przedmiot opinii

Niniejsza opinia stanowi „ekspertyzę dotyczącą ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych (*druk senacki nr 563*) nt. zakresu zgodności proponowanych rozwiązań ustawowych i przestrzegania zasady proporcjonalności z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” – w związku ze zleceniem przekazanym przez Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu w dn. 27 maja 2009 r. Stosownie do ww. zlecenia, niniejsza opinia ustosunkowuje się do opinii prawnej sporządzonej przez Kancelarię Leśnodorski, Ślusarek i wspólnicy w zakresie, w jakim ta ostatnia porusza kwestie zgodności z Konstytucją RP, ze szczególnym uwzględnieniem wolności słowa (art. 213 Konstytucji RP, art. 10 EKPC).

II. Zgodność z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: Konwencja, EKPC)¹ stanowi ratyfikowaną umowę międzynarodową, a zatem należy do katalogu źródeł prawa powszechnie i bezpośrednio obowiązującego w RP.

¹ EKPC została ratyfikowana 19 stycznia 1993 r. Tekst polski: Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

Z tego powodu ocena zgodności proponowanych regulacji z EKPC jest równie istotna, co ocena na tle Konstytucji RP oraz prawa wspólnotowego.

Ponadto, należy wskazać na Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich nr Rec (2004) 5 w sprawie kontroli zgodności projektów aktów prawnych oraz istniejącego prawa i praktyki administracyjnej ze standardami EKPC (przyjęte 12 maja 2004 r.).

Należy także podkreślić, iż kontrola przestrzegania zobowiązań zawartych w EKPC dokonywana jest przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, rozpatrujący skargi indywidualne w trybie art. 34 EKPC i wydający wiążące wyroki (art. 46 ust. 1 EKPC). Skarżącym w postępowaniu przed ETPC może być nie tylko osoba fizyczna, lecz także osoba prawna, a więc np. „nadawca niepubliczny” w rozumieniu opinowanej ustawy. Nadawca publiczny natomiast, będący jednoosobową spółką akcyjną Skarbu Państwa, nie posiada *locus standi* przed ETPC.

Art. 10 EKPC (wolność wyrażania opinii) przewiduje:

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Na szczególną uwagę w kontekście niniejszej opinii zasługuje zdanie 3 ustępu 1), w którym *expressis verbis* uznaje się prawo państw-stron EKPC do licencjonowania działalności przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych i kinematograficznych. W orzecznictwie ETPC podkreśla się, iż postanowienie to wyraźnie pozwala państwom na regulowanie sposobu prowadzenia działalności polegającej na transmisji sygnału radiowego lub telewizyjnego, w szczególności jeśli chodzi o aspekty techniczne (podział częstotliwości,

etc.), lecz także w odniesieniu do innych kryteriów, np. charakteru i celu działalności, potrzeb określonej grupy odbiorców czy zobowiązań wynikających z instrumentów międzynarodowych.

Regulacja sposobu prowadzenia działalności medialnej może prowadzić do ingerencji w treść prawa chronionego artykułem 10 EKPC. Zgodność tego rodzaju ingerencji z Konwencją podlega ocenie w świetle tzw. klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 10 ust. 2 EKPC.²

„Licencje programowe”, o których mowa w opiniowanej ustawie, nie stanowią wprawdzie „zezwoleń” w rozumieniu art. 10 EKPC (taką rolę pełnią koncesje), jednak istota udzielania licencji programowych i związane z tym finansowanie ze środków publicznych, pozwala stwierdzić, że decyzje KRRiTV w tej materii mogą stanowić ingerencję w „wolność przekazywania informacji i idei”. W zależności od standardów postępowania w sprawie przyznania licencji programowych, ingerencja w ww. wolność może być legitymizowana (zgodna z tzw. „marginesem oceny” państwa w regulacji korzystania z danej wolności) lub też prowadzić do wątpliwości na tle poszanowania art. 10 EKPC.

