



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Analiza skutków prawnych,
ekonomicznych i politycznych
ustawy o zmianie ustawy
o radiofonii i telewizji
w świetle Umowy Handlowej
zawartej pomiędzy Polską
i Stanami Zjednoczonymi
21 marca 1990 roku

Opinie
i ekspertyzy

OE-355

WARSZAWA 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Joanna Granowska

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
sierpień 2021

Dr Ryszard SCHNEPF
B. ambasador RP w Stanach Zjednoczonych

Analiza skutków prawnych, ekonomicznych i politycznych ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji w świetle Umowy Handlowej zawartej pomiędzy Polską i Stanami Zjednoczonymi 21 marca 1990 roku

Umowy międzypaństwowe stanowią jeden z głównych instrumentów w procesie kształtowania relacji gospodarczych i politycznych w obszarze stosunków międzynarodowych, a ich dotrzymanie jest potwierdzeniem powagi i stabilności umawiających się stron. Złamanie porozumienia pomiędzy dwoma podmiotami, jakimi są umawiające się państwa, stanowi wyraz niedojrzałości lub złej woli i może być przedmiotem rozstrzygnięć przed organami arbitrażowymi, a w konsekwencji prowadzić nie tylko do uruchomienia trybu odszkodowawczego, ale także stać się źródłem osłabienia autorytetu pozywanej strony, a nawet odstąpienia od współpracy dwustronnej.

I. Traktat

21 marca 1990 roku Rząd Rzeczypospolitej Polskiej zawarł oficjalne porozumienie z Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki, którego celem było m.in. zachęcenie amerykańskiego kapitału do inwestowania w Polsce, która przechodziła okres trudnej transformacji od gospodarki centralnie sterowanej do rynkowej, ze wszystkimi bolesnymi konsekwencjami tego procesu. Dla podkreślenia wagi, dokument, podpisany w Waszyngtonie otrzymał nazwę „**TRAKTATU o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki**”. Traktat został uzupełniony szczegółowymi ustaleniami w formie 3 listów skierowanych przez Dariusza Ledworowskiego, ówczesnego podsekretarza stanu w Ministerstwie Współpracy Gospodarczej z Zagranicą, do sekretarza Handlu USA Roberta A. Mosbachera

oraz przedstawicielki ds. handlu Stanów Zjednoczonych Carli C. Hill. Porozumienie nie zawiera ograniczeń czasowych, ani też elementów, które kolidowałyby z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi, zwłaszcza tymi, które Polska zawarła wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej i wejściem w Europejski Obszar Gospodarczy. Zgodnie z zapisami, stanowiący przedmiot analizy Traktat zawarty został na okres 10 lat, ale z zastosowaniem automatycznego przedłużenia, o ile żadna ze stron nie zgłosi woli jego wygaszenia. W związku z tym, że taki fakt nie miał miejsca, a porozumienie nie zostało wypowiedziane przez żadną ze stron, pozostaje ono wciąż w mocy.

Umowa została zawarta w szczególnych okolicznościach, związanych z głębokim kryzysem gospodarki polskiej i procesem uruchomienia transformacji rynkowej, a jednocześnie niskiej wiarygodności Polski jako partnera w międzynarodowym obrocie handlowym. Ogólne cele porozumienia zostały zawarte w preambule Traktatu i odnoszą się nie tylko do kwestii o charakterze gospodarczym, ale też politycznych, kulturalnych oraz relacji międzyludzkich. We wstępie stwierdza się m.in., że do umowy doszło dla *dalszego rozwoju przyjaźni między narodami polskim i amerykańskim, mając na względzie, iż dalszy rozwój więzi handlowych i gospodarczych może przyczynić się do umacniania stosunków między nimi, pragnąc promować szerszą współpracę gospodarczą między nimi, w zakresie inwestycji obywateli i spółek jednej Strony na terytorium drugiej Strony, uznając, iż uzgodnienie zasad traktowania takich inwestycji wpłynie stymulująco na przepływ prywatnego kapitału i gospodarczy rozwój Stron*.

