



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

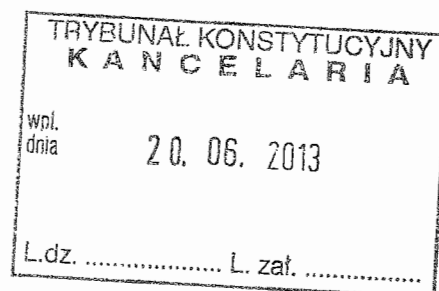
Warszawa, 18-06-2013 r.

RPO-691496-V-12/ST

Trybunał Konstytucyjny

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa



sygn. akt K 29/12

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

W związku ze stanowiskiem procesowym Prokuratora Generalnego oraz Sejmu RP zajęтым w sprawie o sygn. akt K 29/12 zawisłej przez Trybunałem Konstytucyjnym z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawiam dodatkowe uwagi dotyczące niektórych aspektów tej sprawy.

Według Prokuratora Generalnego (s. 22 pisma procesowego) „(...) teza RPO o otwartym katalogu przesłanek materialnoprawnych udzielenia koncesji jest nietrafna. Została ona oparta na błędnym odczytaniu zakwestionowanej regulacji. Przede wszystkim zaznaczyć trzeba, że w tej regulacji jest mowa o sposobie prowadzenia postępowania dowodowego podczas dokonywania oceny merytorycznej wniosku o udzielenie koncesji, a nie o materialnoprawnych warunkach stanowiących podstawę

nabycia publicznoprawnego uprawnienia do wykonywania koncesjonowanej działalności w dziedzinie rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych. W tej sytuacji również argumenty na poparcie zarzutów niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji były chybione.”

Ten sam motyw pojawia się w stanowisku procesowym Sejmu RP (s. 16), w którym stwierdza się, że „(...) we wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich przyjął błędne założenie, że zaskarżony przepis ustala materialnoprawne przesłanki nabycia koncesji. W ocenie Sejmu art. 36 ust. 1 u. r. t. takich przesłanek nie formułuje, bowiem z jego brzmienia wynika wyraźnie, iż zawiera on „wytyczne” według których organ administracji dokonuje oceny zebranego materiału dowodowego. (...) Gdyby więc odrzucić tezę, że art. 36 ust. 1 u. r. t. zawiera wytyczne dla oceny przez KRRiT zebranego materiału dowodowego, to każdy podmiot miałby prawo do koncesji po spełnieniu określonych w tym przepisie warunków bez względu na ilość ustalonych koncesji.”

Rzecznik Praw Obywatelskich nie podziela tych poglądów. Art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wymienia bowiem przesłanki, które powinien brać pod uwagę organ koncesyjny oceniając wniosek koncesyjny. Przesłanki te (jak również przesłanki negatywne z art. 36 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji) mają charakter materialnoprawny, brak ich spełnienia powoduje, że po stronie organu koncesyjnego powstaje prawny obowiązek odmowy udzielenia koncesji. Pominięcie w toku postępowania koncesyjnego jednej z tych przesłanek nie stanowi naruszenia administracyjnego prawa procesowego, lecz naruszenie prawa materialnego. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie. Wskazuje się (por. J. Sobczak, „Radiofonia i

telewizja. Komentarz do ustawy”, Zakamycze 2001), że „(...) w art. 36 ust. 1 u. o. r. t. wymieniono okoliczności, które winny stać się przedmiotem oceny KRRiT w toku postępowania o wydanie koncesji. Wyliczenie w tym przepisie przesłanek, które powinny zostać w szczególności poddane ocenie w trakcie postępowania, nie ma charakteru enumeratywnego. Innymi słowy, w czasie postępowania nie może zostać pominięta żadna z przesłanek wymienionych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5 u. o. r. t. Nie oznacza to jednak, że tylko te przesłanki mogą stać się przedmiotem oceny. Użyty w art. 36 ust. 1 u. o. r. t. zwrot „w szczególności” należy interpretować w ten sposób, że organ koncesyjny zobligowany jest w pierwszym rzędzie do oceny okoliczności stypizowanych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5 u. o. r. t., winien jednak brać pod uwagę poza nimi wszelkie przesłanki istotne dla oceny zasadności wniosku o koncesję. Zaniechanie w toku postępowania koncesyjnego oceny okoliczności wymienionych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5 u. o. r. t. niewątpliwie będzie musiało być ocenione jako istotne uchybienie w tym postępowaniu i uznane za mające wpływ na wynik sprawy naruszenie prawa materialnego.”

Pogląd, że przesłanki określone w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji mają charakter materialnoprawny jest obecny także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 4 marca 2011 r., sygn. akt II GSK 51/10; wyrok z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II GSK 1133/11). We wskazanych sprawach zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji był rozpoznawany w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art. 174 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze

zm.), a więc opierającej się na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę, że art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji z reguły służy wstępnej selekcji podmiotów ubiegających się o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. Naturalną sytuacją jest, że w wyniku jego zastosowania, wbrew powoływanemu stanowisku Sejmu, liczba podmiotów ubiegających się o koncesję pozytywnie zweryfikowanych w dalszym ciągu będzie przewyższała liczbę możliwych koncesji. Wynika to wprost z art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672). Stanowi on, że w postępowaniu o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych organ koncesyjny zarządza przetarg, jeżeli w wyniku dokonania oceny wniosków w trybie art. 36 ustawy o radiofonii i telewizji liczba przedsiębiorców pozostaje większa od liczby koncesji.

Tak więc wstępna selekcja wniosków koncesyjnych jest dokonywana w oparciu o materialnoprawne przesłanki określone w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji i nie istnieje żaden konstytucyjnie uzasadniony powód, dla którego katalog tych przesłanek miałby pozostać otwarty i w konsekwencji eliminujący także z przyczyn wprost niewysłowionych w ustawie z dalszej procedury ubiegania się o koncesję (procedury przetargowej) dany podmiot.

Rzecznikowi znane są poglądy dotyczące cech koncesji, charakteru uznania administracyjnego oraz wynikającego z tego uznania zakresu władzy dyskrecjonalnej, która pozwala organowi koncesyjnemu decydować o przyznaniu lub nieprzyznaniu

koncesji. Problem polega na tym, że w niniejszej sprawie nie chodzi o przyznanie koncesji na prowadzenie typowej działalności gospodarczej, np. poszukiwanie kopalin czy też przewozy lotnicze (art. 46 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), lecz o koncesję na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. Materia postępowania koncesyjnego dotyczy więc wprost jednej z podstawowych wolności konstytucyjnych jaką jest wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP). Wolność ta pozostaje w ścisłym związku z jedną z zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, w tym przypadku z zasadą polegającą na zapewnieniu wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji RP). Przestrzeganie tej zasady jest zaś jednym z wyznaczników tego, czy państwo może zostać uznane za demokratyczne państwo prawne.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05, OTK z 2008 r. Nr 4/A, poz. 57) „(...) inny wymiar i konstytucyjne znaczenie ma realizacja wolności wypowiedzi w sferze osobistej (również w razie jej upowszechniania za pomocą mediów jako „nośnika”) niż realizacja wolności wypowiedzi w sferze publicznej. W tym drugim wypadku wolność wypowiedzi związana jest nierozdzielnie z wolnością mediów. Jednakże wolność mediów nie powinna być odczytywana w tym kontekście jako wolność „nośników” lub „pomostów” w przekazywaniu informacji, ale jako zasada organizująca funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa. (...) To, jak znacząca dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa jest rola mediów w przekazywaniu i upowszechnianiu treści pozostających w związku ze sprawami budzącymi szerokie i powszechne

zainteresowanie, przesądza – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – o niewielkim marginesie ingerencji państwa w wolność wypowiedzi medialnej. Organy władzy publicznej zobowiązane są uwzględniać w działaniach legislacyjnych jej szczególny charakter. Wolność mediów na gruncie art. 14 Konstytucji – rozumiana jako wolność debaty o sprawach istotnych w sferze publicznej – jest nie tylko mechanizmem gwarantującym funkcjonowanie demokratycznego państwa, ale częścią jego istoty. Tak rozumiana wolność jest celem demokratycznego państwa prawa.”

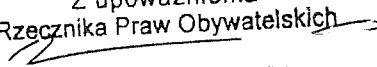
W zakresie wskazanym w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego zdolność regulacyjna władzy publicznej podlega więc surowszym rygorom z punktu widzenia oceny dochowania standardu konstytucyjnego. Z tego powodu – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – nie można aprobować sytuacji, w której w ramach uznania administracyjnego organ koncesyjny będzie stosował, co przyznaje Sejm w swoim stanowisku (s. 20), pozaustawowe kryteria oceny wniosku koncesyjnego.

W ramach uznania administracyjnego można zaakceptować posłużenie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi. Zwroty takie przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa i dają organom administracji je stosującym pewną swobodę decyzyjną. W niniejszej sprawie problem polega jednak na tym, że ustawodawca w art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie odwołał się do klasycznego zwrotu niedookreślonego, lecz używając zwrotu „w szczególności” pozostawił otwarty katalog przesłanek podlegających ocenie w postępowaniu koncesyjnym. W zakresie pozostającym poza regulacją zawartą w pkt 1-5 wymienionego art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji otwarta w związku z tym została przestrzeń do dowolności, a nie swobody realizowanej w ramach uznania

administracyjnego. Uznanie administracyjne oznacza bowiem jedynie konkretyzację już istniejącej normy prawnej, nie oznacza ono natomiast uprawnienia organu administracji publicznej do wykreowania takiej normy.

Jak już wskazano we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich odmowa udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych stanowi wkroczenie w sferę wolności określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Odmowa taka musi więc opierać się na precyzyjnych podstawach prawnych, a więc spełniać wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP warunek ograniczenia wolności ustanowionego tylko w ustawie. Z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan przeciw Armenii* (sprawa nr 32283/04, par. 82) wynika, że kryteria stanowiące podstawę przyznania licencji na rozpowszechnianie programów muszą być ujęte z dostateczną precyzją. Tej precyzji zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie zapewnia art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wprowadzając otwarty katalog przesłanek, którymi powinien kierować się organ koncesyjny w postępowaniu o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych.

W związku z powyższym, Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymuje zarzuty zawarte we wniosku z dnia 27 czerwca 2012 r.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich