

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

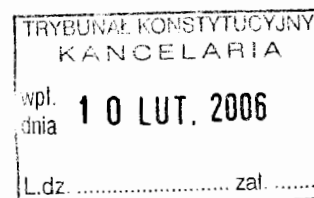
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Wnioskodawca:

Grupa posłów na Sejm
Rzeczypospolitej Polskiej
V Kadencji
Wg załączonej listy

Adres do korespondencji:

Sejm RP
Ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa
Klub Poselski
Platforma Obywatelska



WNIOSEK o stwierdzenie niezgodności ustaw z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnosimy o uznanie, że:

1. art. 6 ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2005r. Nr. 267, poz. 2258), jest niezgodny z Konstytucją, ze względu na uchwalenie ustawy w sposób sprzeczny z art. 123 ust. 1 oraz art. 7 w związku z art. 112 i art. 119 ust. Konstytucji RP przez to, że Sejm nie działał na podstawie i w granicach prawa, naruszając porządek prac ustawodawczych.

2. art. 21 i art. 24, ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r, o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2005r. Nr. 267, poz. 2258) są niezgodne z Konstytucją w zakresie w jakim ustanowiły wygaśnięcie kadencji dotychczasowych członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji powodując przerwanie funkcjonowania tego konstytucyjnego organu, jako sprzeczne z art. 2 oraz art. 7 w związku z art. 213 ust.1 Konstytucji.

3. w przypadku; gdyby Trybunał Konstytucyjny nie uznał zasadności wniosku wskazanego w punkcie 1., wnosimy o uznanie, że następujące przepisy ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. Nr 7 poz 34 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 29 grudnia 2005 r, o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz. U. z

2005r. Nr. 267, poz. 2258) są niezgodne z Konstytucją:

a) art. 6 ust. 2 pkt 7a, poszerzający zadania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji o inicjowanie i podejmowanie działań w zakresie ochrony zasad etyki dziennikarskiej, jako sprzecznego z art. 7 w związku z art. 2 oraz art. 54 Konstytucji,

b) art. 7 ust. 2, uprawniający Prezydenta RP do powoływania i odwoływania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, jako sprzecznego z art. 144 ust. 1 i ust. 3 pkt 27 oraz z art. 214 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7 oraz art. 10 ust. 1 Konstytucji,

c) art. 35a, nadającego nadawcy społecznemu uprzywilejowaną pozycję w stosunku do innych nadawców, jako sprzecznego z art. 32 w związku z art. 2 Konstytucji.

Do reprezentowania wnioskodawców upoważniamy poseł Iwonę Śledzińską – Katarasińską oraz adw. dr Szymona Byczko.



Poseł

Iwona Śledzińska-Katarasińska

Warszawa, 10.02.2006

UZASADNIENIE

I W dniu 29 grudnia 2005 roku została uchwalona ustawa o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji, zwana dalej: ustawa o Przekształceniach. Opublikowana została w Dzienniku Ustaw Nr 227 pod pozycją 2258 w dniu 30 grudnia 2005r. i weszła w życie z dniem 14 stycznia 2006r., za wyjątkiem art. 6 pkt 2, art. 20 ust. 2, art. 21 oraz art. 22, które weszły w życie z dniem ogłoszenia. Ustawa o Przekształceniach nowelizuje, między innymi, ustawę z dnia 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji (tekst jednolity Dz.U. z 2004r nr 253, poz. 2531 z późn. zm., zwaną dalej: u.r.t). Jest to nowelizacja o bardzo szerokim zakresie zmian, które dotyczą zarówno kompetencji, czasu trwania kadencji, składu jak również sposobu powoływania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji i jej przewodniczącego, zwanej dalej KRRiT.

II Zgodnie z pkt 1 niniejszego wniosku należy uznać, że wskazana ustawa o Przekształceniach, a w szczególności objęty wnioskiem jej art. 6, jest sprzeczna z Konstytucją, ze względu na zasadnicze uchybienia w procesie ustawodawczym.

1. W trakcie prac nad uchwaleniem ustawy o Przekształceniach został przyjęty tryb pilny, określony w art. 123 Konstytucji. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem między innymi ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych. Należy wskazać, że projekt ustawy o Przekształceniach podczas prac w Sejmie był zarejestrowany jako druk sejmowy nr 56 złożony przez posłów, co oznacza, że jako nie będący projektem rządowym nie mógł być do niego stosowany tryb pilny.

2. Drugie istotne uchybienie w toku prac legislacyjnych jest związane z tym, że ustawa o Przekształceniach obejmuje swoim zakresem ważne zmiany w funkcjonowaniu organu konstytucyjnego stanowiącego immanentną część władzy publicznej, co także stanowi przesłankę uniemożliwiającą stosowania trybu pilnego określonego w art. 123 Konstytucji RP. Warto przypomnieć, że „pilny tryb ustawodawczy jest instytucją rangi konstytucyjnej i ma charakter szczególny w stosunku do postępowania ustawodawczego toczącego się na zasadach ogólnych”, „podmioty uczestniczące w postępowaniu ustawodawczym toczącym się w trybie pilnym mają mniej sposobności i mniej czasu na rozważenie i przedyskutowanie zagadnień związanych z daną materią ustawodawczą, niż miałyby w zwykłym trybie ustawodawczy” (wyrok TK z dnia 9 stycznia 1996 r. Sygn. akt K. 18/95).

Wskazana przez Trybunał argumentacja dobitnie wskazuje, że ustawodawca nakłada wyjątkowe wymogi ostrożności przy stosowaniu trybu szczególnego. Przytaczając powyższe orzeczenie należy również przypomnieć, że „niezgodne z Konstytucją jest stanowienie przepisów o randze ustaw

zwykłych, jeżeli następuje ono przy uchybieniu w stosunku do określonego w normach konstytucyjnych trybu ustawodawczego polegającym na tym, że podmioty uczestniczące w procesie ustawodawczym wprowadzają określone regulacje w niewłaściwym postępowaniu ustawodawczym lub w niewłaściwym stadium postępowania ustawodawczego. Praktyka taka musi budzić zasadnicze zastrzeżenia zwłaszcza wtedy, gdy zastosowanie konstytucyjnie niewłaściwego do wprowadzenia danej regulacji trybu wiąże się z zastrzeżonym dla innych sytuacji legislacyjnych uproszczeniem czy przyspieszeniem rozpatrzenia danej materii przez uczestników procesu legislacyjnego."

3. Nie bez znaczenia dla oceny wadliwości ustawy jest i to, że w trakcie jej tworzenia doszło do naruszenia regulaminu Sejmu, gdy chodzi o zwoływanie posiedzeń komisji: w tym zakresie miało miejsce istotne naruszenie art. 152 ust. 5 regulaminu, gdyż zwołano posiedzenie komisji bez zachowania określonego w nim terminu, lecz nie „w wyniku decyzji podjętych na posiedzeniu Sejmu”.

4. Powyższe uchybienia w procedurze legislacyjnej mają szczególne znaczenie, ze względu na przedmiot regulacji, zwłaszcza w zakresie nowelizacji postanowień ustawy o radiofonii i telewizji. Warto tu przytoczyć pogląd Trybunału Konstytucyjnego zawarty w wyroku z dnia 24 czerwca 1998r., w myśl którego: "jeżeli (...) treścią ustawy miałyby być wprowadzenie do systemu prawa regulacji wkraczającej w dziedziny traktowane przez konstytucję jako szczególnie niedostępne dla ustawodawcy, to takiemu naruszeniu procedury można i należy przypisywać skutki poważniejsze niż w innych sytuacjach." Przedmiotowa ustawa o Przekształceniach dotyczy właśnie takiej dziedziny, gdyż wprowadza zmiany w zakresie ustrojowej pozycji konstytucyjnego organu.

III. Uzasadniając wniosek w zakresie opisanym w pkt 3 lit. a) należy podnieść, co następuje. W brzmieniu wprowadzonym ustawą o Przekształceniach, art. 6 ust. 2 pkt 7a przewiduje "podejmowanie działań w zakresie ochrony zasad etyki dziennikarskiej". Wynika z tego, że KRRiT jako organ państwowy, ma egzekwować postępowanie zgodne nie z prawem, lecz etyką, która jest odrębnym i nie sformalizowanym systemem normatywnym.

Narusza to konstytucyjną zasadę legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej mogą działać jedynie w granicach prawa, mogą tym samym egzekwować także tylko działania sprzeczne z prawem, a nie innymi systemami normatywnymi. Egzekwowanie postępowania zgodnego z etyką powinno być domeną samorządów oraz kodeksów etycznych tworzonych przez poszczególne środowiska. W przypadku normy wprowadzonej przez art. 6 ust. 1 ustawy o Przekształceniach nie wiadomo o jakie działania chodzi, wedle jakich procedur mają one być prowadzone i z jakimi skutkami. Narusza to zasadę określoności prawa co oznacza, że przepis ten jest sprzeczny z art.7 w związku z art. 2 oraz art. 54 Konstytucji RP.

IV. Z kolei, należy uzasadnić sprzeczność z Konstytucją art. 7 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym Prezydent RP uzyskał umocowanie do powoływania i odwoływania Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i

Telewizji. Rozwiązanie to zmniejsza niezależność KRRiT od władzy wykonawczej, a szczególności od rządu. Należy podkreślić, że ani Prezydent, ani Rada Ministrów nie są organami konstytucyjnie umocowanymi do zajmowania się zagadnieniami radiofonii i telewizji, a zatem ustawowe kształtowanie ich kompetencji w tym zakresie wymaga ostrożności. Prezydent zgodnie z Konstytucją RP ma prawo do powołania bez kontrasygnaty członków KRRiT, jednakże ustawa zasadnicza nie daje mu możliwości powołania przewodniczącego tego organu.

Jest rzeczą oczywistą, że Prezydent działa w granicach zakreślonych zarówno w Konstytucji RP jak i ustawach zwykłych. Nowe kompetencje mogą być w związku z powyższym wprowadzane także ustawowo, nie mogą one jednak przybrać postaci samodzielnej prerogatywy prezydenckiej. Jeżeli więc kompetencja do powołania i odwołania Przewodniczącego KRRiT nie jest wymieniona wśród prerogatyw w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP, to Prezydent przy powołaniu Przewodniczącego będzie musiał uzyskać kontrasygnatę Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust.2 Konstytucji RP). Tymczasem, jak podnosi się w literaturze: „W toku procesu legislacyjnego wyraźnie i konsekwentnie zmierzano do uniezależnienia KRRiT od Rady Ministrów, podkreślając jej związki z władzą ustawodawczą. Dlatego też Sejmowi, Senatowi, chociaż także Prezydentowi, lecz nie Radzie Ministrów, ma KRRiT składać coroczne sprawozdania. Prezesowi Rady Ministrów winna ona przedkładać jedynie informację o swojej działalności (art. 12 ust. 1 i 2 u.o r.t.). Różnica między sprawozdaniem a informacją zasadza się na akcencie podległości wobec podmiotu, któremu jest składane. Różnica między sprawozdaniem a informacją zasadza się na różnych skutkach prawnych, jakie wywołuje negatywna ocena ich treści przez podmioty, którym sprawozdania i informacje są składane. Ujemna ocena treści informacji o działalności KRRiT ze strony Prezesa Rady Ministrów czy nawet całego rządu nie może wywołać - przynajmniej bezpośrednio - ujemnych skutków dla Krajowej Rady. Natomiast odrzucenie sprawozdania przez Sejm i Senat powoduje, z mocy art. 12 ust. 4 u.o r.t., wygaśnięcie w ciągu 14 dni kadencji wszystkich członków KRRiT. Fakt, iż odrzucenie sprawozdania przez Prezydenta nie może spowodować takich konsekwencji, stanowi dodatkowy argument przemawiający za tezą, iż ustawodawca dążył do zapewniania KRRiT pozycji w miarę niezależnej od władzy wykonawczej” (komentarz do art. 7 u.r.t.[w:] J. Sobczak, Radiofonia i telewizja. Komentarz, Zakamycze, 2001).

Także Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się, jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, w sposób stanowczy i dobitny akcentując niezależność KRRiT od innych organów władzy. Należy tu przytoczyć orzeczenie z dnia 13 grudnia 1995 r. (sygn. akt: W 6/95), w którym stwierdzono, że "zasada niezależności odnosiła się przede wszystkim do stosunku publicznej radiofonii i telewizji do władzy wykonawczej, a zwłaszcza Rządu. Najpełniejszy wyraz znalazło to w ukształtowaniu pozycji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Zarówno art. 36b przepisów konstytucyjnych, jak i szczegółowe postanowienia ustawy o radiofonii i telewizji umieściły Radę jak gdyby "pomiędzy" władzą ustawodawczą i wykonawczą, rozdzielając kompetencje do powoływania członków Rady i egzekwowania jej odpowiedzialności pomiędzy Sejm, Senat i

Prezydenta Rząd nie uzyskał żadnych samodzielnych kompetencji w tym zakresie. Szczególna pozycja Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz wynikająca z tej pozycji zasada niezależności Rady znalazła szeroki wyraz w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994, W. 7/94 (OTK 1994, cz. I, s. 204 i n.). Dalej czytamy w tym orzeczeniu: "racją istnienia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jest nie tylko stworzenie nowego organu państwowego, ale dążenie do zabezpieczenia niezależności publicznego radia i telewizji. Wartością niejako wyjściową jest właśnie owa niezależność, bo tylko przy jej istnieniu i przestrzeganiu możliwe jest rzeczywiste zapewnienie wolności słowa i prawa do informacji."

KRRiT ma sens ustrojowy – także w myśl obowiązującej Konstytucji – jako organ niezależny i pozostawienie kompetencji do wybierania Przewodniczącego samej Radzie tą niezależność podkreślało. Podporządkowanie Prezydentowi, a jej Przewodniczącego także Prezesowi Rady Ministrów, stanowi zmianę konstytucyjnych reguł funkcjonowania KRRiT, a zatem jest niezgodne z art. 214 ust. 1 w związku z art.2 oraz art.10 ust. 1 Konstytucji RP.

V. Wprowadzona w art. 35a regulacja, umożliwiająca automatyczne przyznawanie niektórym podmiotom koncesji na kolejny okres (zwana dalej "rekoncesjonowaniem") także winna być uznana, w obecnej postaci, za sprzeczną z Konstytucją. Jest tak z następujących względów.

1. Nowy art. 35a ustawy o radiofonii i telewizji wprowadza do tej ustawy instytucję tzw. rekoncesjonowania. W dużym uproszczeniu, opierając się na przepisach art. 35a u.r.t., pomijając jednakże kwestię podmiotowego zakresu stosowania wskazanej instytucji, przez rekoncesjonowanie należałoby rozumieć proces udzielania dotychczasowemu koncesjonariuszowi, który złożył przed wygaśnięciem posiadanej koncesji stosowny wniosek, będąc zarazem jedynym uprawnionym do jego złożenia, koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych na kolejny okres, z tym jednak zastrzeżeniem, że odmowa udzielenia takiej koncesji byłaby możliwa wyłącznie w przypadkach ściśle określonych przez ustawę. Byłoby to możliwe po przeprowadzeniu znacząco uproszczonego trybu postępowania – w porównaniu ze "zwykłym" trybem postępowania koncesyjnego. Prowadzi to do wprowadzenia jako zasady w procesie rekoncesjonowania tzw. decyzji związanej (obowiązek wydania decyzji o określonej treści w przypadku zaistnienia ustawowo określonych przesłanek), w miejsce decyzji uznaniowej, wydawanej w zwykłym trybie koncesjonowania. Jednakże już sama kwestia ustalenia w sposób jednoznaczny, jak należy rozumieć przepisy art. 35a u.r.t, nastrocza poważne trudności interpretacyjne, którymi należy zająć się w pierwszej kolejności.

2. Artykuł 35a w swoim ustępie 1 przyznaje uprawnienie do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres wyłącznie nadawcom społecznym, czyli ustawowo wyodrębnionej, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1a u.r.t., grupie nadawców.

Również brzmienie ust. 2 art. 35a, eliminującego uznaniowość decyzji

Przewodniczącego KRRiT w procesie rekoncesjonowania, wprost wskazuje, że i ten przepis znajduje zastosowanie jedynie do nadawców społecznych. Wyraźnego odwołania do nadawców społecznych nie zawiera już natomiast ostatni z przepisów art. 35a, a mianowicie ust. 3 tego artykułu, wyłączający stosowanie w procedurze rekoncesjonowania przepisów art. 34 i 36 ust. 1 i 2 u.r.t.

Brak zatem jasności, jak należy rozumieć relację przepisu ust. 3 art. 35a u.r.t. w odniesieniu do ust. 1 i 2 tego artykułu. Analizując konstrukcję całego art. 35a można by zasadnie przyjmować, że ust. 2 i 3 stanowią jedynie rozwinięcie i dopełnienie treści ust. 1, tworząc łącznie spójną i logiczną całość. Na zasadność powyższej tezy wskazywałoby odwoływanie się w ust. 2 i 3 do "przypadku złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1", tj. –zgodnie z ust. 1 - wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, do którego złożenia uprawnionym jest wyłącznie nadawca społeczny. Obok kwestii najistotniejszej, tj. językowej zawartości przepisów tworzących art. 35a, również kolejność ich usytuowania wskazuje, jak można by przyjmować, na tego rodzaju relacje pomiędzy tymi przepisami, że ust. 1 stanowi podstawę normatywną inicjowania procesu rekoncesjonowania, zaś ust.2 i 3 choć zawierają niewątpliwie istotne regulacje dotyczące instytucji rekoncesjonowania, to jednak nie mają samoistnej racji bytu, a jedynie stanowią dopełnienie treści zasady wyrażonej w ust. 1 art. 35a u.r.t.. Zgodnie z powyższym, tylko i wyłącznie nadawca społeczny byłby uprawnionym do złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres, gdyż tylko takiemu nadawcy ustawa przyznaje w jednoznaczny sposób uprawnienie do inicjowania procesu rekoncesjonowania.

Trzeba jednakże zauważyć, że istnieje także i inna droga interpretacji omawianego przepisu, związana z tym, że w ust. 3 -inaczej niż w ust. 1 i 2 - brak już jednoznacznego odniesienia do nadawców społecznych, gdyż mówi się tam o nadawcach w ogólności, a nie tylko o nadawcach społecznych, jak w przypadku ust. 1 i 2 art. 35a.

Brak jest podstaw do stawiania na etapie wykładni przepisów założeń, że ustawodawca niejako "przez pomyłkę" nie zamieścił w ust. 3 art. 35a określenia "społeczny" w odniesieniu do osoby "nadawcy". Drugi możliwy sposób wykładni art. 35a u.r.t. należy zatem oprzeć na założeniu, że ust. 1 i 2 tego artykułu znajdują zastosowanie do nadawców społecznych, natomiast ust. 3 do wszystkich nadawców, w tym i społecznych. Sytuacja posłużenia się przez ustawodawcę pojęciami precyzyjnie przez ustawę zdefiniowanymi w taki a nie inny sposób, przy jednoczesnym obowiązku odwoływania się do zasady racjonalnego ustawodawcy (wykluczającej "omyłkowe" pominięcie w ust. 3 określenia "społeczny", a stanowiącej, że każda nowa regulacja podyktowana jest identyfikowalnym i racjonalnym celem), pociąga za sobą założenie oczywistej świadomości ustawodawcy wyraźnego rozróżnienia kategorii podmiotowych "nadawców społecznych" oraz "nadawców" na gruncie u.r.t., jak również w nowowprowadzonej do tej ustawy regulacji art; 35a.

Jednakże przedstawiony sposób rozumienia wskazanych przepisów, z których tylko ust. 1 i 2 art. 35a odnoszą się do ustawowo określonego kręgu podmiotów - nadawców społecznych (art. 4 pkt 1a u.r.t.), natomiast ust. 3 odnosi się również do ustawowo określonego, tyle że znacznie szerszego kręgu

nadawców jako takich (art. 4 pkt I u.r.t.), prowadzi do ustalenia takiej zawartości normatywnej art. 35a u.r.t, którą trudno pogodzić z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Jeśliby bowiem założyć, że ust. 3 odnosi się do nadawców jako takich, zaś ust. 1 i 2 stanowią regulacje wyjątkowe, znajdujące zastosowanie wyłącznie do nadawców społecznych, to wówczas ust. 3 stanowiłby niejako zasadę czyniącą beneficjentami instytucji rekoncesjonowania wszystkich nadawców, a nie wyłącznie nadawców społecznych - jak by to miało wynikać z pierwszego sposobu interpretacji art. 35a. Jednak już na wstępnym etapie badania tak założonego sposobu rozumienia art. 35a łatwo zauważyć nieprawidłowość tego rodzaju, że przecież gdyby wolą ustawodawcy było ustanowienie uprawnienia do inicjowania procesu rekoncesjonowania przez wszystkich nadawców, to wówczas wyraziłby taką wolę w ust. 1 art. 35a, statuuując w tym przepisie możliwość złożenia wniosku o udzielenie koncesji na kolejny okres przez nadawców jako takich, a nie - jak w rzeczywistości stanowi ust. 1 - tylko nadawców społecznych.

W świetle powyższego, art. 35a u.r.t. może, w sposób równoprawny podlegać dwóm równoprawnym interpretacjom, o rozbieżnych skutkach, co samo w sobie stanowi o naruszeniu zasad przyzwoitej legislacji. Nieprawidłowość zarysowanej powyżej sytuacji, wynikającej z możliwości dokonywania rozbieżnych metod wykładni art. 35a u.r.t., będzie w sposób oczywisty w konflikcie z zasadnymi oczekiwaniami (interesem) adresatów ustanowionej w art. 35a normy prawnej. Jak zaznaczył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia z dnia 21 marca 2001 r. (K. 24/2000, TK 1U 2001/3 poz. 51): "(...)każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego - dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie".

3. W dalszej części uzasadnienia, jako podstawę rozważań przyjęta zostanie wykładnia, zgodnie z którą treść norm prawnych wprowadzonych przez art. 35a u.r.t. jest następująca: "prawo do rekoncesjonowania mają wszyscy nadawcy, zaś z całą pewnością wyłącznie do nadawców społecznych znajdują zastosowanie przepisy ust. 2 art. 35a". Jest to wykładnia w tym sensie korzystniejsza dla oceny ustawy, że nie zakłada z góry rażącej nierówności podmiotów, w ten sposób, że instytucja rekoncesjonowania byłaby ograniczona tylko do nadawców społecznych.

Ze względu na to, że każda z możliwych wersji wykładni art. 35a zakłada zróżnicowane traktowanie dwóch grup podmiotów - nadawców społecznych oraz innych nadawców dalsza argumentacja może mieć zastosowania wobec obu wskazanych wyżej sposobów rozumienia art. 35a. Zróżnicowanie w traktowaniu nadawców i nadawców społecznych będzie polegać na tym, że w

przypadku hipotetycznej prawidłowości pierwszego sposobu wykładni, tylko nadawcy społeczni będą uprawnionymi do skorzystania z dobrodziejstwa instytucji rekoncesjonowania, natomiast zakładając prawidłowość drugiego sposobu wykładni, choć wszyscy nadawcy będą uprawnieni do składania wniosków o udzielenie koncesji na kolejny okres, to jednak tylko do nadawców społecznych znajdzie zastosowanie ust. 2 art. 35a u.r.t., wyłączający uznaniowy charakter decyzji KRRiT w procesie rekoncesjonowania.

4. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażona w art. 32 Konstytucji RP zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Badając zgodność regulacji prawnej z konstytucyjną zasadą równości należy ustalić, czy zachodzi podobieństwo podmiotów, a więc czy możliwe jest wskazanie wspólnej cechy istotnej lub faktycznej uzasadniającej równe traktowanie tych podmiotów. Ustaleniu takiemu powinna towarzyszyć analiza celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta jest kontrolowana norma prawna. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości

Przechodząc do porównania dwóch grup nadawców, a mianowicie nadawców społecznych oraz innych nadawców, niebędących nadawcami społecznymi, należy odwołać się do przepisów u.r.t., zawierających normatywne definicje pojęć "nadawca" oraz "nadawca społeczny". Zgodnie z art. 4 pkt I: "nadawcą jest osoba, która tworzy lub zestawia programy i rozpowszechnia je lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechnienia w całości i bez zmian", zgodnie zaś z pkt Ia tego artykułu: "nadawcą społecznym jest nadawca: a) którego program upowszechnia działalność wychowawczą i edukacyjną, działalność charytatywną, respektuje chrześcijański system wartości za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki oraz zmierza do ugruntowania tożsamości narodowej, b) w którego programie nie są rozpowszechniane audycje ani inne przekazy, o których mowa w art. 18 ust. 5, c) który nie nadaje reklam lub telesprzedaży oraz sponsorowanych audycji lub innych sponsorowanych przekazów, d) który nie pobiera opłat z tytułu rozpowszechniania, rozprowadzania lub odbierania jego programu".

Jak zatem jasno wynika z przytoczonych wyżej przepisów, nadawca społeczny to nadawca, którego pozycja została uregulowana przez ustawodawcę w sposób szczególny, zaś zakres znaczeniowy pojęcia "nadawca społeczny", znajduje się w stosunku podrzędności (zawierania) do zakresu znaczeniowego pojęcia "nadawca", natomiast zakres znaczeniowy tego ostatniego pojęcia jest dopełniony przez nadawców niebędących jednocześnie nadawcami społecznymi. Analizując definicję pojęcia "nadawca społeczny", a zwłaszcza elementy tej definicji zawarte pod lit. c) i d) pkt. I a art. 4 u.r.t., można

stwierdzić, że sytuacja nadawcy społecznego jest odmienna od nadawcy niebędącego nadawcą społecznym w zakresie, w jakim działalność prowadzona przez nadawcę społecznego nie może być zarazem działalnością zarobkową o charakterze usługowym (a więc działalnością gospodarczą - w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; Dz. U. 2004 r. Nr 173 poz. 1807 ze zm.). Jak zatem łatwo zauważyć, nadawcy społeczni różnią się zasadniczo od nadawców niebędących nadawcami społecznymi w gospodarczym, zarobkowym wymiarze ich działalności jako nadawców. Otóż aby zostać uznany za nadawcę społecznego (kompetencja w tej mierze przysługuje KRRiT, por. art. 6 ust. 2 pkt 3a u.r.t., zaś z wnioskiem o uznanie za nadawcę społecznego mogą występować wyłącznie stowarzyszenia, fundacje, kościelne lub wyznaniowe osoby prawne - art. 39b ust. 1 u.r.t.), nadawca nie może osiągać bezpośrednich korzyści majątkowych z prowadzonej działalności.

Jednakże to zróżnicowanie, stanowiące niewątpliwe ograniczenie działalności nadawcy społecznego, zostało zrównoważone poprzez regulację w sposób jednoznaczny faworyzującą nadawców społecznych w stosunku do innych nadawców, a która to regulacja została wprowadzona do u.r.t. łącznie z wprowadzeniem do tej ustawy samego pojęcia (instytucji) nadawcy społecznego (tj na podstawie art. 1 ustawy z dnia 1 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, Dz. U. 2001 r. Nr 42 poz. 469). Na podstawie art. 39b ust. 2 u.r.t.: "nadawca społeczny jest zwolniony z opłat za udzielenie lub zmianę koncesji", co do których ponoszenia są zobowiązani pozostali nadawcy, zgodnie z art. 40 ust. 1 u.r.t.

Podsumowując powyżej przedstawione zróżnicowanie pozycji nadawców społecznych w stosunku do innych nadawców należy stwierdzić, że ograniczenia i obowiązki nałożone przez ustawodawcę wyłącznie na nadawców społecznych zostały zarazem w pełni "zrekompensowane" przez jednoczesne zwolnienie wyłącznie tego typu nadawców z obowiązku ponoszenia wysokich kosztów opłat za udzielenie koncesji (rozporządzenie KRRiT z dnia 4 lutego 2000 r. w sprawie opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, Dz.U.2000.12.153 ze zm.). Tym samym można zasadnie twierdzić, że wprowadzone do u.r.t. kryterium rozróżnienia nadawców społecznych oraz innych nadawców, zostało przez ustawodawcę wyczerpane poprzez ustanowienie dla nadawców społecznych istotnych ograniczeń, równoważonych jednak przez jednoczesne ustanowienie istotnych ulg dla tego typu nadawców - w porównaniu z sytuacją nadawców niebędących nadawcami społecznymi.

Przechodząc do oceny dalszych, poza wyżej wskazanymi, ewentualnych różnic pomiędzy nadawcami społecznymi a innymi nadawcami, które mogłyby uzasadniać różne traktowanie tych dwóch grup podmiotów, biorąc w głównej mierze pod uwagę okoliczności istotne z punktu widzenia zakresu niniejszego wniosku, należy zwrócić uwagę na fakt, że u.r.t. nie przewiduje jakichkolwiek dalszych różnic w regulacji dotyczącej trybu przyznawania koncesji "po raz pierwszy" dla nadawców (w tym i nadawców społecznych) poza tymi, które już wyżej omówiono. Trzeba zatem zadać pytanie o zasadność różnicowania

poszczególnych grup nadawców na etapie procesu rekoncesjonowania, będącego, zważywszy brzmienie oraz obie przedstawione wyżej wersje wykładni art. 35a u.r.t, sytuacją wyjątkową na tle jednolitego traktowania wszystkich nadawców w trakcie procesu przyznawania koncesji "po raz pierwszy". Odpowiedzi na powyższe pytanie można z pewnością szukać poprzez odwołanie do samej istoty rekoncesjonowania, do identyfikacji celu jaki realizuje ta instytucja.

Istota rekoncesjonowania dotyczy ekonomicznych podstaw funkcjonowania nadawców, z uwagi na fakt, że uruchomienie i prowadzenie działalności nadawczej wiąże się z ogromnymi nakładami finansowymi i organizacyjnymi. Nadawca, niezależnie od tego, czy jest nadawcą społecznym, czy też innym nadawcą, musi utrzymywać odpowiednie i niezwykle kosztowne zaplecze techniczno-organizacyjne jak przykładowo: studia produkcyjne, specjalistyczny sprzęt do tworzenia programu, infrastrukturę nadawczą, zaplecze redakcyjne i biurowe. Nadawca musi dysponować też wyspecjalizowanymi pracownikami. W ramach tworzonego programu nadawca produkuje bezpośrednio setki audycji lub innych przekazów, lub też nabywa do nich prawa emisyjne od innych podmiotów. Wszystko to sprawia, że tego typu działalność, o ile jest działalnością gospodarczą, może przynosić zyski dopiero po wielu latach rozpowszechniania programu. Podkreślenia wymaga fakt, że niezwykle szybki rozwój technologiczny, jaki można obserwować na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, dotyczy oczywiście także tworzenia nowych lub modernizacji już funkcjonujących technologii nadawczych. Każdy nadawca, chcąc prowadzić swoją działalność na atrakcyjnym dla odbiorców jego programu poziomie, jest zmuszony stale i na bieżąco dostosowywać swoje zaplecze techniczno-organizacyjne do nowych coraz bardziej zaawansowanych standardów.

Powyższe oznacza, że faktycznie brak jest możliwości amortyzacji ponoszonych nakładów i wydatków na działalność nadawczą w ściśle określonym, "z góry założonym" czasie (tj. czasie, na jaki została udzielona koncesja). Przeciwnie, każdy podmiot prowadzący działalność nadawczą może zasadnie zakładać, że nie będzie możliwym zamortyzowanie ponoszonych nakładów i wydatków w danym okresie realizacji uprawnień koncesyjnych, zważywszy nawet wprowadzony na podstawie art. 6 pkt 7 ustawy o Przekształceniach 10-letni okres, na jaki będą udzielane koncesje. Wszystko powyższe pozwala przyjmować za oczywiste, że wprowadzenie do u.r.t. instytucji rekoncesjonowania miało na celu stworzenie dla dotychczasowych koncesjonariuszy, którzy korzystali z uprawnień koncesyjnych w sposób zgodny z prawem, "sprawnego mechanizmu" gwarantującego możliwość kontynuacji dalszej działalności nadawczej, w oparciu o przyznaną w trybie rekoncesjonowania - koncesję na kolejny okres.

Wspomniana "sprawność mechanizmu" procesu rekoncesjonowania opiera się w głównej mierze na takich elementach, jak: pierwszeństwo i wyłączne uprawnienie do złożenia wniosku o przyznanie koncesji na kolejny okres przez dotychczasowego koncesjonariusza, a także orzekanie przez Przewodniczącego KRRiT w przedmiocie udzielenia koncesji na kolejny okres na zasadzie decyzji związanej, a nie na zasadzie uznania

administracyjnego, charakterystycznego dla procedury orzekania w przedmiocie udzielenia koncesji "po raz pierwszy". Wprowadzenie instytucji rekoncesjonowania powoduje istotną zmianę dotychczasowego stanu prawnego, polegającego na tym, że dotychczas fakt posiadania koncesji nie stwarzał po stronie nadawcy żadnych formalnych preferencji w ubieganiu się o dalszą możliwość rozpowszechniania programu przy wykorzystaniu posiadanych dotychczas przez niego częstotliwości. Nadawca taki, zainteresowany dalszym prowadzeniem swojej działalności, zmuszony był ponownie wziąć udział w "normalnym" trybie postępowania koncesyjnego, obok innych zainteresowanych wnioskodawców. Nowa regulacja dotycząca uzyskiwania koncesji na kolejny okres, jest niewątpliwie preferencyjna względem nadawców, którym uprzednio przyznano już koncesję i którzy korzystali z uprzednio przyznanych uprawnień z sposób zgodny z prawem. Instytucja rekoncesjonowania niesie zatem dla nadawców niezwykle istotną zmianę ich dotychczasowej sytuacji - eliminując wysoki stopień niepewności i uzależnienie możliwości kontynuacji działalności nadawczej od uznaniowej decyzji organu państwowego.

Jak już wyżej wykazano, niepewność nadawców co do uzyskania nowej koncesji, a co za tym idzie możliwości kontynuowania działalności nadawczej, stanowi realne zagrożenie ekonomiczne dla wszelkich będących nadawcami podmiotów. Można zatem zasadnie twierdzić, że z instytucją rekoncesjonowania należy ściśle wiązać zabezpieczenie interesu ekonomicznego wszystkich nadawców (tj. nadawców społecznych jak i niebędących nadawcami społecznymi), gdyż cel realizowany przez tę instytucję jest tożsamy w przypadku każdego rodzaju nadawców.

Dodatkowo podkreślić należy, że zabezpieczenie interesu ekonomicznego nadawców innych niż nadawcy społeczni, które ma być gwarantowane przez instytucję rekoncesjonowania, znajduje w przypadku innych niż społeczni nadawców dodatkowe uzasadnienie, albowiem amortyzacja nakładów ponoszonych przez tych nadawców wymaga zazwyczaj długiego okresu prowadzenia przynoszącej zysk działalności gospodarczej. Realna - wobec oparcia orzekania w przedmiocie udzielenia koncesji o zasadę uznania administracyjnego - możliwość nieuzyskania koncesji na kolejny okres, pomimo korzystania przez nadawcę z uprawnień koncesyjnych w sposób należyty i zgodny z prawem, może zmusić nadawcę, z przyczyn przez niego nie zawinionych, a nawet zupełnie od niego niezależnych, do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, a przez to narażać go na niemożliwość uzyskania środków finansowych koniecznych na amortyzację poniesionych nakładów. Rekoncesjonowanie jest tym samym niezwykle istotne z punktu widzenia pewności i przewidywalności odnośnie prowadzonej przez nadawców innych niż społeczni działalności gospodarczej.

Powyższe zagrożenie interesu ekonomicznego jest nieporównywalnie mniejsze w przypadku nadawców społecznych, którzy działając w oparciu o formę prawną nie nastawioną na prowadzenie działalności gospodarczej, taką jak stowarzyszenia, fundacje, czy też kościelne osoby prawne - posiadają inne źródła finansowania swojej działalności, aniżeli prowadzenie działalności gospodarczej.

Wobec powyższego podkreślić należy, że z punktu widzenia celu instytucji rekoncesjonowania, pomiędzy nadawcami społecznymi oraz innymi nadawcami nie zachodzą jakiegokolwiek różnice, które pozwalałyby na odmienności w stosowaniu przepisów o rekoncesjonowaniu do tych dwóch grup podmiotów, o jakich można mówić przyjmując za prawidłową którąkolwiek z wyżej przedstawionych wersji interpretacji art. 35a u.r.t.

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące istoty celu instytucji rekoncesjonowania, stwierdzić należy, że z uwagi na tożsamość interesu ekonomicznego wszelkich nadawców, którego ochronie ma służyć instytucja rekoncesjonowania, można w pełni zasadnie twierdzić o istnieniu w tym względzie istotnej cechy wspólnej nadawców społecznych oraz innych nadawców, a tym samym obowiązku równego traktowania wszelkich nadawców pod względem możliwości i zakresu stosowania do nich przepisów art. 35a u.r.t., zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP.

Omawiając istotę i cel instytucji rekoncesjonowania, należy zwrócić uwagę na zasadniczą zgodność nowowprowadzonej regulacji z zasadą wolności mediów, sformułowaną w art. 14 Konstytucji RP. Instytucja rekoncesjonowania pozwala kontynuować działalność nadawcom, którzy uprzednio uzyskali koncesję, tyle że w oparciu o koncesję na kolejny okres, wydawaną w oparciu o inną procedurę, aniżeli przy wydawaniu koncesji "po raz pierwszy". Powyższe jest o tyle istotne, że dotychczas nadawca odnośnie działalności którego KRRiT nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń w okresie koncesyjnym, nie miał pewności, że będzie mógł kontynuować swoją działalność po wygaśnięciu okresu koncesyjnego. Przy udzielaniu "po raz pierwszy" koncesji na rozpowszechnianie programu można by jeszcze uznać za zasadne uzależnienie udzielenia takiej koncesji od szczegółowej oceny (art. 36 u.r.t.) wniosku nadawcy przez organ koncesyjny i uznania takiego wnioskodawcy za "zasługującego" na udzielenie mu koncesji, koniecznej do rozpoczęcia i prowadzenia działalności nadawczej. Jednakże ponowne dokonywanie takiej oceny w stosunku do nadawcy już działającego (przez okres na jaki uprzednio udzielono mu koncesji), może w efekcie spowodować konieczność zaprzestania działalności przez takiego nadawcę, mimo że działał on w sposób zgodny z prawem i warunkami udzielonej mu koncesji. Zasadną zatem jest teza, że instytucja rekoncesjonowania, jako uniezależniająca kontynuację działalności nadawczej od uznaniowości organu koncesyjnego, znamiennej dla procedury udzielania koncesji "po raz pierwszy", służy jednocześnie realizacji konstytucyjnej zasady wolności mediów. Instytucja ta niesie bowiem ze sobą jasne i klarowne zasady funkcjonowania nadawców, uprzednio już pozytywnie ocenionych przez organ koncesyjny i uznanych za mogących zostać nadawcami. Zarazem brak podstaw do utrzymywania znaczącej niepewności nadawców co do możliwości kontynuowania działalności nadawczej, pomimo dochowania przez takich nadawców należytej staranności w przestrzeganiu warunków udzielonej im koncesji jak i przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Instytucja rekoncesjonowania kształtuje sytuację dotychczasowych nadawców w sposób zapewniający im wolność rozpowszechniania programu i

kształtowania jego zawartości, poprzez uniezależnienie "bytu" samych nadawców od uznania organu koncesyjnego. Tym samym rekoncesjonowanie zapewnia przestrzegającym porządku prawnego nadawcom wolność od jakiegokolwiek nacisku lub wpływu na rozpowszechniany przez nich program, w związku z ubieganiem się o udzielenie koncesji na kolejny okres.

6. Trybunał Konstytucyjny akcentuje w swoim orzecznictwie, że samo odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. W orzeczeniu z dnia z dnia 3 września 1996 r. (K. 10/96, OTK ZU 1996/4 póź. 33) Trybunał Konstytucyjny stwierdził; że „(..) wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. Argumenty te muszą mieć po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r. K. 3/94 OTK 1994/H str. 141). Po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (..)”.

Odwołując się do powyższych argumentów w odniesieniu do przedmiotu niniejszego wniosku, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że mając na, względzie istotę i cel rekoncesjonowania (o czym mowa w pkt. 5 powyżej), nie sposób uzasadnić różnicowania nadawców społecznych oraz innych nadawców na płaszczyźnie stosowania przepisów art. 35a u.r.t.. W przypadku pierwszego sposobu wykładni art. 35a u.r.t. brak jest jakichkolwiek racjonalnych argumentów pozwalających wyjaśnić, dlaczego nadawcy inni niż społeczni w ogóle nie mogliby zostać beneficjentami instytucji rekoncesjonowania. Przyjmując ten sposób wykładni, nierówność ustanowiona art. 35a miałaby charakter rażącego i oczywistego naruszenia zasady z art. 32 Konstytucji RP. Tak dalece idącego uprzywilejowania jednego rodzaju podmiotów, spośród podmiotów posiadających istotną (relewantną) cechę wspólną, nie sposób uzasadnić treścią którejkolwiek z konstytucyjnych norm lub zasad - o czym niżej.

Natomiast w przypadku drugiego sposobu wykładni art. 35a – brak jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla sytuacji normatywnej, w której wyłącznie w przypadku nadawców społecznych znajduje zastosowanie art. 35a ust. 2 u.r.t.. Zasadność regulacji zawartej w ust. 2 art. 35a, w zakresie w jakim odnosi się do eliminacji decyzji uznaniowej w procesie rekoncesjonowania, jest niekwestionowana. Jednakże niestosowanie przepisu ust. 2 art. 35a u.r.t. do nadawców innych niż społeczni, nie tyle ograniczałby zastosowanie instytucji

rekoncesjonowania do tej grupy nadawców, co w istocie wypaczałoby całkowicie cel stosowania tej instytucji w przypadku nadawców innych niż nadawcy społeczni. Mając na uwadze, jak istotne jest wprowadzenie zasady "decyzji związanej" w procedurze rekoncesjonowania, z uwagi na cel stosowania tej instytucji (o czym w pkt. 5 powyżej), nie sposób racjonalnie wyjaśnić, dlaczego w przypadku nadawców innych niż nadawcy społeczni, decyzja Przewodniczącego KRRiT w procesie rekoncesjonowania miałaby pozostać nadal decyzją administracyjną "uznaniową", a więc nie gwarantującą w żadnej mierze realizacji celu stosowania instytucji rekoncesjonowania. Takie uregulowanie prowadziłoby właśnie do wskazanego wypaczenia celu stosowania instytucji rekoncesjonowania w stosunku do nadawców innych niż nadawcy społeczni. Dodatkowo wskazać należy, że jedynie łączne stosowanie przepisów ust. 2 i 3 art. 35a u.r.t., cechuje spójność i komplementarność. Otóż, skoro organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji na kolejny okres wyłącznie w przypadku zaistnienia w stosunku do nadawcy społecznego którejkolwiek z okoliczności wskazanych w art. 38 ust. 1 lub 2 u.r.t. (art. 35a ust. 2), to jednocześnie oczywistym jest, że brak jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla stosowania w postępowaniu rekoncesyjnym przepisów art. 36 ust. 1 i 2 (art. 35a ust. 3) - ustanawiających kryteria oceny przez Przewodniczącego KRRiT wniosków i wnioskodawców ubiegających się o udzielenie koncesji, wyznaczających zarazem pewne wzorce kontroli i granice, w jakich może się poruszać organ koncesyjny wydając decyzję uznaniową w toku postępowania koncesyjnego. Stosowanie ust. 3 art. 35a u.r.t. z wyłączeniem ust. 2 tego artykułu, a taka sytuacja zachodzić będzie w stosunku do nadawców innych niż społeczni (przy przyjęciu drugiego sposobu wykładni), prowadzi do rozbicia zachodzącej pomiędzy wskazanymi przepisami spójności i komplementarności. Jednocześnie dla nadawcy innego niż nadawca społeczny powstaje sytuacja tego rodzaju, że organ koncesyjny w stosunku do tego nadawcy będzie orzekał w toku postępowania rekoncesyjnego na zasadzie decyzji uznaniowej, a dodatkowo zakres uznaniowości wydawanej decyzji nie będzie już nawet ograniczony możliwością powołania się na wzorce kontroli zawarte w art. 36 ust. 1 i 2 u.r.t., a wyznaczony co najwyżej przez ogólną regulację dotyczącą koncesjonowania działalności gospodarczej (zawartą w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej).

Wszystko powyższe pozwala zasadnie twierdzić, że brak jest takiego interesu nadawców społecznych, który miałby być realizowany poprzez faworyzujące różnicowanie tej grupy podmiotów względem innych nadawców. Jednocześnie zróżnicowanie sytuacji prawnej nadawców społecznych oraz innych nadawców nie pozostaje w żadnym związku z innymi zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie. Nierówne traktowanie w zakresie korzystania z dobrodziejstwa instytucji rekoncesjonowania nie znajduje jakiegokolwiek usprawiedliwienia.

W szczególności, nierówność w traktowaniu wskazanych grup nadawców nie znajduje żadnego uzasadnienia w wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie sprawiedliwości społecznej. Jak wyżej wykazano, nie sposób zasadnie przyjmować, z uwagi na cel instytucji rekoncesjonowania, aby

wynikające z postanowień art. 35a u.r.t. różnicowanie sytuacji prawnej nadawców społecznych oraz innych nadawców, mogło być potraktowane jako ustanowione w celu stworzenia "równych szans" dla tych dwóch grup nadawców. Zdecydowanie innego rodzaju sytuacja zachodzi odnośnie wskazanych wyżej (w pkt. 4) różnic pomiędzy statusem nadawców społecznych oraz nadawców innych niż społeczni (tj. dotyczącego wyłącznie nadawców społecznych zakazu nadawania reklam lub telesprzedaży oraz sponsorowanych audycji lub innych sponsorowanych przekazów, a także pobierania opłat z tytułu rozpowszechniania, rozprowadzania lub odbierania programu). Wskazane tam różnice zapewne uzasadniają faworyzowanie nadawców społecznych w aspekcie zwolnienia tych podmiotów z konieczności ponoszenia opłat za udzielenie lub zmianę koncesji, zaś takie uregulowanie pozostaje w zgodzie z zasadą sprawiedliwości społecznej, poprzez "rekompensowanie" ograniczeń nałożonych przez ustawodawcę na nadawców społecznych jednoczesnym ustanowieniem na ich rzecz istotnych ulg, o charakterze ściśle związanym z zakresem przedmiotowym nałożonego ograniczenia. Natomiast różnicowanie sytuacji prawnej nadawców społecznych oraz innych nadawców na gruncie stosowania instytucji rekonesjonowania nie znajduje jakiegokolwiek podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej, a tym samym powinno zostać uznane za niekonstytucyjną dyskryminację nadawców innych niż nadawcy społeczni. Powyższe czyni zasadnym zarzut naruszenia przez art. 35a u.r.t., w zakresie w jakim przepisy ust. 1 i 2 tego artykułu nie znajdują zastosowania do nadawców innych niż nadawcy społeczni, konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej.

Zarzucona nierówność w traktowaniu nadawców społecznych oraz pozostałych nadawców nie znajduje też jakiegokolwiek uzasadnienia w konstytucyjnej zasadzie wolności mediów (art. 14 Konstytucji RP). O ile sama instytucja rekonesjonowania służy realizacji wskazanej zasady konstytucyjnej (o czym już wyżej wspomniano), to już różnicowanie tych dwóch grup nadawców z punktu widzenia stosowania tej instytucji z całą pewnością nie będzie zgodne z zasadą wolności mediów. Zapewnienie wolnych od uznaniowości organu koncesyjnego podstaw funkcjonowania tylko dla nadawców społecznych, prowadziłoby do niczym nie uzasadnionego uprzywilejowania tych nadawców. Taka sytuacja godziłaby w zasadę wolności mediów, polegającej także i na zapewnianiu "równości szans" dla nadawców posiadających wspólną cechę istotną, gdyż rozwój, niezależność i przewidywalność działalności nadawczej zostałaby zapewniona wyłącznie dla jednego rodzaju nadawców.

VI W uzasadnieniu punktu drugiego niniejszego wniosku pragniemy podnieść, co następuje.

Zgodnie z art. 213 Konstytucji KRRiT stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Interpretując zapisy konstytucyjne można wskazać na ochronę nie tylko wolności słowa *sensu stricto* ale rozszerza ją na: godność człowieka, prawo do prywatności, czci i dobrego imienia, wolności wyznawania i publicznego uzewnętrzniania religii, wolności twórczości artystycznej, naukowej, wolności nauczania. Obok

prawa do informacji wymienić można prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska, prawo konsumentów i użytkowników, jak również zasadę bezstronności w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym, zasadę równości wobec prawa, a także prawa mniejszości narodowych. Interes publiczny z kolei można odczytywać przez pryzmat zasady dobra wspólnego (art.1 Konstytucji RP), które to dobro jest pojęciem autonomicznym w stosunku do dobra częściowego, które wyraża dowolny interes indywidualny lub grupowy (P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 Kwietnia 1997r., Warszawa 2000, s. 268). Urzeczywistnienie praw i wolności obywatelskich w wymiarze wskazanym powyżej w pełni uzasadniało umieszczenie KRRiT w Konstytucji RP, co więcej, jako organu kontroli państwowej i ochrony prawa. Poziom zadań i odpowiedzialności nałożonej przez ustawę zasadniczą na KRRiT w pełni koreluje ze sposobem powoływania składu tego organu zgodnie z zasadą trójpodziału władzy wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji, stanowiąc gwarancję równoważenia się władzy.

Zasada niezależności KRRiT nie jest wprawdzie wprost wyrażona w przepisach prawa lecz wskazana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, gdzie czytamy: „Przepisy konstytucyjne określają Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, jako organ powołany do stania na straży wolności słowa, realizacji prawa obywateli do informacji oraz interesu społecznego w radiofonii i telewizji. Zadania Rady wyznaczają jej miejsce w systemie organów państwowych w taki sposób, aby mogła ona zachować charakter organu niezależnego. Znajduje to wyraz w uregulowaniach zarówno przepisów konstytucyjnych jak i ustawowych, dotyczących powoływania i odwoływania członków Rady oraz powoływania jej Przewodniczącego” (uchwała TK z dnia 10 maja 1994r. sygn. akt W. 7/94).

Należy więc ponad wszelką wątpliwość zaznaczyć chęć ustawodawcy do uniezależnienia KRRiT od bieżącej polityki poprzez brak powiązania kadencji członków KRRiT z kadencjami Sejmu, Senatu i Prezydenta i dodatkowo zakazując im przynależności do partii politycznych, związków zawodowych czy prowadzenia działalności publicznej nie dającej się pogodzić z godnością pełnionej funkcji. Naruszeniem zasady niezależności jest taka zmiana reguł funkcjonowania KRRiT, która bez zmiany art.213 Konstytucji RP, istotnie zmienia pozycję ustrojową tego organu powodując - w skutek zmniejszenia liczby członków i natychmiastowego zakończenia kadencji KRRiT - ograniczenie zdolności do odzwierciedlania różnic politycznych w jej funkcjonowaniu. W uzasadnieniu wyroku w sprawie K 25/95 Trybunał Konstytucyjny podkreślił w odniesieniu do kadencji rad gmin, że „wprawdzie przepisy konstytucyjne nie regulują czasokresu kadencji rad gmin, ale nie ulega wątpliwości, że ich kadencyjny charakter jest oczywistą konsekwencją ich wybieralności, można go więc uznać za konstytucyjnie konieczną cechę tych organów. Zdaniem trybunału Konstytucyjnego kadencyjność oznacza zaś nie tylko nadanie pełnomocnictwa danego organu z góry znanych ram czasowych, ale oznacza też nakaz stabilizacji składu personalnego tego organu w ramach kadencji.” Z tekstu uzasadnienia wynika, że uwagi te odnoszą się nie tylko do gmin czy organów pochodzących z wyborów bezpośrednich, gdyż Trybunał

stwierdza: „Powyższa zasada nabiera dodatkowej wyrazistości w odniesieniu do tych organów, których wybór dokonywany jest bezpośrednio przez wyborców”.

Zasadę pewności prawa narusza zakończenie kadencji KRRiT w inny sposób, niż to przewidywała obowiązująca ustawa i bez zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego. Żadna wartość konstytucyjna nie przemawiała za wprowadzeniem w ustawie jednorazowego odstępstwa od reguł odnoszących się do zakończenia kadencji. Sytuacja prawna wyglądała by nieco inaczej w przypadku gdyby miało miejsce jedynie zmniejszenie składu KRRiT, jednakże zakończenie kadencji wszystkich członków nie znajduje żadnego uzasadnienia. W ten sposób stworzono sytuację faktyczną polegającą na tym, że ustawa zlikwidowała - na pewien czas – organ ustanowiony w Konstytucji, do czego ustawodawca zwykły nie ma kompetencji. Tym samym ustawa o Przekształceniach narusza Konstytucję RP w ten sposób, że ustawodawca przyznaje sobie kompetencje ustrojodawcy - w tym zakresie, w jakim ustawa doprowadziła do sytuacji, w której KRRiT nie mogła funkcjonować mimo swego konstytucyjnego umocowania. Żaden przepis konstytucyjny nie upoważnia ustawodawcy do zawieszenia na jakiś czas tego organu, a takie zawieszenie działalności oznacza jawne naruszenie porządku konstytucyjnego, w szczególności zasady demokratycznego państwa prawa oraz zasady legalizmu.

Wyjątkowo szybki przebieg prac ustawodawczych przy uchwalaniu noweli (zastosowanie trybu pilnego, brak konsultacji społecznych, brak posłuchania się opiniami ekspertów, pominięcie szerokiej dyskusji parlamentarnej oraz wejście w życie noweli z dniem ogłoszenia) spowodowało, zdaniem wnioskodawców, naruszenie bezpieczeństwa prawnego także samych członków KRRiT.

Takie działania powodują podważenie jednego z podstawowych celów państwa prawa jakim jest zapewnienie obywatelowi poczucia bezpieczeństwa prawnego. W wyroku z 14 czerwca 2000 r., P 3/00 Trybunał wskazał, iż „bezpieczeństwo prawne jednostki związane jest z pewnością prawa, umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki jako autonomicznej, racjonalnej istoty (...). Chodzi tu więc nie o ten aspekt prawa, który odnosi się do względnej stabilności porządku prawnego mający związek z zasadą legalności, lecz o pewność prawa rozumianą jako pewność tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe. W tym drugim sensie prawo pewne (pewność prawa) oznacza także prawo sprawiedliwe” (OTK ZU nr 5/2000, póż. 138).

Przyjęta nowelizacja narusza więc art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym obywatelom przysługuje ochrona praw nabytych. W uzasadnieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2005 r, (sygn. akt 19/02) możemy przeczytać: „Ochrona praw nabytych jest jednym z elementów składowych zasady zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przezeń prawa, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) (...) Nie ma przy tym znaczenia, czy prawo to zostało nabyte na podstawie

indywidualnego aktu organu władzy czy wprost na podstawie ustawy, z chwilą spełnienia określonych w niej przesłanek. Zasada ochrony praw nabytych objęte są zarówno prawa nabyte w drodze skonkretyzowanych decyzji przyznających świadczenia, jak i prawa nabyte *in abstracto* - zgodnie z ustawą - przed zgłoszeniem wniosku o ich przyznanie. (...) Zasada ochrony praw nabytych zakazuje jednak arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym, zapewniając ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych, jak i prywatnych”.

Mając na uwadze wszystko powyższe wnosimy jak na wstępie.

Grzegorz Skłodowski