1. Traktowanie niedyskryminacyjne

W Preambule, a następnie w Artykule II Traktatu podkreślono, że *zgadzając się, iż sprawiedliwe i równe traktowanie inwestycji jest pożądanym celem utrzymania stabilnych warunków inwestowania i maksymalnie efektywnego wykorzystania zasobów gospodarczych Strony* będą traktowały **inwestycje** oraz **działalność towarzyszącą w sposób niedyskryminacyjny**, przy czym uściślono, że „niedyskryminacyjne” traktowanie oznacza traktowanie, które jest co najmniej tak korzystne, jak traktowanie narodowe lub traktowanie zgodne z zasadą największego uprzywilejowania, w zależności od tego, które z nich jest korzystniejsze. Pojęcie „działalności towarzyszącej” natomiast zdefiniowano jako działalność związaną z inwestycją, taką jak organizacja, kontrola, prowadzenie, utrzymywanie, rozporządzanie spółkami, oddziałami,

agendami, biurami, fabrykami lub innymi urządzeniami służącymi do prowadzenia działalności gospodarczej; zawieranie, wykonywanie i egzekwowanie umów; nabywanie, używanie, ochrona i rozporządzanie jakąkolwiek własnością, w tym prawami własności intelektualnej; zaciąganie kredytu; kupno i emisja akcji i innych papierów wartościowych oraz zakup dewiz.

Zapisy te oznaczają, że inwestycje amerykańskie oraz działalność gospodarcza w szerokim znaczeniu, prowadzone na terytorium Państwa Polskiego, nie mogą być traktowane w sposób odmienny, mniej uprzywilejowany niż ma to miejsce w stosunku do podmiotów krajowych, a więc opartych na polskim kapitale. Powyższe uzgodnienia nakazują ocenić, że projektowane obecnie zmiany w ustawie, które w praktyce i wobec aktualnej sytuacji na rynku medialnym, dotyczą wyłącznie stacji TVN-Discovery, mają jednoznacznie dyskryminacyjny charakter.

2. Brak podstaw do stosowania wyjątków

Artykuł II Traktatu wspomina też o *zastrzeżeniu prawa każdej ze Stron do ustanowienia lub utrzymywania wyjątków mieszczących się w jednym z sektorów lub dziedzin wymienionych w aneksie do niniejszego traktatu*. Aneks 5 i 6 wymieniają m.in. sektor audiowizualny jako obszar działalności podlegający specjalnym regulacjom. Jednocześnie jednak Porozumienie określa warunki wprowadzania i stosowania wyjątków. Stwierdza się m.in., że Rzeczpospolita Polska zastrzega sobie prawo do ustanowienia i utrzymania wyjątków, *gdy jest konieczne do wypełnienia przez nią zobowiązań wynikających ze środków przyjętych przez Unię Europejską*. Sytuacja wymuszenia zmian w sektorze audiowizualnym przez Polskę w wyniku stosownych zmian w prawodawstwie UE nie miała jednak miejsca, a więc nie zachodzą przesłanki mogące uzasadnić zmianę dotychczasowej ustawy o radiofonii i telewizji oraz odstąpienie od postanowień umowy o polsko-amerykańskich stosunkach handlowych i gospodarczych.

Aneks 6 ponadto jednoznacznie stwierdza, że powołanie się na zasadę wyjątkowości w wymienionych sektorach gospodarki, w tym także w obszarze usług i produkcji audiowizualnej, nie jest możliwe przed upływem 10 lat od wprowadzenia środków podjętych przez Unię Europejską. A jednocześnie, w tym samym punkcie, umawiające się Strony zobowiązują się, że *w żadnym przypadku wyjątek [...] nie może być zastosowany do istniejącej inwestycji w zakresie, w jakim wprowadza on wymóg całkowitej lub częściowej likwidacji*. Analizowana ustawa

narusza ten punkt porozumienia, a zawarte w nim wyłączenia nie mają zastosowania.

3. Rozwiązywanie sporów

Artykuł IX Traktatu odnosi się do sposobów rozwiązywania konfliktów i sporów, wówczas, gdy zawiedzie zalecana metoda konsultacji i negocjacji między obiema stronami. W punkcie Art. 3 pkt b strony uznały, że wyrażają zgodę na poddanie sporów inwestycyjnych rozstrzygnięciu w drodze koncyliacji lub wiążącego arbitrażu.

Ostateczne rozwiązanie sporu powierzono międzynarodowym instytucjom, z wyraźnym zaznaczeniem, że żadna ze stron nie będzie dążyć do rozstrzygnięcia niezgodności przed krajowym organem rozjemczym. Oznacza to znaczące wzmocnienie pozycji strony skarżącej.

II. Konsekwencje gospodarcze

Polsko-amerykańska umowa handlowo-gospodarcza z 1990 roku w dalszym ciągu pozostaje w mocy. Jej postanowienia, także po uwzględnieniu zastosowanych wyjątków, jednoznacznie określają i wymuszają stosowanie wobec inwestycji pochodzących z USA uprzywilejowanego trybu, w tym także zabezpieczeń odnoszących się do ich stabilności własnościowej. Projektowana ustawa o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, poza rażąco niezgodnym z regulaminem procedowaniem w Sejmie (co też może być istotnym elementem podważenia jej ważności), narusza bezpośrednio interesy Discovery – właściciela stacji TVN oraz szerzej, interesy gospodarcze Stanów Zjednoczonych. Ewentualne przyjęcie nowelizacji spotka się zatem z reakcją prawną, a więc wystąpieniem do jednej z międzynarodowych instytucji arbitrażowych, co z kolei może skutkować wysokimi, liczonymi w miliardach dolarów amerykańskich odszkodowaniami. Warto zaznaczyć, że oceniając wysokość odszkodowania instytucje arbitrażowe biorą również pod uwagę przewidywane zyski strony skarżącej.

W sensie długofalowym, podpisanie ustawy zagrozi pozycji Polski nie tylko w relacjach z firmami amerykańskimi, ale generalnie na międzynarodowym rynku inwestycji i finansów. Wiele instytucji i przedsiębiorstw, zwłaszcza z obszaru Unii Europejskiej, śledzi reakcje amerykańskie i stosuje się do rekomendacji administracji USA oraz

amerykańskich firm ratingowych, które zapewne obniżą swoje oceny klimatu inwestycyjnego w Polsce.

Przyjęcie nowej ustawy o radiofonii i telewizji może negatywnie wpłynąć również na bieżące kontrakty, które obejmują transfery nowych technologii, m.in. w dziedzinach kluczowych dla bezpieczeństwa państwa, jak energetyka czy przemysł zbrojeniowy. Polsko-amerykański traktat z 1990 roku zawiera bowiem zobowiązania dotyczące zabezpieczenia informacji wrażliwych, a złamanie umowy może zostać potraktowane również jako odstąpienie od tych, uzgodnionych już, zasad.

III. Skutki polityczne

Sprawa tzw. lex anti-TVN powinna być rozważana nie tylko w kontekście naruszenia zasad w obszarze gospodarczym, ale także politycznym. W szerszym rozumieniu międzypaństwowych relacji bilateralnych, to właśnie sfera polityki może się okazać kluczową płaszczyzną do podejmowania dalszych kroków. Po doświadczeniach poprzedniej kadencji prezydenckiej, a w szczególności próbie podważenia wyników wyborów w USA w 2020 roku, kwestia porządku prawnego oraz podstawowych wolności, w tym wolności w przestrzeni medialnej, znalazła się w centrum uwagi polityki państwa amerykańskiego. Być może po raz pierwszy w historii od czasów Ojców Założycieli, hasła demokracji, równych praw, praworządności i wolności słowa obowiązują nie tylko na sztandarach amerykańskich, ale również w bieżącej polityce.

Stany Zjednoczone Ameryki są potęgą globalną, a jednocześnie bliskim sojusznikiem Polski, której bezpieczeństwo oraz rozwój technologiczny w dużej mierze zależy od współpracy z USA. Ważnym kanonem polityki zagranicznej Waszyngtonu, niemal od zarania niepodległości, była ochrona interesów gospodarczych państwa i zaangażowanych w działalność zagraniczną przedsiębiorstw amerykańskich. Toteż, podobnie jak w wielu innych przypadkach, administracja amerykańska będzie konsekwentnie upominać się i bronić praw Discovery-TVN, firmy, która wciąż pozostaje największą inwestycją amerykańską w Polsce. Można więc oczekiwać, że przyjęcie nowej ustawy będzie wzbudzać kontrowersje i wywoła reakcje polityczne, które mogą przybierać różnorakie formy, począwszy od ograniczenia kontaktów politycznych wysokiego szczebla, a skończywszy na osłabieniu zobowiązań Stanów Zjednoczonych do gwarantowania Polsce bezpieczeństwa państwa wobec zagrożeń zewnętrznych. Krytyczne i ostrzegawcze komunikaty dotyczące działań podejmowanych przez

obecny rząd Polski nie są jednostronnie motywowane politycznie i nie mają charakteru partyjnego. Płyną zarówno ze środowisk Partii Demokratycznej, jak i Republikańskiej. Głos zabierali przedstawiciele Senatu, Izby Reprezentantów, Departamentu Stanu oraz innych agencji administracji rządowej, a na koniec Białego Domu. O wadze sprawy świadczy osobiste zaangażowanie sekretarza stanu USA Antony Blinkena, który stwierdził: *Stany Zjednoczone są głęboko zaniepokojone przyjętą przez niższą izbę polskiego parlamentu ustawą, która uderza w cieszącą się największą oglądalnością niezależną stację telewizyjną, a zarazem w jedną z największych amerykańskich inwestycji w Polsce. [...] Te akty legislacyjne są sprzeczne z zasadami i wartościami, na których zbudowane są nowoczesne i demokratyczne państwa. Apelujemy do polskiego rządu, aby zademonstrował swoje przywiązanie do demokratycznych wartości nie tylko w słowach, ale i w czynach.* Znamienne jest, że w innym fragmencie oświadczenia, sekretarz Blinken wiąże kwestię wolności, w tym mediów, z wartościami, które zawarte są w Traktacie Waszyngtońskim ustanawiającym NATO, co można interpretować jako zapowiedź obniżenia roli Polski w strukturach północnoatlantyckich.

Lista podejmowanych przez administrację amerykańską działań nie jest zamknięta i należy oczekiwać, że po przestrożach, upomnieniach i apelach, następne kroki mogą mieć konkretny, celowy kierunek, w tym niezaproszenie Polski na planowany na grudzień br. Szczyt Demokracji w Waszyngtonie. Byłaby to dramatyczna porażka prestiżowa Państwa Polskiego, które przez poprzedzające 25 lat afirmowało przywiązanie do wolności, demokracji i solidarności. Głębszy sens może mieć zastosowanie sankcji personalnych wobec osób odpowiedzialnych za wywołanie kryzysu. O możliwości takiej informowały liczne media. Oznaczałoby to de facto wpisanie Polski na listę krajów niespełniających kryteriów państwa demokratycznego.

Konkluzje

Projektowana ustawa o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji uchwalona została przez izbę niższą w błędnej procedurze i wywołała najgłębszy od czasu stanu wojennego kryzys w stosunkach polsko-amerykańskich. Przegłosowanie projektu przez Senat RP, a następnie podpisanie nowelizacji ustawy przez prezydenta spowoduje reakcje, które dotkną wszystkich sfer funkcjonowania Państwa Polskiego, poczynając od gospodarki, a na polityce i bezpieczeństwie skończywszy. Długofalowym skutkiem

konfliktu będzie drastyczny spadek zaufania do Polski jako partnera i sojusznika.

Polubowny, dyplomatyczny ton oświadczeń różnych gremiów amerykańskich nie powinien rodzić złudzeń, że reakcja Stanów Zjednoczonych pozostanie na poziomie deklaratywnym. Retorsje będą dotkliwe i długoterminowe.