

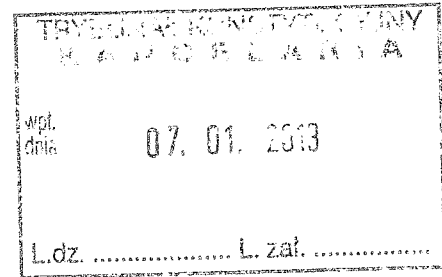


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sygn. akt K 29/12

BAS-WPTK-1775/12

Warszawa, dnia 4 stycznia 2013 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt K 29/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm.), w części obejmującej zwrot: „w szczególności” **jest zgodny** z art. 22 Konstytucji;

2) art. 36 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1, w części obejmującej zwrot: „w szczególności”, **jest zgodny** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji;

4) art. 37 ust. 4 ustawy powołanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Artykuł 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji

1. Stan prawny i zarzuty wnioskodawcy

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca, RPO) we wniosku z 27 czerwca 2012 r. kwestionuje zgodność z Konstytucją art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm.; dalej: u.r.t.

Kwestionowany art. 36 ust. 1 u.r.t. stanowi: „W postępowaniu o udzielenie koncesji ocenia się w szczególności:

- stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją (pkt 1);
- możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu (pkt 2);
- przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami (pkt 3);
- przewidywany udział audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2, w programie radiowym lub telewizyjnym (pkt 4);
- dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu (pkt 5)”.

Zaskarżony przepis jest zamieszczony w rozdziale 5 ustawy o radiofonii i telewizji zatytułowanym „Koncesje na rozpowszechniania programów”. Artykuł 36 ust. 1 u.r.t. ustala kryteria merytorycznej oceny wniosków o udzielenie koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych. Według wnioskodawcy przepis ten w części zawierającej zwrot „w szczególności” jest niezgodny z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, które określają konstytucyjne standardy ograniczania wolności działalności gospodarczej i wolności słowa. Powyższy przepis, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, narusza nakaz zachowania formy

ustawowej dla ingerencji prawodawcy w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki, gdyż:

- po pierwsze, nie określa on wszystkich materialnoprawnych przesłanek uzyskania koncesji;

- po drugie, użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” pozwala organowi koncesyjnemu na dowolność w kształtowaniu przesłanek nabycia koncesji;

- po trzecie, „[O]twarty katalog przesłanek (...) w istocie zawiera upoważnienie blankietowe dla tego organu”, przez co wyznacza on rzeczywiste granice konstytucyjnych wolności (wniosek, s. 8)”. Tym samym ingerencja w sferę wolności działalności gospodarczej i wolności słowa następuje w drodze prawotwórczej działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT lub Rada).

2. Wzorce kontroli

2.1. Przepis art. 22 Konstytucji został umieszczony w rozdziale I ustawy zasadniczej zatytułowanym „Rzeczpospolita” i stanowi: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. W doktrynie prawa konstytucyjnego oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtował się pogląd, w myśl którego przepis ten pełni dwojaką funkcję. „Z jednej strony traktować go należy jako wyrażenie zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi on konkretyzację ogólniejszych zasad, wyrażonych w art. 20), z drugiej strony – może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą” (zob. wyroki TK z: 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, 2 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 20/01. Zob też B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s.125 i n.)

W nauce prawa wolność działalności gospodarczej jest postrzegana jako „[Z]łożona sytuacja prawna, w jakiej poszczególne jednostki znajdują się względem państwa”, zawierająca w swojej strukturze prawnej „[P]rawo do tego, by państwo podejmowało stosowane działania faktyczne i prawne chroniące podmioty tej wolności przed bezprawnymi działaniami innych podmiotów prywatnych, ingerujących w przedmiot działalności” (zob. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podmiotowe*, Bydgoszcz 2011, s. 56 i 59). Z konstytucyjnie gwarantowaną swobodą gospodarczą skorelowane jest jeszcze inne zadanie

państwa, polegające na wspieraniu gospodarki. Chodzi tu w istocie o zapewnienie materialnych warunków funkcjonowania tej wolności (*ibidem*, s. 67).

Ustalając adresatów analizowanej wolności, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że: „[Z] użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu „wolność działalności gospodarczej» wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji «niepaństwowych» (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi tu więc o osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi” (zob. wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00).

Wolność działalności gospodarczej we współczesnym państwie podlega różnym ograniczeniom, co wynika „[C]hociażby z zaakcentowania w art. 20 Konstytucji socjalnego charakteru gospodarki rynkowej” (zob. wyrok TK z 2 grudnia 2002 r., sygn. akt 20/01). Nie ma więc ona charakteru absolutnego i w pewnych sytuacjach może być reglamentowana pod warunkiem spełnienia konstytucyjnie określonych przesłanek. Pierwsza z nich wymaga, aby ograniczenia wolności gospodarczej znajdowały uzasadnienie w ważnym interesie publicznym, natomiast druga – aby zostały one wprowadzone w drodze ustawy. Trzecia przesłanka nakazuje zachowanie zasady proporcjonalności przy wprowadzaniu ograniczeń wolności gospodarczej (zob. wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 2003 r., o sygn. akt SK 24/02 wyraził pogląd, w myśl którego „[A]rt. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki (...), to art. 22 Konstytucji stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. (...) Uzasadnione jest również przyjęcie, że – z jednej strony – każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli «ważnego interesu publicznego» w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony stwierdzić należy, że w zakresie «ważnego interesu publicznego» mieszczą się również wartości nie wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres

dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Trybunał Konstytucyjny, rozważając problem dopuszczalnych ograniczeń sfery wolności gospodarczej, stwierdził, iż pewne obowiązki nakładane na przedsiębiorców nie mogą być postrzegane jako naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji. Nie są więc ograniczeniem wolności prowadzenia działalności gospodarczej regulacje ustawowe mające charakter uniwersalny i odnoszące się do wszystkich przedsiębiorców (legalizacja działalności gospodarczej poprzez uzyskiwanie wpisu w rejestrze przedsiębiorców lub ewidencji działalności gospodarczej, obowiązki statystyczne, rejestracja podatkowa, ubezpieczenia społeczne, przestrzeganie wymagań związanych z oznaczeniem przedsiębiorcy i jego towarów, organizacja finansów przedsiębiorstwa, przestrzeganie zasad ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz bezpieczeństwa, moralności publicznej i ochrony środowiska, a także wymagań natury technicznej i technologicznej, policja gospodarcza, itd.). Powyższe „[R]egulacje prawne – mimo że uciążliwe dla przedsiębiorców – nie mają na celu ograniczania przedsiębiorczości, Trybunał nie traktuje ich jako ograniczeń wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe rekonstruowane z art. 20 i art. 22 Konstytucji” (zob. wyrok TK z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08).

2.2. Kolejnym wzorcem kontroli powołanym we wniosku RPO jest art. 54 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Przepis ten gwarantuje, ogólnie rzecz ujmując, wolność słowa, przejawiającą się w swobodzie wyrażania swoich poglądów, swobodzie pozyskiwania informacji oraz swobodzie ich rozpowszechniania (zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 54, t. III, Warszawa 2003). Treścią analizowanej wolności jest „[S]woboda nieskrępowanego przedstawiania opinii, przekonań, poglądów lub informacji faktycznych w najróżniejszych formach (słowem, drukiem, obrazem, dźwiękiem, gestem), lecz zawsze w sposób widoczny dla innych, a więc w procesie komunikacji interpersonalnej” (W. Sokolewicz, *Wolność prasy i jej konstytucyjne ograniczenia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 22). W szerszym wymiarze, emanacją wolności słowa jest swoboda tworzenia i działania związków zawodowych i partii

politycznych, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, a także wolność zgromadzeń i wolność wyznania.

Zarówno doktryna prawa konstytucyjnego, jak i Trybunał Konstytucyjny dostrzegają doniosłość wolności słowa dla zachowania godności każdego człowieka, bowiem „[S]formułowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji wolność konstytucyjna jest jednym z przejawów wolności człowieka, wolności przysługującej każdemu człowiekowi w sposób naturalny od urodzenia, wolności wywodzonej z istoty natury człowieka i stanowiącej fundamentalną wartość, którą winno uwzględniać prawo pozytywne” (zob. wyrok TK z 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06). Analizowana wolność ma także zasadnicze znaczenie dla demokracji, której istota polega na nieskrępowanej dyskusji politycznej (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06). Zapewnia ona obywatelom informacje niezbędne do udziału w społecznych debatach i w sprawowaniu demokratycznych rządów. Pozwala na krytykę osób sprawujących władzę, ich kontrolę w celu wyeliminowania korupcji oraz ograniczenie arbitralności władzy. Ponadto sprzyja procesowi identyfikacji interesów przez obywateli oraz ich reprezentantów, a także kształtowaniu prawidłowych relacji pomiędzy rządzonymi i rządzącymi (zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05).

Wymieniony wśród wzorców kontroli art. 54 ust. 1 Konstytucji pozostaje w ścisłym związku z art. 14 Konstytucji, zgodnie z którym „[R]zeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Na wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, zwaną wolnością mediów, składa się: swoboda zakładania środków społecznego przekazu (tj. swoboda tworzenia odpowiednich prawnie i materialnie struktur nakierowanych na upowszechnianie określonych treści) oraz swoboda wyrażania opinii i pozyskiwania informacji, wolność działalności dziennikarskiej. „Konstytucyjne gwarancje realizacji wolności mediów w tym zakresie polegają głównie na ograniczeniu możliwości koncesjonowania działalności radiowej i telewizyjnej (art. 54 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji) oraz bezwzględnym zakazie cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu oraz koncesjonowania prasy (art. 54 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji)” (zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05).

Trybunał Konstytucyjny uwzględnia w swoim orzecznictwie postulaty doktryny prawa dotyczące ściślejszej ochrony wolności słowa niż w przypadku innych swobód obywatelskich (zob. wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00, a także zob. A. Wiśniewski, *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*,

„Gdańskie Studia Prawnicze”, t. VII, z 2000 r., s. 645 - 658,). Szczególna ochrona nie oznacza jednak, że analizowana wolność jest absolutna. W wyroku z 30 października 2006 r. (sygn. akt P 10/06) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż ograniczenie swobody wypowiedzi jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zostaną spełnione warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.3. Kolejnym wzorcem kontroli jest artykuł 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że: „[O]graniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten jest źródłem normatywnym zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze), zakazu naruszania istoty prawa i wolności (art. 31 ust. 3 zdanie drugie) oraz zasady wyłączności ustawy (art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze).

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, że zasada proporcjonalności wyznacza dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wymaga ona od sądu konstytucyjnego odpowiedzi na następujące pytania: czy zaskarżona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto, czy jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu – zob. wyroki TK z: 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98). Przesłanka proporcjonalności w znaczeniu ścisłym, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności lub praw, oznacza zatem dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka.

Zawarty w art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji zakaz naruszania istoty wolności i praw opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa lub wolności można wyodrębnić pewne elementarne podstawowe, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności (orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/95 oraz wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. akt

P 11/98; 20 października 2010 r., sygn. akt P 37/09).

W wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. akt P 2/98) Trybunał Konstytucyjny wyraził nadal aktualny pogląd, że: „[I]nterpretacja zakazu naruszania istoty prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy w nim widzieć również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania, choćby przykładowo, pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia”.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji wyraża zasadę wyłączności regulacji ustawowej. Pełni ona funkcję gwarancyjną wobec praw i wolności człowieka, zabezpieczając jednostkę przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 110). Zasada wyłączności nie polega jedynie na zachowaniu formy ustawowej dla ograniczania wolności. Trybunał Konstytucyjny rozwija jej treść, dodając, że: „[S]koro ograniczenia mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych” (wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; stanowisko to zostało następnie powtórzone m.in. w wyroku TK z 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06). Jednocześnie sąd konstytucyjny wskazał, że: „[W]ymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli” (wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97).

3. Analiza zgodności

3.1 Przedmiotem zaskarżenia jest art. 36 ust. 1 u.r.t., normujący, zdaniem wnioskodawcy, materialnoprawne przesłanki nabycia koncesji na nadawanie

i rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych. W nauce prawa oraz w orzecznictwie sądowym koncesja jest definiowana jako jedna z tradycyjnych form reglamentacji działalności gospodarczej (zob. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, s.147; A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2011, s.146). Jest ona publicznoprawnym uprawnieniem przyznany decyzją właściwego organu administracji publicznej indywidualnie oznaczonemu podmiotowi po spełnieniu ustawowo określonych wymagań natury podmiotowej i przedmiotowej, umożliwiających wykonywanie szczególnego rodzaju działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z 8 maja 1998 r., sygn. akt III ARN 34/98). Ma ona charakter konstytutywny, ponieważ przyznaje prawo o określonej treści.

Z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej zawartej w art. 20 i art. 22 Konstytucji, koncesję należy traktować jako pewną usprawiedliwioną konieczność, bowiem „Całkowite uwolnienie działalności gospodarczej w niektórych dziedzinach od wszelkich ograniczeń, pozbawiając państwo niezbędnych środków kontroli, zagrażać mogłoby jego bezpieczeństwu, porządkowi publicznemu i międzynarodowoprawnym zobowiązaniom Państwa Polskiego, a także zdrowiu obywateli” (zob. wyrok TK z 10 października 2001 r., sygn. akt K 28/01). Stąd konieczność reglamentacji istotnych z punktu widzenia interesu publicznego dziedzin życia gospodarczego. Był koncesji powinien być jednak wyjątkowy, a zasadą – swobodne wykonywanie działalności gospodarczej (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06).

Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) wykonywanie działalności w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych wymaga uzyskania koncesji, przy czym szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu określają przepisy odrębnych ustaw. Taką regulacją szczególną jest ustawa o radiofonii i telewizji, która w art. 2 ust. 1 stanowi, że prawo rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przysługuje jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom, które uzyskały koncesję na taką działalność. Organem właściwym w sprawach koncesji jest Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, który ostateczną decyzję podejmuje na podstawie uchwały Rady (art. 33 u.r.t.).

Tryb przyznawania i cofania koncesji określają szczegółowo art. 33 – art. 40b

u.r.t. Przewodniczący Krajowej Rady w porozumieniu z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o możliwościach uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego oraz ustala termin, nie krótszy niż 45 dni od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji (art. 34 ust. 1 u.r.t.). Rozpatrzeniu podlegają wyłącznie wnioski o udzielenie koncesji w związku z ogłoszeniem (art. 34 ust. 1c u.r.t.).

W postępowaniu o udzielenie koncesji ocenia się w szczególności: 1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem stopnia realizacji tych zadań przez innych nadawców działających na obszarze objętym koncesją; 2) możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu; 3) przewidywany udział w programie audycji wytworzonych przez nadawcę lub na jego zamówienie albo we współdziałaniu z innymi nadawcami; 4) przewidywany udział audycji, o których mowa w art. 15 ust. 1 i 3 ustawy, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2 ustawy, w programie radiowym lub telewizyjnym; 5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu (art. 36 ust. 1 u.r.t.).

Odmawia się udzielenia koncesji, gdy organ podejmujący w tej sprawie decyzję stwierdzi, że rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz naruszenie tajemnicy państwowej, a także osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie (art. 36 ust. 2 u.r.t.).

3.2. Istota problemu konstytucyjnego, jaki wynika z wniosku RPO, dotyczy naruszenia wolności działalności gospodarczej i wolności słowa. Wnioskodawca wiąże zarzut niekonstytucyjności z niezachowaniem formy ustawy dla prawodawczej ingerencji w sferę tych swobód. Zaskarżony przepis określa materialnoprawne przesłanki nabycia koncesji w sposób otwarty, co pozwala KRRiT na określanie dodatkowych kryteriów oceny merytorycznej wniosku. Tym samym – w ocenie RPO – materialnoprawne przesłanki nabycia koncesji mogą mieć pozaustawowe źródło. Taki stan rzeczy jest sprzeczny z treścią art. 22 Konstytucji, który pozwala na ograniczenie wolności gospodarczej „w drodze ustawy” oraz z treścią art. 31 ust. 3 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji, który nakazuje

ograniczenie wolności słowa „tylko w ustawie”.

3.3. Powyżej zarysowany problem konstytucyjny wymaga w pierwszej kolejności ustalenia relacji pomiędzy ograniczeniem wolności „w drodze ustawy” a ograniczeniem wolności „tylko w ustawie”. Zagadnienie to było przedmiotem licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, z których wynikają następujące wnioski:

Przede wszystkim, ingerencja w wolności i prawa ekonomiczne może być głębsza niż w prawa i wolności polityczne. Oznacza to możliwość ograniczenia wolności działalności gospodarczej w stopniu (zakresie) większym niż możliwość ograniczenia wolności słowa. Uzasadniając powyżej zarysowane stanowisko TK stwierdził, iż: „[I]stnieje (...) legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości” (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97).