Art. 10 EKPC nie zobowiązuje państw-stron do finansowania działalności medialnej, jak również nie tworzy po stronie podmiotów niepublicznych uprawnienia do pomocy finansowej w tej dziedzinie. Jeśli jednak państwo decyduje się na stworzenie systemu takiego finansowania w oparciu o licencje przyznawane na podstawie wniosków lub w procedurze konkursowej otwartej dla nadawców niepublicznych, należy zadbać o to, aby procedura ich przyznawania była zgodna ze zobowiązaniem władzy publicznej do nieingerencji w „prawo do przekazywania informacji i idei” przez tych nadawców. Ma to szczególne znaczenie w związku z zakazem dyskryminacji przy korzystaniu z praw chronionych Konwencją (art. 14 EKPC).

Należy na marginesie przypomnieć, iż regulacje EKPC nie dotyczą zasad udzielania przez państwo pomocy publicznej i w tej materii kluczowa jest ocena proponowanych rozwiązań na tle regulacji prawa wspólnotowego.

Przyjmując, iż decyzja o odmowie przyznania licencji programowej może stanowić ingerencję w prawo do przekazywania informacji przez nadawcę niepublicznego, trzeba podkreślić, że taka decyzja nie jest *per se* niezgodna z art. 10 EKPC, jeśli nie została podjęta arbitralnie.

Dla uzasadnienia ingerencji w prawo do przekazywania informacji i idei konieczna jest podstawa ustawowa, realizacja tzw. „celu prawowitego” wyznaczonego przez art. 10 ust.

² Por. wyrok ETPC w sprawie *Informationsverein Lentia i inni przeciwko Austrii* z 24 listopada 1993 r., § 32 oraz P. van Dijk, F. van Hoof i in., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford 2006, s. 782.

2 oraz spełnienie kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”. Można przyjąć, że poza brakiem arbitralności w przyznawaniu licencji programowych, zobowiązanie do poszanowania art. 10 EKPC oznacza także właściwy tryb podejmowania decyzji o ich przyznawaniu.

W związku z opiniowaną materią warto przywołać wyrok ETPC w sprawie *Meltex LTD i Mesrop Movsesyan przeciwko Armenii* z 17 czerwca 2008 r. Skarżący w tej sprawie zarzucali naruszenie ich praw wynikających z art. 10 EKPC poprzez odmowę udzielenia licencji na działalność telewizyjną. W wyroku ETPC stwierdził m.in.:

(...) nie ma istotnej różnicy, czy licencji nadawczej odmówiono na podstawie indywidualnego wniosku czy też nie uzyskano jej na skutek przegranego konkursu. (...) Odmowa udzielenia licencji stanowi ingerencję w prawo skarżących do przekazywania informacji i idei [tj. podlega ocenie na podstawie art. 10 EKPC – przyp. M.B.] (§ 74).

*Odnosnie procedur licencyjnych, Trybunał podkreśla, że sposób stosowania kryteriów w procedurze przyznawania licencji musi zapewniać wystarczające gwarancje przeciwko arbitralności, włącznie z odpowiednim uzasadnieniem decyzji o odmowie przyznania licencji przez organ władzy publicznej. (§ 81, por. także wyrok w sprawie *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov przeciwko Bułgarii*, §§ 49-51)*

Wyrażenie opinii na temat zgodności procedury przyznawania licencji i środków z Funduszu Zadań Publicznych jest utrudnione w związku z odesłaniem do rozporządzenia KRRiTV, zawartym w art. 13 ust. 3 ustawy. Jednakże wyartykułowany w tej delegacji ustawowej wymóg poszanowania zasady równości traktowania nadawców publicznych, nadawców niepublicznych oraz innych dostawców usług medialnych biorących udział w konkursie należy uznać za istotny element zapewnienia zgodności z zakazem dyskryminacji, o którym mowa w art. 14 EKPC.

Ponadto, stosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie nieuregulowanym w ustawie (art. 11 ust. 8 ustawy) oraz kontrola sądowa decyzji KRRiTV o odmowie przyznania licencji (art. 11 ust. 9 ustawy) pozwalają przyjąć, że przewidziana procedura *prima facie* nie budzi zastrzeżeń pod kątem zgodności z poszanowaniem praw nadawców niepublicznych na podstawie EKPC, ze szczególnym uwzględnieniem art. 6 ust. 1 Konwencji (prawo do rzetelnego postępowania). W tym kontekście należy stwierdzić, że postępowanie w sprawie przyznania licencji programowej podlega ocenie z punktu widzenia prawa do rzetelnego procesu, o którym mowa w ww. postanowieniu Konwencji.

W świetle powyższego, można uznać, że rozwiązanie przewidziane w rozdziale 4 ustawy odnośnie charakteru i trybu przyznawania licencji programowych nie budzi zastrzeżeń na tle przestrzegania prawa do wolności przekazywania informacji i idei, zawartego w art. 10 EKPC.

Pozostałe elementy ustawy, w tym zwłaszcza rozwiązania dotyczące organów właściwych w dziedzinie usług medialnych, ich kompetencji, finansowania zadań publicznych oraz kontroli zadań publicznych nie są materia podlegającą ocenie z punktu widzenia art. 10 EKPC. Ten sam wniosek odnosi się do postanowień zawartych w rozdziale 7 i 8 ustawy (zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe).

III. Ustosunkowanie się do opinii prawnej sporządzonej przez Kancelarię Leśnodorski, Ślusarek i wspólnicy (z dnia 14 kwietnia 2009 r.)

Stosownie do przedmiotu zlecenia, poniższe uwagi dotyczą opinii prawnej przedstawionej przez Kancelarię Leśnodorski, Ślusarek i wspólnicy, w zakresie, w jakim opinia ta porusza kwestie zgodności z Konstytucją RP, ze szczególnym uwzględnieniem wolności słowa (art. 213 Konstytucji RP, art. 10 EKPC).

Ad. pkt II.1 – „Pozycja i status Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji”

Postanowienia ustawy odnoszące się do statusu KRRiTV (zmiany w ustawie o radiofonii i telewizji) **nie są materia podlegającą ocenie z punktu widzenia art. 10 EKPC ani innych postanowień tej Konwencji.**

Należy natomiast zauważyć, że ustawa w wersji uchwalonej przez Sejm odchodzi od proponowanej zmiany w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji polegającej na zastąpieniu słów: „projektowania, w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów, kierunków polityki państwa w dziedzinie opiniowanie kierunków polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji” odniesieniem do „opiniowania” tych kierunków. Rezygnację ze zmian w art. 6 ust. 1 pkt 1 należy ocenić pozytywnie w kontekście zgodności z art. 213 Konstytucji RP.

Odnosnie art. 46 ust. 1 opiniowanej ustawy, w myśl którego mandaty dotychczasowych członków KRRiTV wygasają z dniem wejścia w życie ustawy, nie wydaje się, aby postanowienie to w sposób rażący naruszało postanowienia Konstytucji odnoszące się do tego organu. Niewątpliwie pierwszoplanowym punktem odniesienia w tej kwestii jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r. (sygn. 4/06) i wnioski wynikające z tego rozstrzygnięcia. Stwierdzono w nim naruszenie art. 2 i art. 7 w związku z art. 213 ust. 1 Konstytucji, z powodu naruszenia ciągłości działania KRRiTV jako organu konstytucyjnego

wraz z wyłączeniem przewidzianej zasady pełnienia przez członków KRRiTV ich funkcji do czasu powołania następców. Trybunał Konstytucyjny ocenił (...) *jako niedopuszczalne rozwiązania, które prowadzą do natychmiastowego wygaśnięcia mandatów członków Krajowej Rady bez jakiegokolwiek związku z istniejącymi w dotychczasowych przepisach przyczynami wygaśnięcia mandatów i bez istnienia szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby takie rozwiązania.*

