



Warszawa, 11-01-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.564.2.2023.ST

Szanowna Pani

Elżbieta Witek

Marszałek Sejmu RP

e-PUAP

Szanowna Pani Marszałek,

w związku ze skierowanym do Sejmu RP **rządowym projektem ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (druk sejmowy nr 2862)**, wykonując konstytucyjny mandat stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP), przedstawiam uprzejmie uwagi dotyczące treści art. 10 pkt 8 tego projektu. Zaproponowane w tej jednostce redakcyjnej projektu rozwiązania budzą bowiem wątpliwości z punktu widzenia zgodności z konstytucyjnymi standardami ochrony praw człowieka i obywatela.

Rada Ministrów jako projektodawca zaproponowała we wskazanym art. 10 pkt 8 nadanie nowego brzmienia art. 43 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722). W świetle projektowanego art. 43 ust. 1 operator rozprowadzający programy w sieci telekomunikacyjnej, z wyłączeniem podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie, obowiązany jest na własny koszt do rozprowadzania, a także do

odpowiedniego wyeksponowania i zapewnienia łatwego dostępu dla wszystkich odbiorców jego usługi w zakresie rozprowadzania programów do:

- 1) programów, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 1 (a więc ogólnokrajowych programów ogólnotematycznych I i II, wyspecjalizowanego programu informacyjno-publicystycznego oraz programu o tematyce kulturalno-artystycznej tworzonych i rozpowszechnianych przez spółkę „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna”);
- 2) regionalnego programu, o którym mowa w art. 26 ust. 2 pkt 3, właściwego dla danego obszaru (a więc regionalnego programu telewizyjnego tworzego i rozpowszechnianego przez spółkę „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna”);
- 3) programów określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie ust. 4 (a więc określonych w rozporządzeniu wydanym przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji obejmującym co najmniej programy, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4, tj. także programy tworzone i rozpowszechniane przez spółkę „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna”)

- wraz z elementami uzupełniającymi te programy, a rozpowszechnianymi równocześnie z nimi, takimi jak ułatwienie dostępu do treści, dane wspierające telewizję hybrydową i elektroniczne przewodniki po programach, przy czym programy określone w ust. 1 pkt 1 i 2 zostaną umieszczone w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach na pozycjach od 1 do 5 w kolejności: ogólnokrajowe programy ogólnotematyczne I, II, regionalne programy, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 3, wyspecjalizowany program informacyjno-publicystyczny oraz program o tematyce kulturalno-artystycznej.

Ponadto – jak już wskazano (projektowany art. 43 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji) – Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji określi, w drodze rozporządzenia, po przeprowadzeniu otwartych konsultacji publicznych, listę programów podlegających obowiązkowi rozprowadzania obejmującą co najmniej programy, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4 (a więc programy telewizji publicznej),

dostępne drogą rozszewczą naziemną, oraz sposób umieszczenia programów, w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach, przy czym programy, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4, dostępne drogą rozszewczą naziemną będą zajmowały kolejne pozycje po pozycji 5, uwzględniając interes społeczny w zakresie dostępu do informacji, dóbr kultury i sztuki, upowszechniania sportu, dorobku nauki, edukacji obywatelskiej, potrzeb mniejszości narodowych i etnicznych, a także zachowania pluralizmu źródeł informacji i zwiększenia różnorodności ogólnodostępnej oferty programowej oraz konieczności promowania programów objętych tym obowiązkiem, zapewniając odpowiednie wyeksponowanie i łatwy dostęp odbiorców do tych programów. Liczba programów określonych w rozporządzeniu KRRiT nie może być większa niż 30 (projektowany art. 43 ust. 5 ustawy o radiofonii i telewizji). Redakcja treści upoważnienia ustawowego dla KRRiT do wydania rozporządzenia, zawartego w art. 43 ust. 4 („Krajowa Rada określi po przeprowadzeniu otwartych konsultacji publicznych, listę programów podlegających obowiązkowi rozprowadzania obejmującą co najmniej programy, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4”) nie pozostawia zaś wątpliwości, że postępując zgodnie z jego treścią, KRRiT może poprzestać na wskazaniu w rozporządzeniu jako podlegających obowiązkowi rozprowadzania tylko programów Telewizji Polskiej S. A. Stąd też dopuszczalne będzie nałożenie na operatorów obowiązku rozprowadzania wyłącznie programów emitowanych przez Telewizję Polską S. A., chociaż projektowane upoważnienie dla KRRiT dopuszcza także możliwość objęcia tym obowiązkiem także programów innych nadawców.

Projektowane w tym zakresie przepisy, po pierwsze, nakładają na operatorów obowiązek rozpowszechniania publicznych programów telewizyjnych, w konsekwencji przepisy te służą powiększeniu kręgu odbiorców, do których nadawca będący jednoosobową spółką akcyjną Skarbu Państwa dotrze ze swoim przekazem. Ma to zaś istotne znaczenie zarówno z punktu widzenia pluralizmu oddziaływania na opinię publiczną, jak też dotarcia przez preferowanych w ten

sposób nadawców z reklamą czy też z przekazami sponsorowanymi do znacznie szerszej grupy odbiorców. Po drugie, przepisy te, jak wskazuje sam projektodawca w ich treści, mają służyć odpowiedniemu wyeksponowaniu i zapewnieniu łatwego dostępu odbiorców do treści przekazu nadawcy państwowego poprzez umieszczenie tego przekazu w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach na pozycjach od 1 do 5. Istota obu zaproponowanych rozwiązań sprowadza się więc do **zapewnienia, za pomocą działań regulacyjnych podejmowanych przez państwo, dominującej roli informacji emitowanej przez nadawcę będącego spółką akcyjną Skarbu Państwa, a także do zapewnienia uprzywilejowanej pozycji tego nadawcy na rynku mediów telewizyjnych** (poprzez reklamę, przekazy sponsorowane, przekazy zawierające lokowanie produktu, itp.). Większa liczba odbiorców oznacza bowiem wyższe stawki za każdą sekundę rozpowszechniania tych przekazów.

Zaproponowane powyżej rozwiązania odbiegają w sposób istotny od regulacji obowiązujących dotychczas w tym zakresie. Z art. 43 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wynika bowiem, że operator rozprowadzający program, z wyłączeniem podmiotu rozprowadzającego program w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą w multipleksie, jest obowiązany do rozprowadzania programów „Telewizja Polska I”, „Telewizja Polska II” i jednego regionalnego programu telewizyjnego rozpowszechnianego przez Telewizję Polską S. A. oraz programów rozpowszechnianych w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 649) na podstawie koncesji na rozpowszechnianie tych programów w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną przez Telewizję Polsat S. A., TVN S. A., Polskie Media S. A., Telewizję Puls Sp. z o. o.

Porównanie obecnie obowiązujących w tym zakresie przepisów oraz przepisów projektowanych prowadzi do wniosku, że **nowa ustawa doprowadzi do zastąpienia obowiązku rozpowszechniania przez operatorów zróżnicowanej**

**oferty programowej obowiązkiem rozpowszechniania oferty programowej
jedynego nadawcy, tj. jednoosobowej spółki akcyjnej Skarbu Państwa**

„Telewizja Polska”. Dodatkowo oferta ta zostanie uzupełniona na mocy rozporządzenia KRRiT o kolejne programy telewizyjne nadawcy publicznego, która może, ale nie musi być (skoro KRRiT realizując upoważnienie ustawowe może poprzestać na wskazaniu w rozporządzeniu programów, o których mowa w art. 26 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o radiofonii i telewizji), uzupełniona o programy innych nadawców niż nadawca publiczny. Ponadto spółka Skarbu Państwa w tym zakresie ma korzystać ze szczególnego przywileju w postaci korzystnej rezerwacji miejsc w układzie programów w elektronicznym przewodniku po programach.

Zaprojektowane regulacje nasuwają zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją RP.

Z art. 14 Konstytucji RP wynika, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Art. 14 Konstytucji RP pozostaje w ścisłym związku z jej art. 54 ust. 1 zapewniającym każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Niezbędnym elementem składowym swobody środków społecznego przekazu służącym realizacji wolności rozpowszechniania informacji jest struktura własnościowa tych środków. Wskazane przepisy konstytucyjne nie wykluczają funkcjonowania środków społecznego przekazu, których właścicielem jest państwo, nie przyznają jednak też środkom społecznego przekazu będącym własnością Skarbu Państwa uprzywilejowanej pozycji. W rezultacie **sam fakt, że nadawcą programu telewizyjnego jest spółka Skarbu Państwa nie uzasadnia przyznania jej szczególnej pozycji na rynku telewizyjnym**. Środki społecznego przekazu (w tym telewizja), o których mowa w art. 14 Konstytucji RP, stanowią natomiast jeden z elementów społecznej gospodarki rynkowej, ta zaś zgodnie z wolą ustrojodawcy wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP jest oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej (a nie państwowej) oraz solidarności i

współpracy partnerów społecznych. Oparcie ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej na własności prywatnej przesądza o tym, że także na rynku środków społecznego przekazu art. 20 Konstytucji RP stanowi barierę przed nadmiernym poszerzaniem pozycji państwa na tym rynku, a w szczególności barierę w przyznawaniu uprzywilejowanej pozycji podmiotom gospodarczym stworzonym przez państwo i działającym na tym rynku.

Powyższe założenia ustrojowe należy mieć na uwadze, oceniając projekt nadania art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji nowego brzmienia. Projekt w tym zakresie w sposób istotny ingeruje w konstytucyjną wolność środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji RP) i konkretyzującą tę wolność, wolność rozpowszechniania informacji, a także będącą jej refleksem wolność pozyskiwania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), **faworyzując w sposób jednoznaczny nadawcę państwowego i jednocześnie redukując w sposób zasadniczy pozycję nadawców prywatnych na wyspecyfikowanym rynku środków społecznego przekazuje, w tym przypadku na rynku telewizyjnym.** Dzieje się tak, chociaż nadawcy prywatni oferują analogiczne tematycznie programy telewizyjne jak programy Telewizji Polskiej S. A., które zostały ujęte w treści art. 43 ust. 1 pkt 1 projektu (ogólnokrajowe programy ogólnotematyczne, wyspecjalizowane programy informacyjno-publicystyczne), a ich oglądalność jest porównywalna z oglądalnością programów TVP S. A.¹

Kierunek obrany w tym zakresie przez projektodawcę pozostaje w kolizji z zasadą ustrojową wynikającą z art. 14 Konstytucji RP, która stanowi (por. W. Sokolewicz, „Wolność prasy jako konstytucyjna zasada ustroju państwa”, Ius Novum, Nr 2 z 2008 r., s. 5 i 12) „(...) składnik prawa ustrojowego, wyznaczając – wespół z innymi konstytucyjnymi zasadami ustrojowymi demokratycznego

¹ <https://wirtualnemedial.pl/arttykul/ogladalnosc-telewizja-2022-tvp1-tvn-lider-jak-ogladac-lista-kanalow> (dostęp 09.01.2023).

państwa prawnego – kierunki kształtowania i rozwijania społeczeństwa obywatelskiego i pluralistycznej demokracji, dla których przesłanką niezbędną jest istnienie i funkcjonowanie wolnych (bo niezależnych przede wszystkim od władzy publicznej) środków społecznego przekazu. (...) Środki społecznego przekazu wypełniają w społeczeństwie obywatelskim (demokratycznym) ważną funkcję informowania o sprawach publicznych oraz, szerzej, publicznego zainteresowania i stanowią forum debaty, obiegu i zderzenia się różnych poglądów. Tym samym stanowią, pod warunkiem że są wolne, jeden z warunków demokratycznego sprawowania władzy.”

W powyższym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że w myśl art. 3 ustawy o radiofonii i telewizji do rozpowszechniania programów telewizyjnych stosuje się przepisy prawa prasowego, o ile ta ustawa nie stanowi inaczej. Stąd też jedną z funkcji przypisanych telewizji jest korzystanie z wolności wypowiedzi, i urzeczywistnianie prawa obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej (art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe – Dz. U. z 2018 r. poz. 1914). Można mieć uzasadnioną wątpliwość, czy te podstawowe funkcje środków społecznego przekazu będą realizowane w sposób właściwy w przypadku, gdy w wyniku decyzji prawodawczych podmiot zależny od władzy publicznej będzie korzystał z uprzywilejowanej w stosunku do innych nadawców pozycji na rynku medialnym.

Zgodnie z art. 114 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona, DZ.U.U.E.L.2018.321.36) państwa członkowskie mogą nakładać uzasadnione obowiązki dotyczące transmisji obowiązkowej związane z nadawaniem określonych kanałów telewizyjnych oraz powiązanych usług uzupełniających, w szczególności usług ułatwiających odpowiedni dostęp użytkownikom końcowym z niepełnosprawnościami i zapewniających dane wspierające usługi telewizji hybrydowej i elektronicznej

przewodniki po programach, na przedsiębiorstwa, które podlegają ich jurysdykcji i udostępniają sieci i świadczą usługi łączności elektronicznej wykorzystywane do rozpowszechniania wśród ogółu obywateli kanałów telewizyjnych, w przypadku gdy dla znacznej liczby użytkowników końcowych takie sieci i usługi są głównym sposobem odbierania kanałów telewizyjnych. Takie obowiązki nakłada się jedynie wtedy, gdy są one niezbędne dla realizacji celów leżących w interesie ogólnym, wyraźnie określonym przez każde państwo członkowskie, przy czym obowiązki te muszą być proporcjonalne i przejrzyste. Z motywu 308 tej dyrektywy wynika, że obowiązki te muszą mieścić się w granicach interesu uzasadnionego względami polityki publicznej i mają one służyć osiągnięciu celów wynikających z interesu ogółu.

W związku z powyższym treść dyrektywy w interesującym zakresie nie pozostawia wątpliwości, że przesłanką wprowadzenia obowiązku nakładanego na operatorów rozprowadzających programy telewizyjne w sieci telekomunikacyjnej nie jest struktura własnościowa nadawcy programu, lecz to, aby ów obowiązek był niezbędny realizacji celów leżących w interesie ogólnym. Decyzją polskiego ustrojodawcy interes ogólny w omawianym zakresie został zaś zdefiniowany przede wszystkim w treści art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP i w granicach tak pojmowanego interesu ogólnego nie mieści się preferowanie jednego nadawcy programów telewizyjnych, będącego dodatkowo w sensie majątkowym, poprzez strukturę organizacyjną (jednoosobowa spółka Skarbu Państwa), emanacją państwa na rynku nadawców programów telewizyjnych.

Ponadto projektowany art. 43 ust. 1 i 4 nie określa, jakim celom ma służyć nałożenie na operatorów rozprowadzających programy telewizyjne obowiązku rozprowadzenia określonych w tych przepisach programów, odwołując się w swojej treści jedynie do typu własności, w tym przypadku własności państwowej, jako decydującego o przyznaniu uprzywilejowanych warunków realizacji wolności rozpowszechniania informacji, określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Nie

sposób więc uznać, że nakładany w ten sposób obowiązek jest proporcjonalny i przejrzysty – wręcz przeciwnie, nosi on wszelkie cechy arbitralności. Z projektowanych przepisów nie wynika bowiem to, jakie są wartości, których ochrona czyni niezbędnym ograniczenie wolności środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji RP) oraz wolności określonych w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Projektowane w tym zakresie regulacje nie są też proporcjonalne, skoro ich bezpośrednim efektem będzie podważenie na rynku nadawców telewizyjnych ustrojowej zasady społecznej gospodarki rynkowej opartej na własności prywatnej (art. 20 Konstytucji RP) oraz deformacja konstytucyjnej wolności pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyroki z dnia: 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07, OTK z 2010 r., Nr 9/A, poz. 98; 13 grudnia 2016 r., K 13/16, OTK-A z 2016 r., poz. 101) wynika, że treść art. 14 Konstytucji RP obejmuje swobodę organizowania działalności środków społecznego przekazu, swobodę prowadzenia działalności przez środki społecznego przekazu oraz swobodę kreowania struktury własnościowej środków społecznego przekazu. Obowiązek zagwarantowania tak wyznaczonej sfery wolności spoczywa na organach władzy publicznej, w tym na ustawodawcy. Ma on również charakter negatywny, związany z koniecznością powstrzymania się organów władzy publicznej od podejmowania działań ograniczających wolności wyrażone w art. 14 Konstytucji RP. Przede wszystkim jednak stanowi zobowiązanie do podejmowania przez władze publiczne działań, które skutecznie zapewnią możliwość prowadzenia pluralistycznego dyskursu publicznego zarówno w prasie, jak i w pozostałych środkach społecznego przekazu. Spełnienia tego celu nie zapewnia projektowana nowelizacja art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji, jej celem nie jest bowiem zagwarantowanie pluralistycznego dyskursu w środkach społecznego przekazu, lecz zapewnienie przewagi dla przekazu pochodzącego od jednego nadawcy, tj. nadawcy państwowego.

Powyższej oceny nie zmienia to, że zgodnie z zadeklarowanym w art. 21 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji celem, publiczna telewizja ma realizować misję publiczną, oferując całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu. Nie można bowiem tracić z pola widzenia tego, że w warstwie normatywnej telewizja publiczna w istocie została przekształcona w telewizję państwową, co wiąże się nie tyle z tym, że jednostka tej telewizji działa w formie jednoosobowej spółki akcyjnej Skarbu Państwa, lecz przede wszystkim z tym, że **niezależny konstytucyjny organ państwa, mający stać na straży m.in. interesu publicznego w telewizji (a więc interesu ogółu) – tj. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji – jest pozbawiony wpływu na strukturę organów kierujących działalnością spółki publicznej telewizji.** Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 grudnia 2016 r. (sygn. akt K 13/16, OTK-A z 2016 r., poz. 101), zaś wyrok ten dotychczas nie został wykonany. Obecnie więc to Rada Mediów Narodowych (w miejsce konstytucyjnego organu posiadającego kompetencję w tych sprawach) jest organem właściwym w sprawach powoływania i odwoływania składów osobowych organów jednostek publicznej telewizji (art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych – Dz. U. 2021 r. poz. 692). Organ ten – w przeciwieństwie do KRRiT – nie działa na podstawie Konstytucji RP, a od jego członków ustawodawca nie wymaga apolityczności (art. 5 ustawy o Radzie Mediów Narodowych; por. w odniesieniu do KRRiT art. 214 ust. 2 Konstytucji). Ten stan rzeczy powoduje, że realizacja interesu publicznego w obszarze funkcjonowania Telewizji Polskiej S.A. nie jest w wystarczający sposób zabezpieczona przepisami prawa. Jak bowiem wskazał Trybunał Konstytucyjny (wspomniany wyrok z dnia 13 grudnia 2016 r. o sygn. akt K 13/16) „(...) granicą swobody ustawodawcy określania struktur organizacyjnych, za pomocą których ma być realizowana misja publiczna, jest

przyznanie KRRiT decydującego wpływu na funkcjonowanie podmiotów wykonujących zadania publicznej radiofonii i telewizji. To znaczy, że ustawodawca musi uwzględniać rolę KRRiT, jako konstytucyjnego podmiotu odpowiedzialnego za realizację i sposób wykonania misji publicznej w radiofonii i telewizji (zob. wyrok o sygn. K 2/03, cz. III, pkt 3)."

Z uwagi na niewykonanie przez ustawodawcę powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w aktualnym stanie prawnym nie można powoływać się na niezbędność ochrony interesu publicznego w celu wprowadzenia tak daleko idącego uprzywilejowania jednoosobowej spółki akcyjnej Skarbu Państwa, jaką jest Telewizja Polska, jak przewidziano w opiniowanym projekcie ustawy. Doprowadził do tego sam ustawodawca, wprowadzając do systemu prawnego rozwiązanie eliminujące konstytucyjnie wymaganą ochronę interesu publicznego w telewizji, realizowaną przez niezależny od władzy wykonawczej konstytucyjny organ państwa, jakim jest KRRiT (art. 213 ust. 1 Konstytucji RP).

Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że projektowane nowe brzmienie art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji jest niezgodne z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że bez konstytucyjnie uzasadnionych powodów ogranicza wolność środków społecznego przekazu oraz wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, zastępując je obowiązkiem rozpowszechniania informacji pochodzących od nadawcy państwowego i koncesjonowaniem tego przywileju wobec nadawców prywatnych. W efekcie przedłożony projekt w omawianym zakresie pozostaje też w kolizji z art. 11 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej nakazującym szanować wolność i pluralizm mediów. Nie gwarantuje on bowiem w sposób wystarczający zachowania pluralizmu mediów, skoro projektodawca uznał, że jedynie telewizja prowadzona przez spółkę Skarbu Państwa zasługuje na szczególne,

uprzywilejowane potraktowanie, chociaż inne telewizje emitują programy o tożsamym profilu.

Omawiane przepisy projektu są także niezgodne z art. 20 i art. 22 Konstytucji RP. Wolność gospodarcza polega na podejmowaniu i prowadzeniu działalności w celu osiągnięcia zysku (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. akt K 22/09, OTK z 2012 r. Nr 7/A, poz. 74). Obejmuje ona swobodę decydowania o rozpoczęciu działalności, swobodę jej prowadzenia, w tym podejmowania decyzji gospodarczych oraz sposobów prowadzenia działalności, swobodę wyboru form organizacyjnych działalności oraz jej zakończenia. Z uprawnieniami mieszczącymi się w zakresie wolności działalności gospodarczej łączą się zaś obowiązki państwa powstrzymania się od nadmiernej ingerencji w tę wolność oraz wykonywania pozytywnych obowiązków regulacyjnych.

Jak już zostało wskazane, nakładanych na operatorów obowiązek rozprowadzania w sieci określonych programów telewizyjnych, nie tylko ogranicza swobodę tych operatorów, ale stanowi także wzmocnienie pozycji rynkowej nadawców programów ujętych na liście objętej obowiązkowym udostępnieniem. Krąg odbiorców tych programów zostaje bowiem w ten sposób znacznie powiększony. W związku z tym ulegnie też zwiększeniu liczba osób, do których nadawca może dotrzeć z reklamą czy też innym przekazem komercyjnym. W konsekwencji takie regulacje w sposób jednoznaczny wpływają na potencjalne zyski nadawcy. Stąd też zaproponowana nowelizacja art. 43 ustawy o radiofonii i telewizji ingeruje w wolność prowadzenia działalności gospodarczej, w tym przypadku przybierając postać uprzywilejowania na rynku środków przekazu telewizyjnego podmiotu gospodarczego będącego spółką akcyjną Skarbu Państwa i możliwości pominięcia innych podmiotów gospodarczych oferujących treściwo tożsame przekazy.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Powyżej zostało zaś już wskazane, że zidentyfikowany w omawianym zakresie interes publiczny nie przemawia za wprowadzeniem proponowanych przepisów. Dodać do tego można też to, że ustalenie treści ważnego interesu publicznego w tym przypadku odbywa się m. in. poprzez odwołanie się do innych zasad konstytucyjnych, w tym przede wszystkim zasady społecznej gospodarki rynkowej. Społeczna gospodarka rynkowa oparta jest natomiast nie na własności państwowej, lecz na własności prywatnej. Ze względów więc także ustrojowych wykluczone jest tak daleko idące faworyzowanie przez prawodawcę w obrocie gospodarczym podmiotów, których jedynym właścicielem jest Skarb Państwa. Skoro zaś nie została spełniona przesłanka ważnego interesu publicznego uzasadniająca zaproponowane ograniczenie wolności gospodarczej, to w tym zakresie projektowane przepisy pozostają także w kolizji z art. 20 i art. 22 Konstytucji RP.

Uwagi powyższe przekazuję Pani Marszałek stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) z uprzejmą prośbą o ich uwzględnienie w toku prac nad projektem ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (druk sejmowy nr 2862).

Z poważaniem,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/