Ponadto, wymogi formalne ograniczenia wolności działalności gospodarczej określone w art. 22 Konstytucji należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do ogólnej reguły sformułowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyrażającej się w nakazie ingerencji w sferę praw i wolności „tylko w ustawie”.

Zakresy pojęć „w drodze ustawy” i „tylko w ustawie” w znacznej mierze pokrywają się, jednak nie zachodzi pomiędzy nimi pełna tożsamość. „Sformułowanie «w drodze ustawy» wskazuje, że do ograniczenia wolności dojść może w każdym razie przy wykorzystaniu ustawy, bez której konstruowanie ograniczenia w ogóle nie może mieć miejsca, ale która może legitymować ograniczenie dokonane – na podstawie ustawy – w rozporządzeniu. Sformułowanie «tylko w ustawie» wskazuje na wolę ustrojodawcy wykluczenia możliwości, którą otwiera formuła «w drodze ustawy»” (wyrok TK z 25 lipca 2006 r., sygn. akt P 24/05).

Z powyższego wynika, iż z formalnego punktu widzenia każda ingerencja w sferę wolności obywatelskich musi mieć oparcie w ustawie. W przypadku wolności politycznych, ustawa powinna zawierać wszystkie istotne elementy regulacji. Natomiast w przypadku wolności działalności gospodarczej „droga ustawowa” nie wyłącza możliwości ingerencji na podstawie rozporządzenia mającego oparcie w ustawie.

3.4. Ustosunkowując się do zarzutów wnioskodawcy, Sejm pragnie w pierwszej kolejności zauważyć, że zgodnie z art. 14 Konstytucji „[R]zeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Na wolność środków społecznego przekazu, zwaną także wolnością mediów, składa się swoboda tworzenia odpowiednich – prawnie i materialnie – struktur nakierowanych na upowszechnianie określonych treści oraz swoboda wyrażania opinii i pozyskiwania informacji. Konstytucyjne gwarancje realizacji wolności mediów w tym zakresie polegają głównie na ograniczeniu możliwości koncesjonowania działalności radiowej i telewizyjnej (por. art. 54 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji, zob. też orzeczenie TK z 2 marca 1994 r., sygn. akt W 3/93) oraz na bezwzględny zakazie cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu i reglamentowania prasy (art. 54 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji).

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji (por. art. 213 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 1 u.r.t.). KRRiT wydaje rozporządzenia, a w sprawach indywidualnych podejmuje uchwały (art. 213 ust. 2 Konstytucji). Inne jej zadania zostały określone w art. 6 ust. 2 u.r.t., do których należy między innymi: projektowanie w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów kierunków polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji; określanie, w granicach upoważnień ustawowych, warunków prowadzenia działalności przez dostawców usług medialnych; podejmowanie, w zakresie przewidzianym ustawą, rozstrzygnięć w sprawach koncesji na rozpowszechnianie programów, wpisu do rejestru programów oraz prowadzenie tego rejestru; sprawowanie w granicach określonych ustawą kontroli działalności dostawców usług medialnych; ustalanie wysokości opłat za udzielenie koncesji oraz wysokości opłat abonamentowych. Ustawowe kompetencje KRRiT pozwalają na określenie tego organu jako zawieszzonego pomiędzy władzą ustawodawczą i wykonawczą, z tym jednak zastrzeżeniem, że jej uprawnienia reglamentacyjne polegające na wydawaniu decyzji w indywidualnych sprawach i na wykonywaniu kompetencji prawotwórczych w postaci wydawania rozporządzeń, zbliżają ją do organów egzekutywy (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06).

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako organ państwa jest związana zasadą legalizmu, której źródłem normatywnym jest art. 7 Konstytucji. Jej działania muszą być więc wyznaczone przez prawo, w którym winna być zawarta zarówno ich

podstawa, jak też określone granice. Brak regulacji upoważniającej do podjęcia danego działania należy uznać za równoznaczny z jego zakazem. „[K]ażde naruszenie przez organ władzy państwowej obowiązujących go zakazów i nakazów zawartych w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych, w szczególności podjęcie decyzji władczej z przekroczeniem kompetencji określonych w konstytucji i ustawach, zawsze stanowi *implicite* także naruszenie takich ogólnych zasad konstytucyjnych, jak zasada demokratycznego państwa prawnego i zasada legalizmu” (zob. wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97).

Ważny z punktu widzenia podniesionych przez wnioskodawcę zarzutów jest pogląd Trybunału Konstytucyjnego, w myśl którego naruszenie zasady legalizmu zachodzi także wówczas, gdy przepisy adresowane do organu władzy publicznej są na tyle niejednoznaczne, że pozostawiają tym organom nadmierny zakres swobody i uznaniowości (zob. wyrok TK z 15 maja 2009 r., sygn. akt K 21/08).

3.5. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi zarzut naruszenia art. 22 Konstytucji przez art. 36 ust.1 u.r.t., ponieważ zwrot „w szczególności” pozwala organowi koncesyjnemu na dowolność w kształtowaniu przesłanek nabycia koncesji. „[O]twarty katalog przesłanek (...) w istocie zawiera upoważnienie blankietowe dla tego organu (...) przez co wyznacza on rzeczywiste granice konstytucyjnych wolności (wniosek, s. 8)”. W konsekwencji, nie został zachowany nakaz formy ustawowej dla ingerencji w sferę wolności działalności gospodarczej. W opinii Sejmu tak sformułowany zarzut jest bezpodstawny z następujących powodów:

Po pierwsze, w nauce prawa ugruntowany jest pogląd, w myśl którego decyzje koncesyjne są oparte na uznaniu administracyjnym (zob. C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 67). Ze swojej istoty nie mogą mieć one charakteru decyzji związanej, bowiem są narzędziami interwencji państwa działającego w warunkach gospodarki liberalnej (zob. M. Waligórski, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Poznań 1994, s. 133). Organy koncesyjne dokonują każdorazowo oceny stanu faktycznego i prawnego w celu ochrony takich wartości jak bezpieczeństwo państwa lub obywatela albo ze względu na inny ważny interes, których treść jest możliwa do ustalenia dopiero w konkretnych okolicznościach sprawy. Ponadto wskazuje się, że „[D]la koncesji charakterystyczne jest to, iż o tym, czy instrument ten jest lub będzie wykorzystywany, decyduje zawsze określona sytuacja – potrzeba realizacji zadań państwa i koncepcja realizacji tych zadań” (zob. C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 67).

Po drugie, „[U]poważnienie do uznania administracyjnego jest specyficznym sposobem określenia kompetencji organu administracji, na podstawie którego organ ten może wybrać jedną z przynajmniej dwóch dopuszczalnych prawem konsekwencji prawnych stwierdzonego stanu faktycznego” (zob. A. Nałęcz, *Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej*, Warszawa 2010, s. 25.). Upoważnienie do uznania musi mieć także swoje źródło w ustawie w postaci odpowiedniej konstrukcji przepisu prawnego, bowiem z zasady praworządności wynika, iż władza działa na podstawie prawa i w granicach prawa. W związku z tym, działanie organów administracji w warunkach uznania jest także wyrazem realizacji normy prawa stanowionego (*ibidem*, s. 24.).

Po trzecie, nie ulega wątpliwości, że konstrukcja koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych jest także oparta na uznaniu administracyjnym (zob. C. Kosikowski, *op. cit.*, s.127). Świadczy o tym chociażby brzmienie art. 34 u.r.t., w myśl którego „[P]rzewodniczący Krajowej Rady, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w zakresie określonym w ust. 1a pkt 3, ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o możliwościach uzyskania koncesji na rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy naziemny programu radiowego lub telewizyjnego oraz ustala termin, nie krótszy niż 45 dni od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji”. Z treści tego przepisu wynika nie prawo do koncesji, ale jedynie możliwość uzyskania koncesji. Z przepisem tym koresponduje art. 35 u.r.t. stanowiący także o możliwości udzielenia koncesji osobie fizycznej, posiadającej obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osobie prawnej lub osobowej spółce handlowej, które mają siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W tych warunkach organ władzy publicznej może, ale nie musi podjąć decyzji o określonej treści. Jest on natomiast uprawniony, po dokładnym zbadaniu stanu faktycznego i prawnego (wniosku koncesyjnego), do wyboru jednej z dwóch dopuszczalnych konsekwencji prawnych (zob. A. Nałęcz, *op. cit.*, s. 43).

