

DONALD E. LIVELY

NOWE ŚRODKI SPOŁECZNEGO PRZEKAZU A TEORIA USTAWODAWCZA: WSPÓŁCZESNE PROBLEMY AMERYKAŃSKIEJ WOLNOŚCI PRASY

Wolność prasy jest podstawowym elementem amerykańskiego krajobrazu politycznego od narodzin narodu¹. Pierwsza Poprawka do konstytucji USA stanowi wyraźnie że "Kongres nie może stanowić ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy"². Sformułowania Pierwszej Poprawki ujawniają troskę ustawodawców o potencjalne zagrożenie swobody publikowania stwarzane przez nowy wówczas rząd centralny³. Obawy co do możliwego nadużycia władzy, podtrzymywane przez wciąż żywe wówczas wspomnienia nadużyć okresu kolonialnego, spowodowały wprowadzenie Pierwszej Poprawki jako jednej z wyliczonych wolności, niezwykle istotnych dla ratyfikacji całej konstytucji⁴. Stopniowo rozciągnięto zastosowanie Pierwszej Poprawki w celu ochrony wolności słowa i prasy przed ich ograniczaniem przez stany⁵.

Pomimo iż zasada wolności prasy jest dobrze ugruntowana, debata dotycząca jej zakresu zaowocowała obfitym orzecznictwem. Spory sądowe toczone w oparciu o Pierwszą Poprawkę, stanowią dwudziestowieczne zjawisko, które towarzyszy powstawaniu nowych technik komunikacji masowej. W miarę rozwoju środków przekazu i ich możliwości mnożyły się pytania o to, kogo i co chroni przepis o wolności prasy. Pomimo jej językowo nierozstrzygającej tego postaci, nie interpretowano Pierwszej Poprawki jako ustanawiającej wolność absolutną⁶. Dla przykładu, swoboda wypowiedzi, może być regulowana w zakresie, w którym nie podlega ochronie konstytucyjnej, jak i w przypadku istnienia głębokiego uzasadnienia jej kontrolowania. Dobrym przykładem są treści obsceniczne⁷, których rozpowszechnianie, do

¹ Bill of Rights (Karta Praw) wylicza podstawowe prawa i wolności Amerykanów. Początkowo uważana była za instrument ograniczania władzy federalnej, niemniej w obecnym stuleciu sądownictwo zaczęło stosować większość jej postanowień wobec stanów, np. orzeczenie w sprawie *Duncan v. State of Luizjana* z r. 1968, sygnatura 391 U. S. 145, 148.

² I Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

³ Pierwsza Poprawka, podobnie jak inne postanowienia Karty Praw, była żądaniem którego spełnienie warunkowało ratyfikowanie całej Konstytucji. Pierwotny projekt Konstytucji ograniczył się do ustanowienia i dokonania podziału władz. Ruch, którego celem było zablokowanie ratyfikacji, o ile nie zostanie określony katalog praw i wolności, zaowocował ustępstwami w postaci Karty Praw. zob. Daniel A. Farber, Suzanna Sherry: *A History Of The American Constitution* 1990, str. 175 - 217.

⁴ Tenże str. 175 - 245.

⁵ Np. orzeczenie w sprawie *Near v. State of Minnesota* z r. 1931, sygn. 283 U. S. 697, 701.

⁶ Pogląd mówiący że wolność słowa i prasy ma charakter absolutny został odrzucony w orzeczeniu wydanym w sprawie *Königsberg v. State Bar of California* z r. 1961, sygn. 366 U. S. 36, 49.

⁷ O poglądzie iż treści obsceniczne nie korzystają z wolności słowa zob. orzeczenie *Roth v. United States* z r. 1957. sygn. 354 U. S. 476, 484.

stopnia w jakim są możliwe do ustalenia⁸, może być całkowicie zakazane⁹. Ponadto nawet konstytucyjnie chronione wypowiedzi mogą być reglamentowane, o ile godzą w ważny interes społeczny. Na przykład wypowiedzi zachęcające do działań bezprawnych¹⁰, proponujące zawarcie transakcji handlowych¹¹, naruszające prawo do prywatności¹², lub przekazujące w sposób jednoznaczny treści erotyczne¹³, mogą podlegać urzędowej kontroli.