Ocena konstytucyjności art. 46 ust. 1 ustawy związana jest zatem z interpretacją okoliczności uzasadniających zmianę modelu funkcjonowania KRRiTV. Należy przy tym zauważyć, że – po pierwsze – ustawa nie przewiduje wyłącznie skrócenia kadencji dotychczasowej kadencji KRRiTV, lecz wprowadza nowe zasady wyboru i długości kadencji członków tego organu, czyli zmienia „organizację oraz szczegółowe zasady powoływania” członków KRRiTV, o czym mowa w art. 215 Konstytucji.

Po drugie, analiza uzasadnienia wyroku TK z 23 marca 2006 r. skłania do postawienia tezy, iż szczególne znaczenie dla oceny konstytucyjności proponowanych rozwiązań ma to, czy nowa regulacja wiąże się z przerwaniem ciągłości funkcjonowania KRRiTV jako organu konstytucyjnego i wprowadza ryzyko sparaliżowania tej instytucji. Nie ulega wątpliwości, że stworzenie sytuacji, w której nastąpiłaby przerwa w działalności KRRiTV, czyli uniemożliwienie Radzie sprawowania funkcji zgodnie z art. 213 Konstytucji, stwarzałoby poważne zastrzeżenia konstytucyjne. Jednakże rozwiązanie przewidziane w art. 46 ustawy, w tym zwłaszcza brzmienie art. 46 ust. 3, co do zasady wyklucza „przerwę” w funkcjonowaniu KRRiTV.

Należy wreszcie wskazać na istotny *passus* zawarty w wyroku TK z 23 marca 2006 r., według którego *nie można interpretować stanu stworzonego przez wcześniej obowiązujące przepisy w sposób, który czyniłby niemożliwą zmianę tej konstrukcji, a więc nie można przyjąć, że ustawodawca nie mógł zmienić zasady indywidualnej kadencji poszczególnych członków KRRiT na system jednolitej kadencji całej Rady, podobnie jak w świetle przepisów konstytucyjnych mógł zmienić (zwiększyć lub zmniejszyć) liczbę członków Rady.*

Ad. pkt II.2 „Zmiany w strukturze publicznej radiofonii i telewizji w świetle zasad wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 ust. 1 Konstytucji)”

Uzyskanie przez KRRiTV uprawnienia do odwoływania członków rad nadzorczych spółek publicznej radiofonii i telewizji nie podlega ocenie z punktu widzenia zobowiązań zawartych w art. 10 EKPC.

Nie wydaje się ponadto, aby art. 31 pkt 11 ustawy, wprowadzający nowe brzmienie art. 28 ust 1 ustawy o radiofonii i telewizji, był niezgodny z „dążeniami do urzeczywistnienia zasad określonych w art. 213 Konstytucji”, biorąc pod uwagę fakt, iż to właśnie KRRiTV „stoi na straży” zasad określonych w art. 213 ust. 1.

Poszanowanie niezależności członków rady nadzorczej jest niewątpliwym obowiązkiem KRRiTV, natomiast trudno uznać, aby niezależność ta została utracona poprzez przyznanie KRRiTV uprawnienia do odwoływania ze składu rady członków powołanych przez ten sam organ, z powodów wskazanych w nowelizowanym art. 28 ust. 5a ustawy o radiofonii i telewizji.

Ad. pkt II.3-5

Uwagi odnośnie systemu finansowania zadań publicznych w dziedzinie usług medialnych, systemu kontroli nad wykonywaniem licencji oraz uwagi co do techniki legislacyjnej nie wymagają oceny z punktu widzenia art. 10 EKPC. Wnioski dotyczące procedury przyznawania licencji programowych zawarte są w punkcie II niniejszej opinii.

Toruń, 4 czerwca 2009 r.