Po czwarte, uznaniowość KRRiT w przypadku postępowania koncesyjnego ma, zdaniem Sejmu, swoje granice, które wyznaczają tzw. dyrektywy wyboru konsekwencji zawarte zarówno w przepisach proceduralnych, jak i materialnych. Ważną rolę w wytyczaniu granic uznania pełnią ogólne zasady postępowania administracyjnego. Są one normami prawnymi adresowanymi do organów administracji publicznej. Jak trafnie zaznacza się w doktrynie, „[N]ormy te stanowią integralną część przepisów regulujących procedurę administracyjną i są wiążące na

równi z innymi przepisami tej procedury” (zob. R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2012, uwaga do art. 6 -16, dostęp: Legalis). W nauce prawa podkreśla się, że pełnią one między innymi funkcję wytycznych interpretacyjnych, ale także sterują działaniami organów władzy publicznej podejmowanymi w ramach uznania administracyjnego (ibidem). W tym kontekście KRRiT jest związana zasadą wyrażoną w art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1996 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej kodeks postępowania administracyjnego lub k.p.a.). Zgodnie z jej treścią: „W toku postępowania administracyjnego organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli” (zob. wyroki NSA z: 11 czerwca 1981 r., sygn. akt SA 820/81; 19 grudnia 1984 r., sygn. akt III SA 872/84; 3 kwietnia 2001 r., sygn. akt V SA 1868/00). Ponadto organ koncesyjny jest związany innymi normami procesowymi, nakazującymi mu między innymi wyczerpująco zebrać, rozpatrzeć i ocenić cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.), a następnie uzasadnić rozstrzygnięcie według wymagań określonych w art. 107 § 3 k.p.a. Treść uzasadnienia decyzji powinna dokumentować wykonanie przez organ wymienionych obowiązków procesowych. Uzasadnienie decyzji powinno bowiem w szczególności zawierać wskazanie faktów (dowodów), na których oparto rozstrzygnięcie oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej (zob. wyrok NSA z 30 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1082/11).

Swoboda Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji została w postępowaniu koncesyjnym ograniczona także konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Ma ona szczególne znaczenie dla oceny stanów faktycznych w postępowaniu koncesyjnym, bowiem „[W] takim samym stanie faktycznym powinny zapadać decyzje administracyjnej o tej samej treści” (zob. wyrok NSA z 26 października 1984 r., sygn. akt II SA 1161/84). Zasada równości pozwala na odstępstwa od jednakowego traktowania podmiotów odznaczających się cechą relewantną pod warunkiem, że znajdują one uzasadnienie w argumentach racjonalnych, proporcjonalnych i mają oparcie w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych. Z zasady równości wobec prawa wynika, dla analizowanego postępowania koncesyjnego, nakaz stosowania tych samych kryteriów oceny wniosków i w takim samym stopniu wobec wszystkich ubiegających się o przyznanie koncesji. Przede wszystkim jednak granice uznaniowości KRRiT wyznacza

zaskarżony przepis art. 36 ust. 1 u.r.t., który zawiera szczegółowe dyrektywy wyboru konsekwencji. Ponadto nie udziela się koncesji, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować: zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia dla bezpieczeństwa informacji niejawnych; osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie (art. 36 ust. 2 u.r.t.)

Po piąte, 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. Pozytywna ocena wniosku według tak określonych „wytycznych” nie przesądza jeszcze o przyznaniu koncesji lub jej odmowie. Dodatkowo powyższą tezę, zdaniem Sejmu, uzasadnia sytuacja, w której o zgodę na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych ubiega się więcej podmiotów niż jest ustalonych koncesji. 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. W tym kontekście kryteria oceny merytorycznej wniosków, o których tu mowa nie mogą być uznane za tożsame z materialnoprawnymi przesłankami nabycia prawa podmiotowego. Powyższe „wytyczne” obiektywizują proces podejmowania decyzji w postępowaniu koncesyjnym (zob. C. Kosikowski, *op. cit.*, s. 127). Dzięki temu tryb postępowania koncesyjnego uregulowanego przepisami ustawy o radiofonii i telewizji jest oceniany jako najbardziej jawny i publiczny w porównaniu do innych procedur koncesyjnych (*ibidem*).

Po szóste, nie budzi zastrzeżeń Sejmu fakt, że kryteria oceny merytorycznej wniosków mają charakter otwarty, bowiem z istoty koncesji wynika uznaniowość takiej decyzji. Uznaniowość tę dodatkowo wzmacnia uprawnienie organu koncesyjnego do oceny merytorycznej wniosków według kryteriów innych niż wskazane w art. 36 ust.1 u.r.t. Ważne jest natomiast, aby KRRiT dokonując tej oceny stosowała te same kryteria wobec wszystkich podmiotów, ubiegających się o nadawanie programów radiowych i telewizyjnych. Taki pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zdaniem NSA organ koncesyjny ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia motywów

decyzji, obejmujących kryteria, którymi kierował się on oceniając fakty stanowiące podstawę rozstrzygnięcia. Ma to szczególną wagę, w opinii sądu, w sprawach, w których występuje kilka podmiotów-stron, konkurujących o określone dobro będące przedmiotem reglamentacji administracyjnej. Decyzja organu sprowadza się wówczas do wskazania (wyboru) jednego z podmiotów – tego, który w porównaniu z pozostałymi najpełniej odpowiada kryteriom przyznania określonego dobra. Sądowa ocena prawidłowości tego wyboru będzie więc oceną prawidłowości procesu porównania i wyprowadzenia z niego wniosków przez organ rozstrzygający sprawę (zob. wyrok NSA z 25 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 1794/02, podobnie wyrok NSA z 14 marca 2012 r., sygn. akt II GSK 111/11). W tym kontekście, użyty w art. 36 ust. 1 zwrot „w szczególności” należy interpretować w ten sposób, że organ koncesyjny zobligowany jest w pierwszym rzędzie do ceny okoliczności wymienionych w art. 36 ust. 1 pkt 1 – 5 u.r.t., ale powinien także brać pod uwagę wszelkie inne okoliczności, które mogą być istotne dla oceny zasadności wniosku o przyznanie koncesji (zob. wyrok NSA z 16 marca 2010 r., sygn. akt II GSK 336/09).

Podsumowując, Sejm pragnie jeszcze raz przypomnieć, że nakaz zachowania formy ustawy („w drodze ustawy”) dla ograniczeń wolności działalności gospodarczej pozwala na szerszą ingerencję ustawodawcy w tę sferę aktywności jednostki. Przykładem tego są koncesje, które ze swojej istoty oparte są na uznaniu administracyjnym. Niemniej jednak norma prawna pozwalająca organowi koncesyjnemu na takie działanie musi posiadać źródło ustawowe. Ten warunek został spełniony przez art. 36 ust. 1 u.r.t. Wobec powyższego należy przyjąć, iż art. 36 ust. 1 u.r.t. **jest zgodny** z art. 22 Konstytucji.

3.6. Drugi problem konstytucyjny, wyłaniający się z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, dotyczy naruszenia wolności słowa, której źródłem normatywnym jest art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, przepis art. 36 ust. 1 u.r.t. zawierając zwrot „w szczególności” pozwala Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji na swobodne kształtowanie przesłanek przyznania koncesji. Tym samym nie czyni zadość nakazowi zachowania formy ustawy dla ingerencji w wolność słowa.

W opinii Sejmu tak sformułowany zarzut jest niezasadny z następujących powodów:

Po pierwsze, współcześnie wolność słowa musi obejmować swoim zakresem także wolność nadawania programów radiowych i telewizyjnych. Wolność słowa jest

związana nierozzerwalnie z wolnością mediów, które stanowią ważne forum dla wyrażania opinii, nie tylko politycznych. Radio i telewizja są tym miejscem, gdzie mogą się zbiegać i gdzie można wymieniać poglądy na każdą niemal dziedzinę życia społeczno-gospodarczego. Trzeba również podkreślić, że nadawanie programów w radio i telewizji jest narzędziem służącym upowszechnianiu informacji. Media te stanowią także efektywniejszy instrument rozpowszechniania różnorodnych poglądów i informacji niż prasa, postrzegana dotychczas jako fundament swobody wypowiedzi. W tym kontekście wolność słowa oznacza swobodne formułowanie i rozpowszechnianie poglądów w środkach masowego przekazu.

Po drugie, należy wskazać na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „[Z]nacząca dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa 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” (zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05).

Wolność formułowania poglądów i ich rozpowszechniania za pomocą programów telewizyjnych i radiowych wymaga, aby nadawanie programów było wolne od ingerencji państwa, co wiąże się z tradycyjną doktryną tzw. negatywnych obowiązków państwa. Z drugiej jednak strony, państwo musi podejmować działania pozytywne w celu zagwarantowania szerokiemu spektrum poglądów dostępu do środków masowego przekazu. Zawłaszczenie radia i telewizji przez jedną grupę społeczną lub jedną opcję polityczną przekreśla wolny charakter mediów. Dlatego też procedura koncesyjna powinna mieć na celu wyłonienie nadawcy, który gwarantuje najlepsze warunki programowe.

