

STANOWISKO FORUM OBYWATELSKIEGO ROZWOJU
w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy „Lex TVN”

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (druk nr 1389/IX kadencja) przewiduje dodatkowe ograniczenia dotyczące uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. Zgodnie z propozycją, koncesja nie będzie mogła być udzielona m.in. tym spółkom, w których bezpośredni lub pośredni udział podmiotów spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) w ich kapitale przekracza 49%. Spółki, których mają dotyczyć nowe przepisy, będą zobowiązane dostosować swoją strukturę kapitałową w ciągu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Projektowana regulacja ma wejść w życie w ciągu 30 dni od dnia ogłoszenia.

Autorzy projektu uzasadniają te zmiany koniecznością skutecznego przeciwdziałania przejęciu kontroli nad nadawcami przez podmioty spoza Unii Europejskiej, w tym z państw stanowiących istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej. Jako przykład potwierdzający zasadność przyjęcia projektu podają oni m.in. ostatnie „działania hybrydowe” z terytorium państw trzecich, takie jak uzyskanie nieuprawnionego dostępu do poczty elektronicznej osób pełniących funkcje publiczne.

Projektodawcy stwierdzają ponadto lakonicznie, że planowana regulacja jest zgodna z prawem Unii Europejskiej. Podobną opinię wydało Biuro Analiz Sejmowych (BAS), które uznało, że projekt nie narusza unijnej swobody przedsiębiorczości wynikającej z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Stanowisko wnioskodawców oraz BAS nie wydaje się jednak przekonujące, biorąc pod uwagę inne przepisy prawa Unii Europejskiej.

Wprawdzie zdaniem BAS projekt nie narusza unijnej swobody przedsiębiorczości, to jednak należy rozpatrywać go z punktu widzenia swobody przepływu kapitału. Jest tak dlatego, że omawiane ograniczenie prowadzenia działalności – takiej jak pośrednie wykonywanie uprawnień z akcji lub udziałów w spółce posiadającej koncesję na nadawanie – nie tyle narusza swobodę przedsiębiorczości,

co stanowi oczywistą konsekwencję restrykcji w przepływie kapitału. Należy zatem zbadać zgodność omawianej regulacji z punktu widzenia swobody zagwarantowanej w art. 63 ust. 1 TFUE (wyrok TSUE z 6 marca 2018 r., *SEGRO i Horváth*, C-52/16 i C-113/16, EU:C:2018:157, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie z tym przepisem zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Jak miał okazję dookreślić Trybunał Sprawiedliwości, do tej kategorii należą wszelkie środki, które przewidują, bezpośrednio lub pośrednio, rozróżnienie w traktowaniu krajowych i transgranicznych przepływów kapitału, które nie odpowiada obiektywnej różnicy sytuacji – przez co mogą one zniechęcać podmioty z innych państw członkowskich lub państw trzecich do działań związanych z transgranicznym przepływem kapitału (wyrok TSUE z 18 czerwca 2020 r., *Komisja/Węgry (przejrzystość stowarzyszeń)*, C-78/18, EU:C:2020:476, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

Omawiana propozycja bez wątpienia zniechęca podmioty spoza EOG do inwestowania w spółkach z tego obszaru, które prowadzą działalność polegającą na rozpowszechnianiu programów radiowych i telewizyjnych, jak również same spółki do poszukiwania inwestorów wśród podmiotów innych niż z państw EOG.

Swoboda przepływu kapitału nie jest jednak nieograniczona. Państwo członkowskie może przyjmować właściwe środki, o ile wykaze, że mieszczą się one wśród wyjątków określonych w art. 65 TFUE, takich jak porządek lub bezpieczeństwo publiczne albo są uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego. Wszelkie restrykcje powinny być jednocześnie proporcjonalne, co oznacza, że muszą być odpowiednie do zagwarantowania w sposób spójny i konsekwentny realizacji zamierzonego celu i nie wykraczać poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia (wyrok TSUE z 21 maja 2019 r., *Komisja/Węgry (użytkowanie gruntów rolnych)*, C-235/17, EU:C:2019:432, pkt 59–61 i przytoczone tam orzecznictwo). Zarazem, ustawodawstwo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu tylko wtedy, gdy jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski tego ustawodawstwa w sposób spójny i systematyczny (wyrok TSUE z 12 lipca 2012 r., *HIT i HIT LARIX*, C-176/11, EU:C:2012:454, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

Projektodawcy wiążą wprowadzenie proponowanej regulacji z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa państwa, jednak nie są w stanie wykazać związku między tym celem a ograniczeniem udzielania koncesji spółkom, w których bezpośredni lub pośredni udział podmiotów spoza EOG w ich kapitale przekracza 49%. Samo przypuszczenie, że treść audycji nadawanych w konkretnej stacji może być uwarunkowana strukturą kapitałową spółki posiadającej koncesję – co w konsekwencji wpływać ma na bezpieczeństwo państwa – jest jedynie domniemaniem nieopartym żadnymi dowodami. Idąc tokiem rozumowania autorów projektu, podobny zarzut można postawić także tym nadawcom, którzy w ogóle nie są kontrolowani przez podmioty z zagranicy.

Ponadto wnioskodawcy nie uzasadniają, dlaczego traktują w ten sam sposób przepływy kapitału ze wszystkich państw spoza EOG. Istnieją bowiem przekonujące dowody na to, że stopień zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, w kontekście przepływów kapitału, jest inny w przypadku np. państw OECD lub NATO niż tych państw, na które nakładane są sankcje dyplomatyczne m.in. przez Unię Europejską.

Co więcej, projekt ustawy powiela istniejące już rozwiązanie wynikające z art. 36 ust. 2 pkt 1 oraz art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którymi koncesji nie udziela się (a już udzieloną można cofnąć) w przypadku, gdyby rozpowszechnianie programów mogło spowodować m.in. zagrożenie bezpieczeństwa i obronności państwa.

Zarazem deklarowany cel realizowany jest jedynie w sposób fragmentaryczny, gdyż wnioskodawcy nie przewidują podobnych rozwiązań w odniesieniu do innych podobnych dziedzin, takich jak wydawanie prasy czy świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Innymi słowy, autorzy regulacji nie podają jakichkolwiek dowodów na to, że proponowany środek stanowi adekwatną odpowiedź na rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Z tych wszystkich powodów należy stwierdzić, że projekt nie jest uzasadniony względami dotyczącymi bezpieczeństwa państwa, pozwalającymi na ograniczenie swobody przepływu kapitału.

Powodem wprowadzenia restrykcji w swobodzie przepływu kapitału mogą być również nadrzędne względy interesu ogólnego, do których zaliczono m.in. pluralizm mediów (wyrok TSUE z 3 lutego 1993 r., *Veronica Omroep Organisatie*, C-148/91, EU:C:1993:45, pkt 13–14). Interes ten ma swoje źródło w art. 11 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Karta), zgodnie z którym szanuje się wolność i pluralizm mediów, jak i z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), który wśród wartości unijnych wymienia pluralizm.

W takim układzie omawianą propozycję powinno się rozpatrywać w kontekście trwającego postępowania dotyczącego przedłużenia koncesji dla stacji TVN24, rozpowszechnianej przez spółkę TVN SA, która z kolei kontrolowana jest pośrednio przez spółkę Discovery, Inc. z siedzibą w Stanach Zjednoczonych Ameryki. W tym względzie należy wziąć pod uwagę m.in. publiczne wypowiedzi przedstawiciela wnioskodawców, pełniącego zarazem funkcję zastępcy sejmowej Komisji Kultury i Środków Przekazu oraz członka Rady Doradców Politycznych przy premierze. Wynikać ma z nich, że w razie wejścia w życie projektu partia rządząca miałaby uzyskać bliżej nieokreślony wpływ na treść audycji nadawanych w TVN24 oraz że w dalszej perspektywie możliwe są działania ukierunkowane na przejęcie kontroli nad stacją TVN24 przez podmioty z siedzibą w Polsce, w tym spółki kontrolowane przez Skarb Państwa.

Stacja TVN24 jest obecnie jedynym programem nadawanym przez spółkę, której dotyczy omawiany projekt i która ubiega się o przedłużenie koncesji.

Zbieżność czasowa projektu z trwającym postępowaniem dotyczącym przedłużenia koncesji dla stacji TVN24 oraz manifestowany publicznie przez przedstawiciela wnioskodawców stosunek do niej każą przyjąć, że rzeczywistym celem projektu, ukrytym pod lakonicznym uzasadnieniem dotyczącym bezpieczeństwa państwa, jest przejęcie kontroli nad TVN24 i uzyskanie wpływu na treść audycji nadawanych w tej stacji. Taki cel stoi w rażącej sprzeczności z przytoczonymi przepisami prawa Unii Europejskiej.

W państwie opartym na zasadzie pluralizmu mediów istotne jest bowiem, by debatę publiczną kształtowało jak najwięcej różnych głosów. Wszelkie działania państwa zmierzające, bezpośrednio lub pośrednio, do monopolizacji tej debaty – w tym takie jak przewidziane w omawianym projekcie – utrudniają obywatelom dostęp do rzetelnej informacji, a w konsekwencji uniemożliwiają rzeczywistą kontrolę działalności rządzących sprawowaną w imieniu obywateli przez media.

Z tej przyczyny projekt ustawy narusza nie tylko swobodę przepływu kapitału, zagwarantowaną w art. 63 ust. 1 TFUE, ale również zasadę pluralizmu mediów wynikającą z art. 11 ust. 2 Karty i art. 2 TUE.

W imieniu Forum Obywatelskiego Rozwoju:

Agata Stremecka
Prezes Zarządu

Sławomir Dudek
Członek Zarządu

Marek Tatała
Członek Zarządu

Autor stanowiska:
Patrik Wachowiec
Analityk prawny FOR