Podobnie jak wolność słowa, wolność prasy również może być klasyfikowana i reglamentowana. Pomimo iż sformułowania Pierwszej Poprawki pozostały niezmienione w ciągu dwustu lat, świat mediów których one dotyczą, rozwinął się i różnicował. W okresie ustanawiania konstytucji, rynek prasowy był opanowany przez szereg niskonakładowych publikacji rozmaitych stronnictw, współzawodniczących o poparcie opinii publicznej¹⁴. Współczesne media tworzą, przetwarzają i rozpowszechniają informacje sposobami i środkami, których nie mogli byli przewidzieć twórcy konstytucji. Drukowane środki społecznego przekazu, istniejące w okresie formułowania Pierwszej Poprawki, w dwudziestym wieku stały się "wielkim interesem", odbierane są jako instytucja "niezrównanie wszechpotężna i wpływowa, posiadająca możliwości manipulowania opinią publiczną oraz zmieniania biegu rzeczy"¹⁵. Konsekwencją tych "głębokich zmian" opisanych przez Sąd Najwyższy, jest "danie garstce ludzi władzy informowania Amerykanów i kształtowania opinii publicznej"¹⁶.

Najistotniejszą zmianą w dziedzinie mediów drukowanych, zaszła w okresie istnienia narodu amerykańskiego i pierwszej poprawki, było powstanie nowych technik komunikowania się, niewyobrażalnych dwieście lat temu. Przez ponad stulecie od sformułowania i ratyfikowania konstytucji, prasę identyfikowano z drukiem. W ciągu kilku ostatnich dekad, rozwinęły się media elektroniczne i zmieniło się pojęcie prasy. Nowe formy przekazu, takie jak przekaz radiowy i kablowy, zajęły miejsce druku jako podstawowego źródła informacji dla większości Amerykanów¹⁷. Usługi radiowe i telewizyjne, jak i komunikacja telefoniczna, są w Stanach Zjednoczonych rzeczywiście powszechne¹⁸. Badania naukowe obiecują dostarczyć w przewidywalnej przyszłości systemy komunikacji osobistej, pozwalające indywidu-

⁸ Pokonany przez nierozwiązywalny problem zdefiniowania treści obscenicznych, Sędzia Sądu Najwyższego Stewart stwierdził że nie jest w stanie wymyślić nic lepszego niż "gdy to widzę to wiem", zob. orzeczenie *Jacobellins v. State of Ohio* z r. 1964, sygn. 378 U. S. 184, 197 (Sędzia Stewart opinia zgodna ze stanowiskiem większości).

⁹ Sprawa: *Paris Adult Theatre I v. Slaton* z r. 1973, sygn. 413 U. S. 49, 54.

¹⁰ Sprawa: *Brandenburg v. State of Ohio* z r. 1969, sygn. 395 U. S. 444, 447.

¹¹ Sprawa: *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council* z r. 1976, sygn. 425 U. S. 748.

¹² Sprawa: *Time, Inc. v. Hill* z r. 1967, sygn. 385 U. S. 374.

¹³ Sprawa: *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation* z r. 1978, sygn. 438 U. S. 726, 748 - 50.

¹⁴ Zob. E. Emery: *The Press and America*, 1971, str. 68 - 69.

¹⁵ Sprawa: *Miami Herald Publishing v. Tornillo* z r. 1973, sygn. 418 U. S. 241, 249.

¹⁶ Por. jw.

¹⁷ Radio i telewizja są obecne w niemal każdym domu amerykańskim, tylko jedna czwarta populacji czytuje gazety. Zob. przypis 18 poniżej.

¹⁸ Radio dociera do 99 % domów amerykańskich (średnia 5,6 odbiorników na gospodarstwo domowe). Telewizję odbiera 98,2 % gospodarstw (2,0 odbiornika na gospodarstwo). Przekaz kablowy dociera do 56,4 % gospodarstw. Gazety czyta 25,1 % populacji. Źródło: Rocznik Statystyczny Stanów Zjednoczonych 1991.

alnym osobom odbierać i oddziaływać na informacje z różnorodnych źródeł¹⁹. Takie osiągnięcia podsuwają na myśl możliwość zaistnienia nie tylko rynku danych, na którym informacje są wymieniane raczej niż odbierane, ale także nadchodzącej dezaktualizacji rozróżnień między rodzajami środków przekazu i zasadami nimi rządzącymi.

W miarę jak zmiany technologiczne i ekonomiczne przemieniały metody komunikacji masowej, zasady konstytucyjne ewoluowały w rozmaitych kierunkach. Powstanie i wpływ nowych mediów przyniosło ważne konsekwencje dla tradycyjnych poglądów i opinii. Konflikty pomiędzy wolnością wydawców a konkurencyjnym interesem publicznym ujawniły się, zanim jeszcze zademonstrowano możliwości mediów elektronicznych, a fotografia nabrała charakteru nowego, natrętnego zjawiska. W odpowiedzi na to co odbierano jako rosnącą rolę mediów w rozpowszechnianiu nieprzyzwoitości, ich nachalność i amoralność, krytycy stworzyli pojęcie "prawa do prywatności"²⁰. W oczach L. Brandeis'a, człowieka który pod koniec swej drogi został jednym z największych prawników w historii kraju, media które sto lat wcześniej były narzędziem ważnej politycznej debaty, stały się dostawcami "próżnej plotki" i zaspokoicielami lubieżnych gustów²¹. Wzrastające zainteresowanie sensacją i rozrywką odwróciły — zdaniem Brandeis'a — kolejność priorytetów publicznych, a zwłaszcza zaniedbano "problemy istotnie ważne dla społeczności"²².

Pojęcie prawa do prywatności, autorstwa Brandeis'a, było częściowo pomyślane jako hamulec tych działań mediów, które odbierał on jako nieprzyzwoite i źle ukierunkowane²³. Pomimo że nie przewidywał on głębokich zmian mających zajść w dwudziestym wieku, jego poglądy w znacznym stopniu wpłynęły na pozycję i swobody nowych środków komunikowania się, w miarę jak te powstawały i rozwijały się. Dwadzieścia pięć lat po tym jak Brandeis stworzył pojęcie "prawa do prywatności", jego wpływ na oficjalne stanowiska wobec nowych mediów zaczął być oczywisty. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych po raz pierwszy roztrząsając problem, czy film stanowi część prasy, zauważył rolę filmu wyrażaniu opinii, rozpowszechnianiu informacji i edukowaniu społeczeństwa²⁴. Pomimo uznania znaczenia filmu jako ważnego źródła informacji, Sąd podkreślił, że medium to jest "zdolne do popełnienia zła" oraz zdecydował, iż ryzyko społeczne, które prezentuje, jest sprzężone z "atrakcyjnością i sposobem pokazywania"²⁵. Efektem takiej analizy było odmówienie filmowi statusu prasy, a wobec tego i ochrony konstytucyjnej²⁶.

W miarę jak radio i telewizja stawały się w ciągu pierwszych dekad obecnego stulecia ważnymi środkami komunikacji społecznej, reakcja na nie

¹⁹ Zob. R. Lambert : *HDTV - A Game of Give and Take*, w: *Broadcasting*, 20 Kwietnia 1992, str. 6.

²⁰ L. Brandeis, S. Warren: *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review* nr 4/ 1890, str. 193.

²¹ Zob. jw. str. 196.

²² Zob. jw.

²³ Zob. jw.

²⁴ Sprawa: *Mutual Film Corp. v. Industrial Commission of Ohio*, z r. 1915, sygn. 236 U. S. 230, 241 - 242.

²⁵ Zob. jw.

²⁶ Ostatecznie film został uznany za część prasy i udzielono mu ochrony w ramach Pierwszej Poprawki, sprawa *Joseph Burstyn, Inc v. Wilson* z r. 1952, sygn. 343 U. S. 495, 502.

ujawniała konflikty pomiędzy wartościami wolności prasy a poglądami podobnymi do prezentowanych przez Brandeisa. Ustawa o Łączności z 1934 r.²⁷ wprowadziła wyczerpujący system regulacji działalności w eterze, w dużej mierze stanowiący reakcję na problemy, których doświadczone w okresie braku unormowań ustawowych. Nieuregulowaną działalność w eterze w postaci występującej w jej pierwszych latach, charakteryzowały "chaos i zamieszanie", jako że nadawcy usiłowali zagłuszyć jeden drugiego, co przynosiło efekt końcowy w postaci przeszkadzania sobie i neutralizowania siebie nawzajem²⁸. W odpowiedzi na to doświadczenie, ustawa powołała Federalną Komisję Łączności²⁹ i upoważniła ją do wydawania licencji nadawcom³⁰. W myśl ustawy z 1934 r., wspartej przez praktykę FKŁ oraz orzecznictwem sądowym, podstawowym obowiązkiem działających w eterze jest służyć "interesowi publicznemu"³¹.

Zasada interesu publicznego jest nader elastyczna, a w trakcie jej wieloletniego stosowania, złożyło się na nią szereg materialnych i proceduralnych unormowań, wpływających na rozumienie wolności prasy. Podstawowymi kwalifikacjami dla uzyskania licencji na nadawanie są obywatelstwo amerykańskie³², wiedza techniczna³³, dobra reputacja³⁴, oraz odpowiedni kapitał³⁵. Ponadto nałożono ograniczenia dotyczące liczby i lokalizacji stacji radiowych i telewizyjnych posiadanych przez pojedyncze podmioty³⁶. W przypadku gdy konkurencyjne wnioski dotyczą konkretnej częstotliwości, FKŁ musi ustalić który z wnioskodawców będzie lepiej służył interesowi publicznemu³⁷. Podobne wymagania nie warunkują posiadania gazety lub czasopisma³⁸. Także prawo nadawania programu telewizji kablowej jest przyznawane w sposób mniej reglamentowany i nadzorowany³⁹. Takie różnice dostarczają przykładu na to, jak zasady konstytucyjne uległy zróżnicowaniu w zależności od danego medium.

Pogląd głoszący że "każdy środek przekazu rządzi się swoim prawem"⁴⁰, przyniósł za sobą względność i uznaniowy charakter zasad opartych na

²⁷ Przepisy ustawy odnoszące się do działalności w eterze to artykuły 310 - 510. Ustawa dotyczy ponadto profesjonalnych przewoźników (art. 201 - 227), a wniesione poprawki regulują sferę przekazu kablowego (art. 521 - 605).

²⁸ Opis problemów związanych z początkami działalności radiowej szukaj w orzeczeniu w sprawie *National Broadcasting Co. v. United States* z r. 1943, sygn. 319 U. S. 190, 210 - 17.

²⁹ Artykuł 151 ustawy

³⁰ Tamże art. 303.

³¹ Tamże.

³² Tamże art. 308 b.

³³ Tamże.

³⁴ Tamże.

³⁵ Zob. Wymagania Finansowe, rozporządzenie nr. 45 R. R. 2d 925.

³⁶ Ostatnie zmiany z roku 1992 pozwalają pojedynczej osobie fizycznej lub prawnej posiadać nie więcej niż 18 rozgłośni radiowych w paśmie fal długich i średnich, 18 rozgłośni radiowych w paśmie fal UKF i 18 rozgłośni telewizyjnych. Jeden podmiot zwykle nie może posiadać więcej niż jedną rozgłośnię tego samego typu na danym rynku. Stosowne przepisy zakazują posiadania przez jeden podmiot gazet, rozgłośni radiowych i telewizyjnych, sieci przekazu kablowego oraz przedsiębiorstw przewoźowych, o ile zasięg terytorialny działania tychże pokrywa się.

³⁷ Zob. Oświadczenie Federalnej Komisji Łączności w sprawie Porównywalnych Zasięgów Radiowych z r. 1965.

³⁸ Sprawa: *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo* z r. 1974, sygn. 418 U. S. 241, 258.

³⁹ Koncepcje na nadawanie przekazu kablowego wydawane są przez rządy stanowe i lokalne na podstawie różnych przepisów. Zob. artykuły 521 - 605 ustawy.

⁴⁰ Sprawa: *Kovacs v. Cooper* z r. 1949, sygn. 336 U. S. 77, 97 (opinia Sędziego Jacksona zgodna ze stanowiskiem większości).

Pierwszej Poprawce. Orzecznictwo ustaliło że swoboda rozpowszechniania informacji jest najmniej narażona na ograniczenie w przypadku druku⁴¹. Słowo drukowane było jedynym masowym medium w czasach spisywania Pierwszej Poprawki. Gdy natomiast przekaz radiowo-telewizyjny stał się dominującym medium, udzielono mu "najbardziej ograniczonej ochrony w ramach Pierwszej Poprawki"⁴². Zwykle względny wpływ lub skuteczność przekazu nie stanowią właściwego uzasadnienia dla określenia ram konstytucyjnej ochrony⁴³. Gdyby było odwrotnie, całkowitymi gwarancjami cieszyłyby się tylko nieskuteczne i pozbawione wpływu wypowiedzi⁴⁴. Malejący konstytucyjny status przekazu radiowego w miarę zajmowania przez radio i telewizję miejsca druku, sugeruje ogólną tendencję zanikania ochrony udzielanej w oparciu o Pierwszą Poprawkę⁴⁵. Biorąc przy tym pod uwagę podatność przekazu radiowo-telewizyjnego na kontrolę dotyczącą treści, stwierdzić można, iż najpotężniejsze w Stanach Zjednoczonych medium jest najściślej chronione.

Rezultat taki jest zbieżny nie tylko z ogólnymi zapatrywaniami Brandeis'a na nowe środki przekazu, lecz także z postawami, które ukształtowały się w odpowiedzi na samo zjawisko radia. Pół wieku temu, Sąd Najwyższy podkreślił "pewne podstawowe fakty dotyczące radia jako środka komunikowania się - jego możliwości techniczne są ograniczone; nie jest ono dostępne dla wszystkich chcących z niego skorzystać; jego zasięg jest po prostu za mały, aby mogło służyć każdemu"⁴⁶. Takie określenie owych szczególnych cech okazało się zadecydować o mniejszej wagi konstytucyjnym statusie tego medium i jego podatności na regulacje w kolejnych dekadach. Zamiast po prostu zastosować klauzulę prasową w tym samym znaczeniu jak w przypadku druku, Sąd Najwyższy zdecydował że "różnice charakteryzujące nowe media usprawiedliwiają odmienne zastosowanie unormowań Pierwszej Poprawki"⁴⁷. W związku ze zjawiskiem ograniczonej liczby częstotliwości wyłoniła się różnorodność specjalnych warunków⁴⁸, preferencji⁴⁹ i obowiązków⁵⁰.

Wysiłki czynione w celu pogodzenia różnorodności interesów na drodze oficjalnych regulacji, nie zaś nieskrępowanego rynku, były w ciągu ostatnich dekad źródłem głębokich kontrowersji konstytucyjnych. Do niedawna, FKŁ zobowiązywała nadających do zajęcia się w trakcie programu "kontrower-

⁴¹ Sprawa: *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo* z r. 1974, sygn. 418 U. S. 241 str. 258.

⁴² Sprawa: *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation* z r. 1978, sygn. 438 U. S. 726, 748.

⁴³ Sprawa: *First National Bank of Boston v. Bellotti* z r. 1978, sygn. 435 U. S. 765, 790 - 92.

⁴⁴ Sprawa: *Telecommunications Research and Action Center v. Federal Communications Commission* z r. 1986, sygn. 801 F. 2d 501, 508 (Sąd Najwyższy oddalił pozew w rozprawie rewizyjnej).

⁴⁵ Zob. *Ithiel de Sola Pool: Technologies of Freedom*, 1983, str. 1 - 3.

⁴⁶ Sprawa: *National Broadcasting Co. v. United States* z r. 1943, sygn. 319 U. S. 190, 213.

⁴⁷ Sprawa: *Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission* z r. 1969, sygn. 395 U. S. 367, 386.

⁴⁸ Pojedyncze osoby fizyczne i prawne są poddane ograniczeniom co do liczby stacji nadawczych, które mogą posiadać. Por. przypis 36.

⁴⁹ Pewnym grupom rasowym przysługują preferencje w przyznawaniu oraz podczas sprzedaży zajętych sądowo koncesji (co zachodzi w przypadku jej odebrania). Zob. sprawa: *Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission* z r. 1990, sygn. 110 S. Ct. 2990.

⁵⁰ Owe szczególne obowiązki obejmują, między innymi zagwarantowanie czasu antenowego kandydatom w wyborach, prawa do odpowiedzi na ataki osobiste bądź komentarze polityczne redakcji.

syjnymi problemami o doniosłości publicznej", oraz zapewnienia iż prezentowanie tych kwestii będzie bezstronne i zrównoważone⁵¹. Pomimo iż "doktrynę bezstronności" usiłowano obalić jako naruszającą Pierwszą Poprawkę, doktryna ta wygrała test zgodności z konstytucją, z uzasadnieniem że gdy istnieje mniej częstotliwości niż ich potencjalnych użytkowników, "jest daremnym ustanawiać w oparciu o Pierwszą Poprawkę nienaruszalne prawo do nadawania porównywalne z prawem do wygłaszania opinii przez jednostkę za pomocą słowa mówionego lub pisanego, bądź publikacji"⁵². Co ważne, Sąd zdecydował, że prawa nadawców są wypierane nie przez istotny interes publiczny, lecz przez "prawa widzów i słuchaczy do odbierania różnorodnych opinii i stanowisk"⁵³. Pomimo sformułowań konstytucyjnej klauzuli wolności prasy sugerujących wolność i autonomię wydawców⁵⁴, nie zaś prawo publiczności do odbierania zróżnicowanych informacji, wykreowano konstytucyjnie zagwarantowane prawo do odbierania informacji, czyniąc je zarazem "najważniejszym" w kontekście działalności środków przekazu radiowo-telewizyjnego⁵⁵.

Doktrynę bezstronności zarzucono kilka lat temu, jako że FKŁ doszła do wniosku, że nie służy ona skutecznie celom regulacji⁵⁶, niosąc zarazem elementy ryzyka trudne do zaakceptowania⁵⁷. Nawet wtedy, przesłanka ograniczonej liczby częstotliwości przetrwała jako uzasadnienie kontroli treści i formy audycji⁵⁸, oraz - co możliwe - jako uzasadnienie powrotu doktryny bezstronności⁵⁹. Pomimo że Sąd nadal uważa przesłankę ograniczonej liczby częstotliwości za podstawę dla poszukiwania "zabezpieczenia prawa publiczności do odbierania różnorodnych poglądów"⁶⁰, jej zasadność jest wątpliwa. Jak zauważył jeden z sądów niższej instancji, "wszystkie dobra występują w ograniczonych ilościach, w tym także maszyny i farby drukarskie, środki transportu, komputery i inne środki używane w procesie produkcji i rozpowszechniania słowa drukowanego"⁶¹. W przypadku wszystkich typów współczesnych mediów, podstawowym czynnikiem decydującym o ich posiadaniu i kontroli, jest dostęp do wystarczającego kapitału⁶² i chęć podjęcia ryzyka

⁵¹ Podstawę stanowi wyinterpretowana z Ustawy o Łączności doktryna bezstronności oraz zasady interesu publicznego.

⁵² Sprawa: Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission z r. 1969, sygn. 395 U. S. 367, 388.

⁵³ Tamże, str. 390.

⁵⁴ Pierwsza Poprawka, nie wspominając o przewidywanych skutkach w dziedzinie praw publicznych, wskazuje że to rząd nie powinien naruszać "wolności prasy".

⁵⁵ Sprawa: Red Lion Broadcasting Co. v. Federal Communications Commission z r. 1969, sygn. 395 U. S. 367, 390.

⁵⁶ Sprawa: Syracuse Peace Council v. Federal Communications Commission z r. 1990, Sygn. 876 F. 2d. 654

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Sprawa: Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission z r. 1990, sygn. 110 S. Ct. 2997, 3009-10 (podtrzymano preferencje dla mniejszości argumentując iż ograniczona ilość częstotliwości usprawiedliwia reglamentację).

⁵⁹ Kongres usiłował wprowadzić doktrynę bezstronności, niemniej jego projekty zostały zablokowane. Zob. Kenneth Noble: Reagan Zawetował Kroki Ku Ustanowieniu Doktryny Bezstronności, w: New York Times z 21 czerwca 1987.

⁶⁰ Sprawa: Metro Broadcasting, Inc. v. Federal Communications Commission z r. 1990, sygn. 110 S. Ct. str. 3010.

⁶¹ Sprawa: Telecommunication Research and Action Center v. Federal Communications Commission z r. 1986, sygn. 801 F. 2d 501, 508 (Sąd Najwyższy oddalił pozew w rozprawie rewizyjnej).

⁶² Zob. Donald E. Lively: *Modern Media and the First Amendment: Rediscovering Freedom of the Press*, w: Washington Law Review nr. 67/1992.

inwestycyjnego. Ograniczoność środków nie okazała się adekwatnym uzasadnieniem reglamentacji druku⁶³ i przekazu kablowego⁶⁴, niemniej zaakceptowano ją jako podstawę reglamentacji przekazu radiowo-telewizyjnego. Ponieważ, jak zauważył inny sąd, "ograniczoność środków jest faktem powszechnym, z trudem może służyć jako wyjaśnienie regulacji w jednym tylko kontekście"⁶⁵.

Regulacje dotyczące przekazywanych treści, stanowione w celu zwiększenia różnorodności nadawanych opinii, nawet jeśli wadliwie konstruowane i wprowadzane w życie, są inspirowane przez wartości wyrażane przez Pierwszą Poprawkę takie jak np. pluralizm poglądów. Kierując się przede wszystkim troską o wpływ wywierany przez dane treści, FKŁ skoncentrowała ostatnio uwagę na treściach, które mogą być odbierane jako nieprzyzwoite lub obraźliwe. Taka kontrola, zwłaszcza iż coraz energiczniej sprawowana, wskazuje na zauważalną sprzeczność z podkreślaną przez FKŁ zasadą różnorodności. Porzucając doktrynę bezstronności, FKŁ wskazała że prawa wydawców i nadających w eterze powinny być jednakowe⁶⁶. Liczba regulacji dotyczących treści o charakterze jednoznacznie obscenicznym⁶⁷, w oczywisty sposób narusza równowagę między prawami nadawców i wydawców.

Władza FKŁ w zakresie reglamentowania treści nieprzyzwoitych wywodzi się z ustawowego zakazu nadawania takich programów⁶⁸. Jej kompetencja w tej dziedzinie została wzmocniona w późnych latach siedemdziesiątych, kiedy to Sąd Najwyższy utrzymał w mocy sankcje nałożone na stację radiową nadającą "12-minutowy monolog zatytułowany <Brzydkie Słowa>"⁶⁹. Ponieważ audycja nie była obsceniczna, a ponadto formalnie cieszyła się ochroną Pierwszej Poprawki⁷⁰, koniecznym było wskazanie przez Sąd przekonywujących i ważnych powodów przemawiających za jej reglamentacją⁷¹. Czyniąc to Sąd podkreślił że przekaz radiowy jest medium "natrętnym" i "łatwo przenikającym" i jako taki jest dostępny dla podatnych na wpływy dzieci⁷². Podobne rozważania zaowocowały wzrastającą ilością restryktywnych regulacji dotyczących treści nieprzyzwoitych. W ciągu ostatnich kilku lat, Kongres i FKŁ podejmowały wysiłki w celu wprowadzenia całkowitego zakazu nadawania takich treści⁷³, lub ograniczenia ich do późnych godzin nocnych, kiedy to dzieci zwykle nie są już widza-

⁶³ Sprawa: Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo z r. 1974. sygn. 418 U. S. 241, 257.

⁶⁴ Sprawa: Quincy Cable TV, Inc. V. Federal Communications Commission z r. 1985, sygn. 768 F. 2d 1434, 1450 (Sąd Najwyższy oddalił pozew w rozprawie rewizyjnej).

⁶⁵ Sprawa: Telecommunication Research and Action Center v. Federal Communications Commission z r. 1986, sygn. 801 F. 2d 501, 508.

⁶⁶ Sprawa: Syracuse Peace Council v. Federal Communications Commission z r. 1990, sygn. 876 F. 2d. 654.

⁶⁷ W ostatnich latach FKŁ szczególnie aktywnie wszczyna postępowania i nakłada wysokie grzywny na posiadaczy koncesji zajmujących się rozpowszechnianiem takich treści.

⁶⁸ 18 U.S.C. 1464 (1991).

⁶⁹ Sprawa: Federalna Communications Commission v. Pacifica Foundation z r. 1978, sygn. 438 U. S. 726, 729.

⁷⁰ Tamże, str. 743.

⁷¹ Tamże.

⁷² Tamże, str. 748 - 50

⁷³ Sprawa: Action for Children's Television v. Federal Communications Commission z r. 1991, sygn. 932 F. 2d 15504, 1507 (Sąd Najwyższy oddalił pozew w rozprawie rewizyjnej).

mi⁷⁴. Sądy, sprawdzające zgodność takich regulacji z konstytucją, za każdym razem unieważniały je jako nie dające należytych gwarancji dla chronionych treści⁷⁵.

Pomimo, że sądy uznały kompetencje FKŁ do ograniczania nadawania treści nieprzyzwoitych do późnych godzin nocnych⁷⁶, przesłanki stojące za taką kontrolą nie są całkowicie przekonujące. Troska o natrętny i przenikający charakter tego medium, dotyczy współczesnych mediów w ogóle, i zdradza pokrewieństwo do obaw wyartykułowanych przez Brandeis'a⁷⁷, które w sumie sprowadzają się do problemu prywatności. Sam Sąd Najwyższy zauważył że audycje radiowe naruszają prywatność domu⁷⁸. Jest faktem niepodważalnym, że media stają się obecne w domu, samochodzie czy gdziekolwiek indziej, w związku z indywidualną decyzją zakupu radia bądź telewizora. Ponadto, ostateczna kontrola nad medium spoczywa w rękach człowieka, który o ile jest zrażony przez treść, może wyłączyć odbiornik albo zmienić kanał⁷⁹. Regulacja ustawowa ograniczająca możliwość wyboru w celu ochrony prywatności, faktycznie podcina jej istotne aspekty⁸⁰. Nawet jeżeli obecność dzieci może pod postacią ogólnej normy prawnej⁸¹ być brana pod uwagę w debacie konstytucyjnej, istnieją prywatne metody kontroli wykluczające potrzebę urzędowej interwencji. Ponieważ większość sygnałów telewizyjnych jest obecnie w USA przekazywana przez kabel⁸², potrzeba reglamentacji ich zawartości jest zbędna, a to dzięki dostępności systemów blokujących kanały, pozostawiających wybór i odpowiedzialność osądowi rodziców i dorosłych⁸³. Chociaż radio może być mniej podatne na taką kontrolę, możliwe jest nadanie wstępnego ostrzeżenia o zawartości audycji, wystarczającego dla poinformowania większości osób mogących mieć zastrzeżenia. Ponadto jest wątpliwe, czy wystawienie na działanie treści nieprzyzwoitych przekazywanych przez radio — w sytuacji gdy podobne treści poznawane są dzięki znajomościom, rodzinie i innym środkom przekazu — usprawiedliwia specjalne zainteresowanie ustawodawcy⁸⁴.

Szczególną niekonsekwencją postaw Amerykanów wobec mediów jest skupienie się na specyficznych warunkach działania danego medium, w sytuacji gdy technologie komunikacji szybko nabierają cech wspólnych, spra-

⁷⁴ Np. w przypadku Korporacji "Infinity Broadcasting".

⁷⁵ Całkowity zakaz został uznany za sprzeczny z konstytucją w orzeczeniu wydanym w sprawie *Action for Children's Television v. Federal Communications Commission* z r. 1991 sygn. 932 F. 2d str. 1509. Proponowana zasada tzw "bezpiecznego portu" tj. zezwalająca na nadawanie treści nieprzyzwoitych między północą a szóstą rano, została również odrzucona w tym samym orzeczeniu jako zbyt restryktywna.

⁷⁶ Tamże.

⁷⁷ Zob. przypisy 20 - 23 powyżej.

⁷⁸ Sprawa: *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation* z r. 1978, sygn. 438 U. S. 726, 749 - 50.

⁷⁹ Zob. Donald E. Lively: *Fear and the Media: A First Amendment Horror Show*, w: *Minnesota Law Review* nr. 69/1985.

⁸⁰ Tamże.

⁸¹ Zob. przypisy 72 i 76 powyżej.

⁸² Ponad połowa gospodarstw domowych jest przyłączona do sieci kablowej. Zob. przypis 17 powyżej.

⁸³ Istnienie skutecznych systemów blokujących spowodowało że usługi typu "seks na telefon" nie mogą zostać zakazane, zob. orzeczenie w sprawie *Sable Communications of California, Inc. v. Federal Communications Commission* z r. 1989, sygn. 109 S. Ct. 2829.

⁸⁴ Zob. Zdanie odrębne Sędziego Sądu Najwyższego Brennana do orzeczenia w sprawie *Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation* z r. 1978, sygn. 438 U. S. 726, 769 - 70.

wiających że rozróżnienie mediów staje się coraz bardziej problematyczne. Na przykład technologia satelitarna używana jest zarówno przez wydawców jak i nadawców radiowych w celu rozpowszechniania wiadomości ze źródła do miejsca dystrybucji i ostatecznego przeznaczenia. Na różnych stacjach dane mogą być demonstrowane na monitorze bądź w trwałej formie. Nowe aktywne systemy komunikacji obiecują połączenie usług świadczonych przez przedsiębiorstwa telefoniczne i stacje przekazu kablowego⁸⁵. W przewidywalnej przyszłości, osiągnięcia technologiczne sprawią, że coraz trudniej będzie traktować naturę mediów w odrębnych kategoriach. W miarę jak Pierwsza Poprawka wkracza w trzecie stulecie, coraz pilniejsza staje się potrzeba zarzucenia podejścia, nie przystającego do zmieniającej się rzeczywistości. Możliwość rozróżnienia pomiędzy środkami przekazu niesie ze sobą ryzyko dla wolności konstytucyjnych. Bardziej ujednolicone rozumienie Pierwszej Poprawki powinno logicznie wynikać z uznania faktu, iż środki przekazu mają więcej cech wspólnych niż cech je różniących. Realne znaczenie konstytucyjnych gwarancji dla nowego porządku w dziedzinie mediów, zależy od tego, czy analiza tych zjawisk będzie zainspirowana przez tradycyjne rozumienie wolności wydawniczej, czy też przez dwudziestowieczną łataninę legislacyjną wywołaną zaniepokojeniem skutkami takiej wolności.

*Z języka angielskiego tłumaczył
Paweł Szałamacha*

NEW MEDIA AND REGULATORY THEORY. MODERN PROBLEMS IN AMERICAN FREEDOM OF THE PRESS

S u m m a r y

The article presents complex problems connected with the application of the First Amendment to the Constitution of the USA in the context of the appearance of new media **and** extensive transformations of the social life.