Po trzecie, art. 54 ust. 2 Konstytucji pozwala ustawodawcy na koncesjonowanie prowadzenia stacji radiowej i telewizyjnej, co nie jest równoznaczne z obowiązkiem reglamentacji tak określonej działalności. W ocenie Sejmu, u podstaw przyjętego przez prawodawcę modelu mediów prywatnych, opartego na uzyskaniu przez nadawcę uprzedniej zgody na nadawanie programów

telewizyjnych, leżą przede wszystkim przyczyny organizacyjne, polegające na niedostatku częstotliwości (pasm) i na wysokich kosztach tej działalności.

Ustawodawcy przysługuje względna swoboda w zakresie kształtowania procedury koncesyjnej, gdyż żaden przepis Konstytucji wprost nie odnosi się do jej konstrukcji. Nie oznacza to jednak, że przepisy Konstytucji są irrelewantne z punktu widzenia przedmiotu regulacji ustawowej. Przede wszystkim prawodawca musi w jak największym stopniu realizować wyrażoną w art. 14 Konstytucji zasadę wolności mediów, mającą podstawowe znaczenie dla ustroju politycznego i społecznego RP. Trafność tego stanowiska wzmacnia okoliczność, iż funkcje regulatora rynku nadawców radiowych i telewizyjnych pełni Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, do której zadań należy stanie na straży wolności słowa i prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 Konstytucji). Oznacza to, że sposób wykonywania przez KRRiT ustawowych kompetencji musi pozostawać w zgodzie z jej konstytucyjnymi zadaniami. W konsekwencji należy przyjąć, iż przepisy art. 14 i art. 213 Konstytucji, nakazując zachowanie wolności słowa w mediach, wytyczają także kształt regulacji prawnych odnoszących się do radia i telewizji, w tym także do postępowania koncesyjnego. Tak określona norma postępowania wiąże zarówno prawodawcę, jak i organ stosujący prawo. Wynika stąd wymóg, aby kryteria oceny merytorycznej wniosków o przyznanie zgody na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych służyły wyłonieniu takiej stacji, która stanowić będzie platformę do wyrażania szerokiego spektrum poglądów i informacji, co powinno znajdować swój materialny wyraz między innymi w jej różnorodności programowej.

Po czwarte, ustawodawca, decydując się na udział w kształtowaniu opinii publicznej prywatnych nadawców, musi unormować zasady przyznawania koncesji tak, aby wyłonienie oferty odbywało się w sprawiedliwej, uczciwej i transparentnej procedurze służącej zachowaniu wolności słowa (por. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 618 i n.). Obowiązek ten nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy liczba ubiegających się przewyższa ilość przewidzianych koncesji. Wówczas muszą istnieć przejrzyste reguły, na podstawie których organ koncesyjny dokonuje selekcji ofert, bowiem tego wymaga zasada równości wobec prawa. Muszą to być jednak kryteria odpowiadające specyfice procedury koncesyjnej, której konstrukcja prawna oparta jest na uznaniu administracyjnym (szerzej na ten temat w pkt I.3.5 stanowiska). W opinii Sejmu, ustrojodawca zastrzegając taką właśnie

formę reglamentacji rynku mediów radiowych i telewizyjnych, przyzwolił jednocześnie na uznaniowość organu koncesyjnego. Ta uznaniowość nie może być jednak w żaden sposób utożsamiana z dowolnością, czy też arbitralnością KRRiT (zob. szerzej pkt I 3.5 stanowiska).

W tym kontekście, zaskarżony przepis art. 36 ust. 1 u.r.t. nie budzi, zdaniem Sejmu, wątpliwości konstytucyjnych. Przede wszystkim, podstawowym założeniem analizowanej procedury koncesyjnej, w sytuacji ograniczeń technicznych, powinno być wyłonienie takiego nadawcy, który w najwyższym stopniu zapewni swobodne formułowanie i rozpowszechnianie poglądów oraz informacji za pomocą emitowanych programów. Osiągnięcie tego celu jest możliwe na podstawie istniejącej regulacji, określającej zadania KRRiT. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji przede wszystkim realizuje wartości, o których mowa w art. 14 i art. 213 Konstytucji. Znajdują one swoje odzwierciedlenie także w treści art. 6 u.r.t.. W myśl tego przepisu „Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji”. W opinii Sejmu przywoływane przepisy ograniczają swobodę KRRiT i wyznaczają kierunek podejmowanych rozstrzygnięć, w tym także decyzji koncesyjnych. Nakaz stania na straży wolności słowa i samodzielności nadawców, a także nakaz zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji stanowi więc pierwszorzędą i najważniejszą dyrektywę merytorycznej oceny wniosków o przyznanie koncesji. Z tak ogólnej normy, wynikają inne szczegółowe kryteria oceny wniosków koncesyjnych. Zostały one sformułowane w art. 36 ust. 1 u.r.t. i mają na celu zobiektywizowanie procedury wyłaniania najlepszego nadawcy. Przepis ten w sposób otwarty ujmuje dyrektywy kwalifikowania wniosków stacji. Otwartość nie oznacza, wbrew twierdzeniu wnioskodawcy, że KRRiT może kształtować dyrektywy kwalifikacji wniosków w sposób arbitralny i dowolny. Zdaniem Sejmu pozaustawowe kryteria muszą pozostawać w zgodzie z wartościami, do których realizacji powołana jest KRRiT.

A zatem art. 36 ust. 1 u.r.t. **jest zgodny** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

II. Artykuł 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji

1. Stan prawny i zarzuty wnioskodawcy

Kwestionowany art. 36 ust. 1 pkt 2 u.r.t. stanowi: „W postępowaniu o udzielenie koncesji ocenia się w szczególności: możliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu”.

Przepis art. 36 ust. 1 pkt 2 u.r.t. jest, w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, niezgodny z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Naruszenie Konstytucji wnioskodawca upatruje w tym, że zawarte w nim odwołanie do kryterium „[M]ożliwości dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu jest mało precyzyjne” (wniosek, s. 9). Budzi ono wątpliwość z punktu widzenia zasady określoności prawa, której źródłem normatywnym jest art. 2 Konstytucji. Niedookreśloność zwrotów może prowadzić w niektórych przypadkach do arbitralności działań organu koncesyjnego, co w przypadku reglamentacji wolności działalności gospodarczej i wolności słowa jest niedopuszczalne. Zdaniem Rzecznika „[T]aka regulacja kształtu postępowania koncesyjnego nie stwarza rzeczywistej gwarancji przejrzystości praktyki koncesyjnej. W efekcie mając na uwadze tę okoliczność znacznie wyższe wymogi powinny charakteryzować przepisy prawa określające przesłanki udzielania koncesji. W szczególności pożądane byłoby zapewnienie maksymalnej precyzji tych przepisów, czego na poziomie ustawowym nie uczyniono” (wniosek, s. 10).

2. Wzorce kontroli

Wskazanymi wzorcami kontroli są art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Poniżej zostanie omówiona treść wzorca wynikająca z art. 2 Konstytucji, gdyż pozostałe wzorce zostały przedstawione w pkt I. 2. stanowiska.

Jako wzorzec kontroli RPO wskazuje wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę określoności prawa. Nakaz określoności przepisów prawa jest jedną z dyrektyw składającą się na zasadę przyzwoitej legislacji, której źródłem normatywnym jest art. 2 Konstytucji, wyrażający generalną zasadę demokratycznego państwa prawnego. Z zasady określoności „[W]ynika nakaz stanowienia przepisów prawa w sposób dostatecznie precyzyjny i jasny, umożliwiający jednoznaczną ich wykładnię oraz konstruowanie na gruncie tych przepisów dostatecznie precyzyjnych norm prawnych, jeśli przepisy te mają za zadanie taką funkcję normotwórczą spełniać” (zob. wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 4/09; por. wyroki TK z: 15 września

1999 r., sygn. akt K 11/99, 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99, 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02). Innymi słowy, przez określonosc przepisow prawnych nalezy rozumiec mozliwosc ustalania na gruncie tych przepisow (dekodowania) jednoznacznych norm prawnych i ich konsekwencji, przy pomocy regul wykladni obowiazujacych w określonej kulturze prawnej (zob. wyroki TK z 17 pazdziernika 2000 r., sygn. akt SK 5/99 i 28 czerwca 2005 r., sygn. akt SK 56/04).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uformowal sobie drogę poglad, w mysl ktorego wymog określoności prawa jest szczególnie wazny w przypadku przepisow ograniczajacych konstytucyjne prawa lub wolności. Dlatego od takich przepisow wymaga się, aby: po pierwsze, zostaly sformulowane w sposob pozwalajacy jednoznacznie ustalic, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom; po drugie, byly na tyle precyzyjne, by umozliwic jednolita ich wykladnie i jednolite stosowanie; po trzecie, zostaly tak sformulowane, zeby zakres ich zastosowania obejmowal tylko sytuacje, w ktorych dzialajacy racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzal wprowadzic regulacje ograniczajace korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyrok TK z 30 pazdziernika 2001 r., sygn. akt K 33/00).

