

Skrót opinii przygotowanej przez prof. ucz. dr hab. Piotra Bogdanowicza z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego "Opinia prawna w sprawie zgodności art. 10 ust. 8 projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo komunikacji elektronicznej z prawem Unii Europejskiej, w zakresie obowiązku *must carry* oraz kolejności programów w EPG".

Projektowana ustawa jest niezgodna z prawem Unii Europejskiej oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Wprowadza ona rozwiązania, które w zakresie obowiązku *must carry* nie realizują celu leżącego w interesie publicznym, są nieproporcjonalne oraz nieprzejrzyste.

Co prawda, w uzasadnieniu projektu ustawy prawodawca wskazuje różne cele, które ma realizować ustawa, jednak są one równe lub nawet szersze niż całość zadań radiofonii i telewizji wynikających z art. 1 pkt 1 i 1a) ustawy o radiofonii i telewizji. Ponadto, z orzecznictwa TSUE wprost wynika, że samo sformułowanie celu ogólnej polityki nie jest wystarczające, aby spełnić wymagania wynikające z prawa unijnego.

Wprowadzenie podziału na "listę ustawową" (5 programów nadawcy publicznego) oraz "listę uzupełniającą" (pozostałe programy, przy czym niekoniecznie muszą to być programy nadawców prywatnych – ustalone w drodze rozporządzenia KRRiT) prowadzi do sytuacji, w której decyzje KRRiT mogą być podejmowane w sposób dyskrecjonalny. Jest to sprzeczne z zasadą proporcjonalności.

W ocenie TSUE wprowadzanie obowiązku *must carry* może odbywać się za pośrednictwem aktów wykonawczych, pod warunkiem, że nie umożliwi podejmowania dyskrecjonalnych i arbitralnych działań. Przepisy projektu nie tylko tego nie gwarantują, ale też nie uwzględniają specyficznego kontekstu, w którym funkcjonuje od lat KRRiT, tj. organu regulacyjnego, który nie wykonuje swoich uprawnień w sposób bezstronny, którego członkowie są powoływani w procedurze w pełni upolitycznionej i którego upolitycznienie personalne przekłada się na stronniczość w podejmowaniu decyzji.

Wreszcie, przygotowanie listy uzupełniającej nie podlega żadnej przejrzystej procedurze. Wbrew wymogom wynikającym z prawa unijnego oraz z orzecznictwa TSUE cała procedura nie opiera się na znanych z góry przez nadawców, obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach.

Również przewidziane w projekcie przepisy regulujące kolejność programów w EPG nie spełniają warunków wynikających z prawa unijnego.

Mając na uwadze wyrażane przez Komisję Europejską wątpliwości co do niezależności polskich mediów publicznych, nie ma żadnych podstaw do tego, aby twierdzić, że uprzywilejowany dostęp do programów nadawcy publicznego miałby być, jak twierdzi prawodawca, "dogodny dla odbiorcy".

Regulacja kolejności programów w EPG będzie miała negatywne skutki dla pluralizmu mediów, a nie przyczyniała się do jego realizacji, jak wymaga tego prawo unijne. Należy pamiętać, że jak wynika z ostatniego sprawozdania Komisji Europejskiej, w Polsce już istnieje zagrożenie pluralizmu mediów.

Dodatkowo, lista programów i to w jaki sposób są one ułożone na niej stanowi czynnik różnicujący ofertę rynkową i mogący warunkować wybór konsumentów. Proponowane rozwiązanie może mieć więc negatywny wpływ na interesy konsumentów i uczciwą konkurencję, a więc kolejne ze względów interesu ogólnego, które prawodawca powinien chronić, a nie ja naruszać.

Pod pretekstem rzekomo "dogodnego dla odbiorcy" rozwiązania, zapewniając preferencyjne traktowanie do programów nadawcy publicznego, prawodawca chce wdrożyć rozwiązanie, którego sposób stosowania będzie dyskryminacyjny wobec programów nadawców prywatnych, w tym podmiotów korzystających ze swobody przedsiębiorczości i wykonujących działalność gospodarczą w Polsce za pomocą spółek zależnych. Działanie takie jest wprost sprzeczne z prawem unijnym, na mocy którego państwa członkowskie muszą zapewnić, by krajowe władze wykonywały swoje uprawnienia w sposób bezstronny oraz zgodnie z celami prawa unijnego, w szczególności pluralizmem mediów, ochroną konsumentów, dostępnością, niedyskryminacją, i wspieraniem uczciwej konkurencji.

Podobnie jak przy ustalaniu programów objętych obowiązkiem *must carry*, projekt uniemożliwia nadawcom uprzednie zapoznanie się z warunkami, na jakich przyjdzie im prowadzić działalność nadawczą. W szczególności, nadawca nie jest w stanie określić czy jego programy zostaną objęte regulacją kolejności, a jeśli tak, to która pozycja zostanie im przypisana.

Wreszcie, ustalenie kolejności programów w EPG (poza pierwszymi 5 programami nadawcy publicznego) zostało powierzone KRRiT, co wiąże się ze wszystkimi przytoczonymi wyżej zastrzeżeniami co do dyskrejonalnego podejmowania rozstrzygnięć i politycznego umotywowania działań.