Nie narusza zasady poprawnej legislacji (wymogu określoności prawa) poslugiwanie się pojeciami pozaprawnymi, a nawet nieostrymi, jezeli ich dookreślenie nastepuje we wzglednie jednolitej praktyce orzeczniczej (zob. W. Sokolewicz, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, uwagi do art. 2, s. 47-49; zob. wyroki TK z: 8 maja 2006 r., sygn. akt P 18/05; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05). Niejasnosc lub nieprecyzyjnosc przepisu moze natomiast uzasadniac stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucja, „[J]ezeli jest tak daleko posunieta, ze rozbieznosci wynikajacych z jego wykladni nie da się usunac za pomoca zwyklych srodkow majacych na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa” (wyrok TK z 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt K 4/09).

3. Analiza zgodności

3.1. Rzecznik Praw Obywatelskich zarzut naruszenia art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji wiąże z niezachowaniem przez ustawodawcę zasady określoności prawa. Sejm nie podziela powyższego stanowiska wnioskodawcy z nastepujacych powodow:

Po pierwsze, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „[Z]asada określoności wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego nie wyklucza *a priori* posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, jeżeli ich desygnaty można ustalić. Znaczenie zwrotów niedookreślonych w konkretnej sytuacji nie może być jednak ustalane arbitralnie. Dlatego użycie zwrotu nieostrego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ decydujący o jego wypełnieniu” (zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/60; por. wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05).

Po drugie, zaskarżony przepis nakazuje w postępowaniu koncesyjnym ocenić „[M]ożliwość dokonania przez wnioskodawcę koniecznych inwestycji i finansowania programu”. Ustawodawca nie wyjaśnia czym są „konieczne inwestycje”, czy chodzi w tym przypadku o inwestycje niezbędne do nadawania programu, czy też takie, które służą rozwojowi technicznemu radiofonii i telewizji, co bezpośrednio przekłada się na jakość odbieranych programów. Ustawodawca nie wyjaśnia również, co należy rozumieć przez „możliwość finansowania programu”, a więc czy chodzi o zdolność do pokrywania kosztów krótkoterminowych, czy też długoterminowych związanych z nadawaniem programów. Należy sądzić, że wątpliwości te usuwa praktyka stosowania art. 36 ust. 1 pkt 2 u.r.t. Z orzecnictwa sądów administracyjnych wynika, że od wnioskodawcy wymaga się, aby posiadał niezbędne środki finansowe na uruchomienie i prowadzenie działalności objętej koncesją (zob. wyroki WSA w Warszawie z: 24 lutego 2004 r., sygn. akt II SA 2753/02; 18 maja 2004 r., sygn. akt II SA 1830/02). KRRiT, dokonując oceny wniosków w oparciu o kryterium „koniecznych inwestycji i możliwości finansowania programu”, „[B]ada: założenia finansowe dotyczące wysokości koniecznych do poniesienia nakładów inwestycyjnych, z uwzględnieniem możliwości dysponowania własną lub udostępnioną przez inny podmiot bazą techniczną; (...) założenia dotyczące przychodów, źródeł finansowania inwestycji technicznych, opłaty koncesyjnej oraz wysokich dodatkowych kosztów związanych z koncesją; aktualną kondycję finansową wnioskodawców; udokumentowanie środków finansowych na realizację projektu (zob. wyrok WSA w Warszawie z 25 maja 2012 r., sygn. akt VI SA/Wa 627/12). „Potencjalny nadawca powinien już we wniosku koncesyjnym wykazać, że dysponuje źródłami finansowania działalności objętej koncesją, o którą się ubiega. Mogą to być jego własne środki, albo też środki pochodzące od osób trzecich. W tym ostatnim przypadku zobowiązania osób trzecich do finansowania działalności

koncesyjnej powinny być jednoznaczne i uwarunkowane tylko uzyskaniem koncesji” (zob. wyrok WSA w Warszawie z 24 maja 2004 r., sygn. akt II SA 1780/02). Krótko mówiąc, w postępowaniu o udzielenie koncesji KRRiT ocenia przede wszystkim zdolność wnioskodawców do sfinansowania nakładów inwestycyjnych niezbędnych do uruchomienia działalności, do poniesienia ciężaru opłaty koncesyjnej oraz możliwość pokrycia kosztów działalności początkowej projektu. „Kryterium to wnioskodawcy mogą spełniać niezależnie od wielkości posiadanego własnego potencjału, czy wartości poszczególnych wskaźników finansowych” (wyrok WSA w Warszawie z 18 maja 2004 r., sygn. akt II SA 1830/02). W oparciu o powyższe ustalenia można stwierdzić, iż organy stosujące prawo są w stanie ustalić desygnaty „nieostrych pojęć”, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2 u.r.t.

Po trzecie, nie wydaje się także – wbrew temu, co podnosi RPO – że analizowane kryterium jest niewymierne. Ocena stanu technicznego i finansowego wnioskodawcy, na poziomie niezbędnym do uzyskania zdolności technicznej do nadawania programów oraz finansowania tych programów, opiera się na odpowiedniej dokumentacji. Zgodnie bowiem z § 5 pkt 6 rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz. U. Nr 5, poz. 41 ze zm.: dalej: rozporządzenie), ubiegający się o koncesję ma obowiązek przedłożyć KRRiT takie dokumenty, jak np.: sprawozdania finansowe sporządzane na podstawie ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694, ze zm.) za ostatnie dwa lata – w przypadku podmiotów sporządzających sprawozdania finansowe, w pozostałych przypadkach – roczne rozliczenia podatkowe za ostatnie dwa lata; zaświadczenie z urzędu skarbowego o niezaleganiu z podatkami i braku tytułów wykonawczych; aktualne zaświadczenie z banku o posiadanych środkach finansowych, obrotach na rachunku za ostatni rok, zdolności kredytowej, ewentualnym zadłużeniu i prawnej formie zabezpieczenia oraz lokatach terminowych; aktualną listę głównych wierzycieli i dłużników z określeniem wysokości długu i wierzytelności; udokumentowane informacje o bazie technicznej, w przypadku jej posiadania, w szczególności wyciąg z księgi środków trwałych w zakresie sprzętu technicznego, akty własności, umowy dzierżawy, faktury zakupu; specyfikację źródeł finansowania planowanego przedsięwzięcia. Na podstawie dokumentacji finansowo-technicznej, Rada bada zdolność podmiotu do przeprowadzenia koniecznych

inwestycji i zdolność do finansowania programu w stopniu umożliwiającym prowadzenie koncesjonowanej działalności. Poza tym organ ten może korzystać z innych środków dowodowych, takich jak opinia biegłych bądź też oględziny, służących wyjaśnieniu wątpliwości w tej materii.

Po czwarte, w przypadku zakwestionowanych przepisów u.r.t. został także spełniony wymóg istnienia gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych stanowiących warunek posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi. Decyzja Przewodniczącego KRRiT, wydana na podstawie uchwały KRRiT, podlega kontroli sądowej, w której ocenia się poprawność wykładni pojęć nieostrych. W procesie kontroli sądy administracyjne wypełniają treścią pojęcia niedookreślone, co stanowi „[Z]wieńczenie procesu czynności interpretacyjnych” (T. Rabska, *Swoistość prawa administracyjnego a reguły wykładni prawa – kilka uwag dyskusyjnych* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 667). Proces ten odbywa się, co należy podkreślić, zgodnie z utrwalonymi regułami wykładni i przy poszanowaniu wymogu bezstronności sądu interpretującego przepisy prawa. Rozstrzygnięcie sądowe podlega kontroli instancyjnej, która obejmuje między innymi poprawność wykładni pojęcia niedookreślonego.

Po piąte, w orzecznictwie TK zarysował się pogląd, w myśl którego podważenie konstytucyjności przepisu posługującego się zwrotem niedookreślonym wymagałoby przeprowadzenia odpowiedniego dowodu ze wskazaniem nieprawidłowości w zakresie praktyki sądowej (por. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05, 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99, 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05). Rzecznik Praw Obywatelskich nie przywołał żadnych dowodów na okoliczność błędnej wykładni spornego przepisu dokonywanej przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie i Naczelny Sąd Administracyjny. Rzecznik nie udowodnił też, iż nieprawidłowa wykładnia jest utrwalona w praktyce orzecniczej tych organów sądowych.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że art. 36 ust. 1 pkt 2 u.r.t. **jest zgodny** z art. 22 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

III. Artykuł 37 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji

1. Stan prawny i zarzuty wnioskodawcy

Artykuł 37 ust. 4 u.r.t. przewiduje, iż: „Krajowa Rada, po zasięgnięciu opinii Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, określi, w drodze rozporządzenia, dane, które powinien zawierać wniosek, oraz szczegółowy tryb postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji”.

Zaskarżony przepis narusza, w przekonaniu RPO, art. 92 ust. 1 Konstytucji, który określa zasady wydawania rozporządzeń jako aktów wykonawczych do ustawy. Podnoszone przez wnioskodawcę „[W]ątpliwości dotyczą tego, czy upoważnienie zawarte w art. 37 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji ma szczegółowy charakter pod względem przedmiotowym i treściowym, a więc czy upoważnienie szczegółowo określa zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz czy wskazuje wytyczne dotyczące treści” (wniosek, s. 14).

2. Wzorce kontroli

Artykuł 92 ust. 1 Konstytucji określa standardy wydawania rozporządzeń. Zgodnie z tym przepisem: „Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”. Przepis ten „[O]kreśla z jednej strony wymogi, jakie muszą zostać spełnione przez ustawodawcę przy udzielaniu upoważnień do wydawania rozporządzeń, a z drugiej strony – wymogi, jakie muszą spełniać rozporządzenia wydawane na podstawie tych upoważnień” (wyrok TK z 14 lutego 2006 r., sygn. akt P 22/05). Zgodnie z ustalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, rozporządzenia muszą mieścić się w granicach upoważnienia ustawowego, a ponadto powinny realizować wytyczne i cele określone przez ustawę. Rozporządzenie jest bowiem formą prawodawstwa delegowanego (zob. B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 223 i n.) i może być uchwalane tylko na podstawie szczegółowej dyspozycji zawartej w ustawie. Z kolei przepis upoważniający musi określać: organ uprawniony do wydania rozporządzenia (szczegółowość podmiotowa), zakres spraw przekazanych do uregulowania (szczegółowość przedmiotowa) oraz wytyczne (szczegółowość treściowa) .

Cechą rozporządzenia jest powiązanie treściowe między przepisami ustawy, wyznaczającymi podstawowe regulacje w danej dziedzinie, a przepisami wydanego

na jej podstawie rozporządzenia, konkretyzującymi postanowienia ustawowe. W rozporządzeniu mogą być uregulowane wyłącznie materie przekazane wyraźnie przez przepis upoważniający, zaś przepisy rozporządzenia mają służyć realizacji postanowień zawartych w ustawie. Rozporządzeniodawca nie może tym samym nadawać dowolnej treści regulacjom przyjętym w akcie wykonawczym, muszą one pozostawać spójne („wykonawcze”) względem postanowień ustawowych. Ten drugi aspekt jest realizowany przez obowiązek zawarcia w upoważnieniu wytycznych wskazujących merytoryczny kierunek regulacji.

Zakres rozporządzenia wyznaczają sprawy, które ustawodawca może przekazać do uregulowania w rozporządzeniu. Po pierwsze, nie mogą to być zagadnienia nieuregulowane na poziomie ustawowym. Stopień koniecznej regulacji ustawowej nie jest przy tym stały i zależy od normowanej materii. Minimalnym wymogiem jest, by ustawa zawierała „merytoryczną treść dyrektywną, której wykonaniu przepisy rozporządzenia mają służyć” (wyrok TK z 26 października 1999 r., sygn. akt K 12/99). W judykatach Trybunału Konstytucyjnego powszechny jest pogląd, że im bardziej dana materia dotyczy sfery praw i wolności jednostki, tym bardziej zawężeniu ulega przedmiot rozporządzenia, co odnosi się zarówno do zagadnień prawa materialnego, jak i do procedury (por. wyroki TK z: 2 grudnia 2009 r., sygn. akt U 10/07; 10 marca 2010 r., sygn. akt U 5/07). Po drugie, nie mogą to być sprawy mające istotne znaczenie dla konstrukcji normowanej instytucji (por. wyrok TK z 10 września 2010 r., sygn. akt 44/09). Po trzecie, do regulacji w drodze rozporządzenia nie można przekazać materii, które ustrojodawca objął dyrektywą zupełności regulacji ustawowej. Możliwość przekazania ich do unormowania w rozporządzeniu jest, co do zasady, niedopuszczalna (tak L. Garlicki, M. Zubik, *Ustawa w systemie źródeł prawa [w:] Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 59.).

3. Analiza zgodności

3.1. Pierwszy problem konstytucyjny, jaki wyłania się z treści wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, wiąże się z niezachowaniem przez ustawodawcę standardów konstytucyjnych odnoszących się do konstrukcji upoważnienia ustawowego, a konkretnie – nakazu szczegółowości pod względem przedmiotowym. Zdaniem wnioskodawcy art. 37 ust. 4 u.r.t. nie „[W]ykazuje szczegółowości pod względem przedmiotowym” (wniosek, s. 14 i 15), bowiem nie określa, czy „[D]ane te

mają dotyczyć wszystkich przesłanek (...) określonych w art. 36 ust. 1 pkt 1-5 oraz czy też niektórych z nich (...)", a także czy może zawierać inne dane niezwiązane z katalogiem przesłanek nabycia koncesji (wniosek, s. 14) oraz nie określa, „[C]zy ten szczegółowy tryb postępowania w sprawie udzielenia koncesji i cofania koncesji należy odnosić do ustawy o radiofonii i telewizji, ustawy o swobodzie gospodarczej, czy też do Kodeksu postępowania administracyjnego, czy może łącznie do wszystkich wymienionych ustaw” (wniosek, s. 15).

Ustosunkowując się do powyższych zarzutów Sejm pragnie zauważyć, co następuje:

Po pierwsze, rozporządzenie jest aktem ściśle związanym z ustawą, zaś upoważnienie stanowi podstawę tego związania. Jest aktem niesamoistnym, bowiem ze swojej istoty służy wykonaniu ustawy i jego byt jest zależny od obowiązywania ustawy. Warunkiem wydania rozporządzenia przez właściwy organ jest upoważnienie, które ma swoje źródło w ustawie. W tym kontekście nie znajduje uzasadnienia zarzut, iż z treści art. 37 ust. 4 u.r.t. nie wynika, czy rozporządzenie KRRiT, normujące „szczegółowy tryb postępowania w sprawie udzielenia i cofania koncesji”, służy wykonaniu tylko ustawy o radiofonii i telewizji, czy też innych ustaw, które także normują wspomnianą procedurę. Takiej argumentacji RPO sprzeciwia się teoretycznoprawna konstrukcja rozporządzenia jako aktu niesamoistnego. Sporne upoważnienie zawarte jest w ustawie o radiofonii i telewizji, a więc wydane na jego podstawie rozporządzenie ma z natury rzeczy służyć wykonaniu postanowień tylko tej ustawy. Ponadto, z treści upoważnienie nie wynika, iż zamiarem ustawodawcy było umocowanie KRRiT do wydania rozporządzenia wykonującego inne ustawy, mające związek z postępowaniem koncesyjnym. Nadto należy zauważyć, że zarzut RPO opiera się w głównej mierze na błędnej wykładni zaskarżonego przepisu. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą TK nie można stosować wykładni rozszerzającej do normy kompetencyjnej, której źródłem w analizowanym przypadku jest niewątpliwie art. 37 ust. 4 u.r.t. (wyrok TK z 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08).

Po drugie, z istniejącej pomiędzy ustawą a rozporządzeniem więzi funkcjonalno-materialnej wynika, że zakres spraw przekazanych do regulacji przez KRRiT musi pozostawać w związku treściowym z ustawą o radiofonii i telewizji i nie może wychodzić poza jej zakres. W tym kontekście przekazanie do regulacji w drodze rozporządzenia „danych” nie budzi, zdaniem Sejmu, zastrzeżeń konstytucyjnych. Ustawodawca wyraźnie określa przedmiot regulacji aktu podustawowego wskazując na „dane, które powinien zawierać wniosek”. Nie chodzi

w tym przypadku o jakikolwiek wnioski, ale o wnioski na przyznanie koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i 1a u.r.t. Ustalenie znaczenia spornego terminu „dane” nie nastręcza również trudności organowi zobowiązanemu do wydania rozporządzenia. Na gruncie języka polskiego przez słowo „dane” rozumie się rzeczy i fakty, na których można oprzeć się w wywodach lub informacje, zwykle w postaci faktów lub liczb, które można analizować (zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1982, t. I, s. 360; *Słownik języka polskiego*, red. M. Bańko, Warszawa 2007, t. I., s. 304). Przenosząc tak ustalone znaczenie słowa „dane” na grunt badanej sprawy należy stwierdzić, iż ustawodawca przekazał KRRiT kompetencję do określenia w drodze rozporządzenia katalogu informacji o wnioskodawcy, niezbędnych do wydania koncesji. Na ich podstawie KRRiT analizuje i ocenia oferty wnioskodawców. „Dane” muszą więc odnosić się bezpośrednio do sytuacji prawnej i faktycznej wnioskodawcy. „Dane” muszą mieć także istotne znaczenie dla postępowania koncesyjnego, co wynika jasno z treści zaskarżonego przepisu i z systematyki ustawy o radiofonii i telewizji (rozdział 5 zatytułowany „Koncesje na rozpowszechnianie programów”).

Po trzecie, wątpliwości RPO dotyczą także problemu, czy „[D]ane te mają dotyczyć wszystkich podlegających ocenie przez organ koncesyjny przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 pkt 1 - 5 ustawy o radiofonii i telewizji, czy też niektórych (...)”, czy też jeszcze innych nie wskazanych w tym przepisie (wniosek, s. 14). „W tym ostatnim przypadku to poprzez dane określone w rozporządzeniu w istocie formułowane byłyby kryteria oceny wniosku o udzielenie koncesji” (wniosek, s. 14). Podniesiony przez wnioskodawcę problem znajduje rozwiązanie również na gruncie więzi formalno-materialnej istniejącej pomiędzy ustawą a rozporządzeniem. Rozporządzenie ma bowiem z założenia ustawę wykonywać, a nie uzupełniać. Dlatego też „dane”, o których mowa w art. 37 ust. 4 u.r.t., muszą być niezbędne dla jej wykonania, co oznacza, że powinny pozostawać w związku treściowym z ustawą. W żadnym przypadku nie mogą ustawy uzupełniać, nawet gdyby przemawiały za tym względy natury pragmatycznej. A zatem nie można twierdzić, jak chce RPO, że KRRiT otrzymała *de facto* kompetencje do określenia w drodze rozporządzenia materialnoprawnych przesłanek koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych.

Reasumując, ustalony w art. 37 ust. 4 u.r.t. zakres spraw przekazanych do regulacji w drodze rozporządzenia pozostaje w związku z ustawą oraz spełnia nakaz szczegółowości przedmiotowej.

3.2. Rzecznik Praw Obywatelskich wiąże zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji także z brakiem szczegółowości treściowej poprzez niezamieszczenie wytycznych co do treści w art. 37 ust. 4 u.r.t.

Na wstępie należy wyjaśnić, że wytyczne dotyczące treści aktu mogą przybierać różną postać redakcyjną. Mogą one mieć zarówno charakter „negatywny” (tzn. ze wszystkich wchodzących w rachubę rozstrzygnięć rozporządzeniodawcy mogą wykluczać te, których ustawodawca sobie nie życzy), jak i charakter „pozytywny” (np. wskazując kryteria, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia normując przekazany mu zakres spraw, wskazując cele jakie ma spełniać dane unormowanie, czy funkcje które ma spełniać instytucja, której ukształtowanie ustawa powierzyła rozporządzeniu). Ponadto sposób ujęcia wytycznych, zakres ich szczegółowości i zawarte w nich treści są w zasadzie sprawą uznania ustawodawcy. „Wytyczne” nie muszą być także zawarte w przepisie formującym upoważnienie do wydania rozporządzenia. Możliwe jest zamieszczenie ich w pozostałych przepisach ustawy, pod warunkiem, że istnieje możliwość precyzyjnego zrekonstruowania treści wytycznych.

Ustosunkowując się do zarzutu RPO, Sejm pragnie zauważyć, że art. 37 ust.4 u.r.t. określa zarówno podmiot uprawniony do wydania rozporządzenia, którym jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, jak i wyznacza zakres przedmiotowy materii, które mają zostać uregulowane. Tym samym wymagania szczegółowości podmiotowej i przedmiotowej upoważnienia zostały spełnione.

Artykuł 37 ust. 4 u.r.t. nie zawiera wprawdzie ani tzw. wytycznych, ani postanowień wyznaczających kierunki rozwiązań, jakie mają znaleźć się w rozporządzeniu. Taki stan rzeczy nie dyskwalifikuje jednak, w świetle dotychczasowych ustaleń Trybunału Konstytucyjnego (por. m.in. wyroki TK z: 18 marca 2003 r., sygn. akt K 50/01; 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02; 12 września 2006 r., sygn. akt K 55/05; 19 czerwca 2008 r., sygn. akt P 23/07 i 31 marca 2009 r., sygn. akt K 28/08), przepisu upoważniającego, gdyż problem „wytycznych” powinien być rozpatrywany w całym kontekście normatywnym ustawy. Konieczna jest tym samym analiza ustawy o radiofonii i telewizji w celu ustalenia, czy w innych jej postanowieniach możliwe jest odnalezienie wskazówek odnoszących się

do: „danych, które powinien zawierać wniosek o udzielenie koncesji” oraz do „szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji”.

Ustawa o radiofonii i telewizji zawiera wyodrębniony rozdział 5 zatytułowany „Koncesje na rozpowszechnianie programów”. Przepisy zawarte w tym rozdziale dotyczą kwestii podstawowych związanych z ubieganiem się o udzielenie koncesji, a także związanych z cofnięciem koncesji. Przepisy te określają:

- organ wydający koncesję (art. 33 ust. 2 i 3 u.r.t.);
- obowiązek poddania do publicznej wiadomości możliwości uzyskania koncesji (art. 34 ust. 1 u.r.t.);
- termin składania wniosków o koncesję (art. 34 ust. 1a u.r.t.);
- sposób rozpatrywania wniosków, jeśli liczba koncesji jest mniejsza niż liczba wnioskodawców (art. 34 ust. 2 u.r.t.);
- krąg podmiotów mogących ubiegać się o koncesję (art. 35 u.r.t.);
- czas trwania koncesji (art. 36 ust. 3 u.r.t.);
- składniki koncesji (podmiotowo-przedmiotowe) (art. 37 ust. 1 i 2 u.r.t.);
- obowiązek informacyjny o wszczęciu postępowania w sprawie cofnięcia koncesji (art. 37 ust. 3 u.r.t.);
- kryteria oceny merytorycznej wniosku (art. 36 ust. 1 u.r.t.);
- przesłanki odmowy nadania koncesji i cofnięcia koncesji (art. 36 ust. 2 i 37 u.r.t.).

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że rozdział 5 „Koncesje na rozpowszechnianie programów” ustawy o radiofonii i telewizji, a w szczególności art. 33, art. 34, art. 35, art. 36 ust. 3, art. 37 określają zasady i tryb postępowania w sprawie udzielenia koncesji. W kwestiach nieunormowanych ustawą o radiofonii i telewizji, do postępowania koncesyjnego mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Dlatego też brak w art. 37 ust. 4 u.r.t. wytycznych co do treści aktu wykonawczego w zakresie „trybu postępowania” nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania tego przepisu za niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Sejmu, na podstawie powołanych przepisów możliwe jest precyzyjne zrekonstruowanie treści wytycznych do wydania aktu wykonawczego. Ta uwaga odnosi się także do określenia „danych, które powinien zawierać wniosek”, bowiem art. 35, art. 36 ust. 1 i art. 36 ust. 2, art. 37 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wskazują na informacje i fakty niezbędne do podjęcia decyzji o przyznaniu koncesji. Wiążą one niewątpliwie KRRiT w procesie ustalania treści normatywnych rozporządzenia i ograniczają jej samodzielność prawodawczą. Stanowią więc

„wytyczne” w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji, gdyż determinują kształt rozporządzenia, wiążąc swoją treścią organ wydający akt podustawowy.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że zaskarżony przepis szczegółowo określa podmiot uprawniony do wydania rozporządzenia oraz przedmiot spraw przekazanych do regulacji w drodze rozporządzenia. Nie formułuje wprawdzie wprost wytycznych, jednak można je zrekonstruować na podstawie innych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Tym samym art. 37 ust. 4 u.r.t. **jest zgodny** z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz