

**Dorota Lis-Staranowicz,
Dobrochna
Ossowska-Salamonowicz**

**Obowiązek uzyskania koncesji na
nadawanie programów
telewizyjnych a konstytucyjna
wolność słowa : studium jednego
przypadku**

Studia Prawnoustrojowe nr 26, 145-155

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Dorota Lis-Staranowicz, Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Obowiązek uzyskania koncesji na nadawanie programów telewizyjnych a konstytucyjna wolność słowa (studium jednego przypadku)

Koncesja na nadawanie programów telewizyjnych jest instytucją powszechnie znaną na świecie, jak też dość mocną osadzoną w polskim porządku prawnym¹. Poszukując jej źródeł normatywnych, należy w pierwszej kolejności wskazać art. 54 Konstytucji, który z jednej strony zapewnia każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, jak też zakazuje cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu i koncesjonowania prasy, z drugiej zaś dopuszcza obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej². Wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji na prowadzenie działalności radiowej i telewizyjnej w judykaturze i doktrynie nie jest uznawane za formę dopuszczal-

¹ W Polsce koncesję trzeba uzyskać tylko na pewne, ściśle określone rodzaje działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 46 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.) koncesji wymaga: 1) poszukiwanie, rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz kopalni stałych objętych własnością górnictwem, poszukiwanie lub rozpoznawanie kompleksu podziemnego składowania dwutlenku węgla, wydobywanie kopalni ze złóż, podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji, podziemne składowanie odpadów oraz podziemne składowanie dwutlenku węgla; 2) wytwarzanie i obrót materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym; 3) wytwarzanie, przetwarzanie, magazynowanie, przesyłanie, dystrybucja i obrót paliwami i energią; 4) przesyłanie dwutlenku węgla w celu jego podziemnego składowania; 5) ochrona osób i mienia; 6) rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym, które nie są rozprowadzane naziemnie, satelitarne lub w sieciach kablowych; 7) przewozy lotnicze; 8) prowadzenie kasyna gry.

² NSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. (OSK 1733/04, LEX 179124) stwierdził, że art. 54 ust. 2 Konstytucji zawiera w sobie absolutny zakaz ustanowienia przez władzę publiczną cenzury prewencyjnej, ale już nie represyjnej w stosunku do prasy, potwierdzając wyrażoną w art. 14 Konstytucji ustrojową zasadę wolności prasy i innych środków społecznego przekazu.

nej cenzury represyjnej. System koncesyjny zakłada dwa cele: reglamentację dobra rzadkiego (zwłaszcza przy nadawaniu naziemnym) i ochronę podmiotów już istniejących na rynku medialnym. Wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji motywowane było też potrzebą zapewnienia przez państwo ochrony dziedzin szczególnie ważnych dla obywateli.

Przedmiotem prezentowanych tu analiz jest spór konstytucyjny związany z praktyką koncesjonowania działalności medialnej. Spór, który zawisł przed Trybunałem Konstytucyjnym, został zainicjowany wnioskiem Rzecznika Prawa Obywatelskich (dalej: RPO, wnioskodawca), który podniósł niezgodność art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji³ z art. 22⁴ i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t. stanowi: „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, w programie telewizyjnym albo utworów, o których mowa w art. 15 ust. 2, w programie radiowym lub telewizyjnym;

5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu”.

W opinii RPO⁵ art. 36 ust. 1 u.r.t. 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, narusza bowiem nakaz zachowania formy ustawowej dla ingerencji prawodawcy w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Nie zawiera wszystkich materialnoprawnych przesłanek uzyskania koncesji, a użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” pozwala organowi koncesyjnemu na dowolność w kształtowaniu przesłanek nabycia koncesji. Otwarty katalog przesłanek co prawda zawiera upoważnienie blankietowe dla tego organu, a tym samym wyznacza rzeczywiste granice konstytucyjnych wolności. Ponadto przepis art. 36 ust. 1 u.r.t.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 43, poz. 226 ze zm. – dalej: u.r.t.

⁴ Pomijamy problem zgodności art. 36 ust. 1 u.r.t. z konstytucyjną wolnością prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP).

⁵ Zob. wniosek RPO z dnia 27 czerwca 2012 r. [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F931284528/K_29_12_wns_2012_06_27_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

stanowi podstawę prawotwórczej działalności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT).

W sprawie tej jako uczestnicy postępowania stanowisko zajęli Sejm⁶ oraz Prokurator Generalny⁷. W przekonaniu Sejmu zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t. jest zgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ „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. Pogląd taki znajduje odzwierciedlenie także w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zdaniem NSA organ koncesyjny ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia motywów decyzji obejmujących kryteria, którymi kierował się oceniając fakty stanowiące podstawę rozstrzygnięcia. W opinii Sądu ma to szczególną wagę 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 spełnia kryteria 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 dnia 25 listopada 2003 r., II SA 1794/2002). 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 oceny 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 dnia 16 marca 2010 r., II GSK 336/09)⁸.

W opinii Sejmu zaskarżony przepis jest zgodny także z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 Konstytucji, gdyż „podstawowym założeniem

⁶ Zob. stanowisko Marszałka Sejmu z dnia 4 stycznia 2014 r. [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F1875148158/K_29_12_sjm_2013_01_04_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

⁷ W opinii Prokuratora Generalnego „teza RPO o otwartym katalogu przesłanek materialnoprawnych udzielenia koncesji jest nietrafna. Została ona oparta na błędnym odczytaniu zakwestionowanej regulacji. Przede wszystkim zaznaczyć trzeba, że w tej regulacji jest mowa jedynie o sposobie prowadzenia postępowania dowodowego podczas dokonywania oceny merytorycznej wniosku o udzielenie koncesji, a nie o materialnoprawnych warunkach stanowiących podstawę nabycia publicznoprawnego uprawnienia do wykonywania koncesjonowanej działalności w dziedzinie rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych”. Zob. stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 19 marca 2013 r., s. 22, [online] <http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-818248616/K_29_12_pg_2013_03_19_ADO.pdf&syg=K%2029/12> dostęp: 9 kwietnia 2014.

⁸ Stanowisko Marszałka Sejmu z dnia 4 stycznia 2014 r., s. 17–20.

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 pierwszorzędną 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 dowolny⁹.

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 18 lutego 2014 r., stwierdził, że »art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji [...] w części zawierającej zwrot »w szczególności«, rozumiany w ten sposób, że źródłem uzupełniających wobec wymienionych w tym przepisie przesłanek – od których spełnienia zależy możliwość uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy – może być wyłącznie przepis ustawy, jest zgodny z art. 22 i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji»¹⁰. Tezy powyższego wyroku można ująć następująco:

Po pierwsze, wolność słowa gwarantowana art. 54 ust. 1 Konstytucji nie ma charakteru absolutnego, a więc ustawodawca ma prawo stanowić wyjątki. Warunkiem ich konstytucyjności jest zgodność z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ingerując w sferę konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca jest zobowiązany m.in. do zachowania formy ustawy¹¹.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014, K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11.

¹¹ Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego (Izby Cywilnej) z dnia 25 lutego 2010 r. (I CSK 220/09, Legalis 356539), wolność wypowiedzi to jedna z podstaw funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego, co potwierdza przepis zawarty w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednak wolność ta nie ma charakteru absolutnego. W wyroku z dnia 11 sierpnia 2010 r. (I CSK 649/09,

Z tym właśnie wymogiem wiążą się zarzuty stawiane we wniosku RPO. Konstytucja dopuszcza *expressis verbis* ograniczenie wolności słowa w formie koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych (art. 54 ust. 2 Konstytucji). W świetle obowiązującego ustawodawstwa organem koncesyjnym jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Jest to organ konstytucyjny, któremu powierzono obowiązek gwaranta właściwego korzystania z wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213 Konstytucji). Rozwinięciem tak określonej funkcji ustrojowej KRRiT jest art. 6 ust. 1 u.r.t., w myśl którego: „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”¹².

Po drugie, Konstytucja przewidziała formułę koncesji jako sposób ingerencji państwa w wolność słowa w mediach telewizyjnych (radiowych). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „koncesja to publicznoprawne uprawnienie podmiotowe związane z dostępem do reglamentowanego rynku, na którym koncesjonariusz, prowadząc działalność gospodarczą, korzysta z rzadkiego dobra, jakim są ograniczone zasoby częstotliwości”¹³. W związku tym TK podkreślił, iż konstrukcja koncesji na nadawanie programów radiowych i telewizyjnych opiera się na uznaniu administracyjnym. A to oznacza, że podmiot ubiegający się o koncesję nie dysponuje żadnym uprawnieniem publicznoprawnym, a jedynie korzysta z możliwości jej uzyskania. W tym kontekście „organ władzy publicznej może zatem podjąć decyzję o określonej treści, ale nie musi; jest uprawniony, po dokładnym zbadaniu stanu faktycznego i prawnego (wniosku koncesyjnego), do wyboru jednej z dwóch dopuszczalnych możliwości prawnych”¹⁴.

Po trzecie, Trybunał przyjął, że art. 36 ust. 1 u.r.t. określa pozytywne przesłanki, których spełnienie stanowi warunek *sine qua non* uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, a wyrażenie „w szczególności” otwiera katalog tych przesłanek. I chociaż w ten sposób wskazuje się na niezamknięty zbiór warunków materialnoprawnych uzyskania koncesji, nie powinno być to interpretowane w sposób pozwalający na

LEX 798237) SN uznał, że art. 54 Konstytucji zapewnia co prawda wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, ale nie rozumianej jako wolność do rozpowszechniania informacji nieprawdziwych, naruszających dobre imię innych osób.

¹² Problemy z faktycznym określeniem kompetencji Rady mogą wynikać z braku precyzyjnie określonych relacji prawa do informacji oraz interesu społecznego i samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji. Więcej: W. Dziomdziora, *Komentarz do art. 6 ustawy do radiofonii i telewizji*, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, pod red. S. Piątka, Warszawa 2014, s. 82–84.

¹³ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11, s. 22.

¹⁴ *Ibidem*, s. 23.

przywoływanie pozaustawowych kryteriów oceny wniosków koncesyjnych. Luz decyzyjny, w jaki wyposażona jest KRRiT, nie oznacza w opinii TK pełnej swobody w przyznawaniu koncesji. „Stosując zaskarżone uregulowanie, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nie może naruszać praw podmiotowych wnioskodawców wynikających z innych przepisów, w tym w szczególności z przepisów rangi konstytucyjnej. Krępują ją zarówno przepisy o charakterze materialnoprawnym, jak i przepisy procesowe. Oceniając złożony wniosek koncesyjny w kontekście możliwości uzyskania koncesji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji działa nie tylko na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz innych przepisów zawartych w tej ustawie. Podstawę prawną działania tego organu stanowią tu także inne przepisy, a w szczególności uregulowania zawarte w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”¹⁵. Innymi słowy, KRRiT działając w ramach uznania administracyjnego, nie może postępować dowolnie. Arbitralność tę ograniczają m.in. zasady równości wobec prawa i jawności postępowania. Ponadto KRRiT jest zobowiązana do zbadania i oceny stanu faktycznego sprawy z punktu widzenia przepisów prawa materialnego¹⁶. Na Krajową Radę nałożono też obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków w jednym postępowaniu. Co istotne, decyzja koncesyjna musi pozostawać w zgodzie z interesem społecznym i słusznym interesem obywateli. Taki stan rzeczy gwarantuje wybór najlepszego wniosku. Jako *ultima ratio* należy wskazać art. 107 § 3 k.p.a., z którego wynika obowiązek uzasadnienia decyzji administracyjnej. Nabiera on szczególnego znaczenia, gdy „organ administracji – tak jak w badanej sprawie - przyznaje uprawnienie jednemu tylko lub niektórym spośród podmiotów ubiegających się o nie, zwłaszcza jeżeli kieruje się przy ich wyborze własną oceną opartą na ogólnie ujętych kryteriach”¹⁷.

Po czwarte, Trybunał zbadał praktykę stosowania zaskarżonego przepisu. Ustalił, że nie jest on stosowany przez KRRiT w sposób sprzeczny z przepisami konstytucyjnymi. Uznał, że Krajowa Rada jako organ państwa postępuje zgodnie z konstytucyjną zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji), a to oznacza, że działa na podstawie prawa i zgodnie z prawem. W takim stanie rzeczy „brak regulacji upoważniającej Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do podjęcia określonego działania należy uznać za równoznaczny z jego zakazem”. Trybunał zaznaczył też, że „odmienne ustalenia w tym zakresie obliowałyby do kontroli konstytucyjności kontrolowanego przepisu w brzmieniu nadanym mu w praktyce”.

Konkludując, TK stwierdził, że zaskarżony art. 36 ust. 1 u.r.t., w części zawierającej wyrażenie „w szczególności”, nie pozostawia Krajowej Radzie

¹⁵ Ibidem, s. 25.

¹⁶ Por. wyrok NSA z 9 października 2001 r., II SA 1075/01, LEX 51033.

¹⁷ Ibidem, s. 26.

Radiofonii i Telewizji jako organowi administracyjnemu nadmiernego zakresu swobody i uznaniowości i nie koliduje z konstytucyjną zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji). Rozstrzygnięcie to wpisuje się w zasadę „złotego środka”. Trybunał nadał zakwestionowanemu przepisowi taki zakres normowania, który pozwolił na utrzymanie domniemania jego konstytucyjności¹⁸. Bez wątplenia uznanie konstytucyjności art. 36 ust. 1 u.r.t., co do istoty, zasługuje na aprobatę, ponieważ ogranicza aktywność TK, nie generuje luki w prawie będącej skutkiem orzeczenia negatywnego, jak też zachowuje w mocy ustawę jako wyraz decyzji politycznej organu przedstawicielskiego.

Trybunał odczytał treść regulacji zawartej w art. 36 ust. 1 u.r.t. bezpośrednio przez pryzmat normy prawnej wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a konkretnie przez nakaz zachowania formy ustawowej dla ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności. Zasada dokonywania wykładni przez pryzmat norm konstytucyjnych nie budzi żadnych wątpliwości. Naszym jednak zdaniem prokonstytucyjna wykładnia zastosowana w badanej sprawie nie zdjęła z art. 36 ust. 1 u.r.t. odium niekonstytucyjności. W okolicznościach sprawy zawisłej przed TK pojawia się zasadnicze pytanie: Czy w kwestiach dotyczących wolności słowa – fundamentalnych dla państwa i człowieka – poszukiwanie konstytucyjnego kompromisu (utrzymanie wbrew logice domniemania konstytucyjności) jest w pełni zasadne? Czy z punktu widzenia zasady wolności prasy i innych środków masowego przekazu, do których bez wątplenia zalicza się telewizja, Trybunał nie powinien wypracować szczególnej doktryny orzeczniczej, określającej nieprzekraczalne standardy ingerencji państwa w wolność słowa?

Z lakonicznego stwierdzenia Trybunału zawartego w wyroku o sygnaturze K 4/06 wynika, że art. 54 ust. 1 Konstytucji pozostaje w związku z art. 14 Konstytucji, co w praktyce oznacza, że gwarancja wolności słowa wiąże się z zasadą wolności prasy. Obowiązkiem zaś doktryny jest, zdaniem TK, wyjaśnienie istniejących pomiędzy nimi zależności. W literaturze przedmiotu często postrzega się wolność prasy jako synonim wolności słowa¹⁹. Wolność słowa jest jednak zakresowo szersza, dotyczy bowiem nie tylko treści przekazu, ale również sposobu wyrażenia tego przekazu. W praktyce wolność wypowiedzi (słowa) stanowi gwarancję realizacji także innych wolności, np. wolności uzewnętrzniania przekonań, wolności gromadzenia się czy prawa udziału w referendum.

Niezbędnym elementem wolności wypowiedzi jest prawo do pozyskiwania i utrwalania informacji, ale obok tego istotne znaczenie ma prawo do ich powielania i rozpowszechniania, czym zajmują się media (w tym telewizja).

¹⁸ Zob. m.in. wyroki z: 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52; 7 lutego 2001 r., K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29; 20 stycznia 2010 r., Kp 6/09, OTK ZU 2010, nr 1/A, poz. 3; 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK ZU 2011, nr 5/A, poz. 41.

¹⁹ W. Sokolewicz, *Prasa i konstytucja*, Warszawa 2011, s. 66 i n.

Rozwój środków masowego przekazu osłabił pozycję prasy drukowanej na rzecz mediów elektronicznych (prasa online, radio i telewizja). Są to środki o dużo szerszym zasięgu, gwarantujące szybki i łatwy w odbiorze dostęp do wiadomości. I choć każda z form działania mediów wpływa na odbiorców, to jednak siła ich oddziaływania jest różna²⁰.

Art. 54 ust. 2 Konstytucji dopuszcza możliwość ustawowego wprowadzenia obowiązku uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej²¹. Nie oznacza to jednak obowiązku wprowadzenia wymogu uzyskania koncesji na działalność medialną. Ustawodawca może – np. chroniąc ważny interes społeczny, jakim jest wolność informacji – regulować tę działalność poprzez system zezwoleń lub potraktować prowadzenie stacji telewizyjnej jak zwykłą działalność gospodarczą (którą można legalnie prowadzić z momentem wpisu do ewidencji). Aktualnie obowiązująca ustawa o radiofonii i telewizji w art. 36 wprowadza obowiązek koncesjonowania i określa przykładowe warunki, jakie musi spełnić podmiot ubiegający się o koncesję. Jak wynika z przywołanego wcześniej wyroku NSA w Warszawie z dnia 16 marca 2010 r., wyliczenie w przepisie art. 36 ust. 1 pkt 1–5 u.r.t. przesłanek, które powinny zostać w szczególności poddane ocenie w trakcie postępowania, nie ma charakteru enumeratywnego. Oznacza to, że w czasie postępowania nie może zostać pominięta żadna z przesłanek wymienionych w przepisie. Jednak nie tylko te przesłanki mogą stać się przedmiotem oceny.

Analizowany wyrok TK należy naszym zdaniem rozpatrywać z dwóch punktów widzenia. Pierwszy odnosi się do KRRiT i wiąże się z zasadą legalizmu, drugi natomiast dotyczy gwarancji praw i wolności podmiotu ubiegającego się o koncesję. Trybunał Konstytucyjny, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, skoncentrował się w pierwszej kolejności na problemie legalizmu, arbitralności i uznaniowości KRRiT, zaś sama zasada legalizmu stała się

²⁰ Ewa Nowińska uważa, że „wprawdzie różna jest siła oddziaływania poszczególnych rodzajów mediów, jednakże każde z nich kształtuje we właściwy dla siebie sposób poziom wiedzy, ocen i odczuć swoich widzów, słuchaczy czy czytelników. W związku z tym pytanie podstawowe jest następujące: jaką rolę pełnią media, a przede wszystkim, czy rozumieją odpowiedzialność na nich ciążącą? Obserwując praktykę, łatwo jest odpowiedzieć na ostatnie pytanie: nawet jeśli zdają sobie z niej sprawę, to niewiele z tego wynika dla ich działań”. E. Nowińska, *Media jako czwarta władza? Co na to prawo?*, [w:] *Media. Władza. Prawo*, pod red. M. Magoskiej, Kraków 2005, s. 10.

²¹ Potwierdzenie tezy, że wolność słowa (wypowiedzi) nie ma charakteru absolutnego, znajdziemy chociażby w wyroku SN Izby Karnej z dnia 22 czerwca 2004 r. (V KK 70/04, Legalis 65338). Sąd Najwyższy orzekł, że rozpowszechnianie nieprawdy nigdy nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia ona jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów (w tym prawa do krytyki) wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności.

myślą przewodnią uzasadnienia wyroku o sygn. akt K 29/12. Trzeba się zgodzić z TK, że są to zagadnienia pozostające w związku z problemem konstytucyjnym podnoszonym przez RPO. Są one jednak, w naszym przekonaniu, refleksem sporu dotyczącego wolności słowa.

Przede wszystkim, w ocenie TK zwrot „w szczególności” oznacza, że KRRiT może odwoływać się do innych niż wymienione w art. 36 ust. 1 u.r.t. przesłanek przyznania koncesji, pod warunkiem że ich źródłem normatywnym jest ustawa. Taką przesłanką jest równość stron w postępowaniu koncesyjnym, ponieważ wynika ona *expressis verbis* z kodeksu postępowania administracyjnego. Inną przesłanką może być kierowanie się interesem społecznym, której źródłem jest również k.p.a., itd. Przywołane kryteria mają w gruncie rzeczy charakter formalny, a nie materialny i odnoszą się bezpośrednio do procedury rozpatrywania wniosków koncesyjnych. Określają sposób oceny wniosków, tryb rozpatrzenia i przyznania koncesji. Trybunał słusznie zauważa, że ograniczają one swobodę organu koncesyjnego i jego uznaniowości. Służą zobiektywizowanej postawie KRRiT w postępowaniu administracyjnym, wyznaczając jednakże kierunek jego rozstrzygnięcia. Niemniej ani z sentencji, ani z uzasadnienia nie wynika, iż jedynym i wyłącznym źródłem kryteriów oceny wniosków są normy kodeksu postępowania administracyjnego. Trybunał w sentencji przyjął, że źródłem uzupełniających przesłanek uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną w sposób cyfrowy może być wyłącznie przepis ustawy, nie precyzując przy tym, o jaką ustawę bezpośrednio chodzi. W tym właśnie upatrujemy słabości wydanego wyroku.

Z punktu widzenia wolności słowa oraz zasady wyłączności ustawowej, powołanej w sprawie jako wzorzec kontroli, nie chodzi tylko o to, by organy działały na podstawie prawa i zgodnie z prawem, ale o coś ważniejszego – o zasadę wyłączności regulacji ustawowej w celu ochrony jednostki przed arbitralną ingerencją KRRiT w sferę wolności słowa²². Wymaga ona zachowania formy ustawy dla ograniczania konstytucyjnych praw i wolności. „Skoro 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 blankietowych²³. Ponadto „wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym

²² Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 110.

²³ Zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., P 11/98, Dz. U. nr 3 poz. 46; 5 lutego 2008 r., K 34/06, OTK ZU 2008, nr 1/A, poz. 2.

rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli”²⁴. Naszym zdaniem przesłanki przyznania koncesji (forma ograniczenia wolności słowa) powinny *expressis verbis* wynikać z ustawy. Nie powinny być one wyprowadzane przez KRRiT z ogólnych przepisów ustawowych określających zadania, funkcje i kompetencje tego organu.

Zaskarżony przepis – rozumiany w ten sposób, że źródłem uzupełniających przesłanek koncesji może być wyłącznie przepis ustawy – nie rozwiewa wątpliwości konstytucyjnych RPO. Podmiot ubiegający się o koncesję w chwili składania wniosku nie dysponuje bowiem pełną wiedzą o wszystkich materialnoprawnych warunkach koncesji, jakie KRRiT może przywołać w konkretnym postępowaniu. Art. 36 ust. 1 u.r.t. nie pozwala na odtworzenie pełnego katalogu przesłanek, a więc wszystkich zasadniczych elementów regulacji, ponieważ KRRiT, jakkolwiek ograniczona normami ustawowymi, może przywoływać inne materialnoprawne warunki koncesji²⁵. W takim stanie rzeczy ustawodawca *de facto* scedował na KRRiT wyłączne uprawnienie do ustalenia innych kryteriów, według których mają zostać ocenione wnioski podmiotów ubiegających się o prawo nadawania programów radiowych i telewizyjnych w konkretnej procedurze. W dyspozycji Krajowej Rady znajdują się więc dwie sprzężone ze sobą kompetencje: pierwsza – do wyłonienia oferty i przyznania koncesji, a druga – do określenia katalogu ustawowych kryteriów oceny złożonych ofert. W tej sytuacji istnieje niebezpieczeństwo, że podstawą przyznania lub nieprzyznania koncesji mogą być przyczyny niemające związku z gwarantowaną konstytucyjnie wolnością słowa, a zastosowane przez KRRiT ustawowe kryteria oceny nie wyłonią stacji, która stanowić będzie platformę do wyrażania szerokiego spektrum poglądów i informacji. W konsekwencji korzystanie z gwarantowanej konstytucyjnie wolności słowa w zakresie, w jakim odnosi się do tworzenia i działania mediów, może być uzależnione od spełnienia wymogów ustawowych przywoływanych przez KRRiT *a casu ad casum*, co nie znajduje uzasadnienia w treści art. 54 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji art. 36 ust 1 u.r.t. czyni procedurę koncesyjną „tajemniczą” i „zawiłą jak labirynt” dla wnioskodawców, gdyż Krajowa Rada może w konkretnym postępowaniu przywoływać „inne”, „uzupełniające” przesłanki przyznania koncesji – z tym jednak zastrzeżeniem, że muszą mieć one źródło w ustawie.

Podsumowując, wolność słowa jest prawem politycznym pierwszorzędym dla demokracji, co wyraźnie podkreśla Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, wymagając wyliczenia istotnych elementów regulacji praw-

²⁴ Zob. wyrok TK z dnia 25 maja 1998 r., U 19/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 47.

²⁵ Por. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 618 i n.

nych w nią ingerujących. Zważywszy, iż korzystanie z wolności rozpowszechniania opinii i informacji za pomocą radia i telewizji uzależnione jest od spełnienia warunku, jakim jest pozytywna ocena merytoryczna wniosku koncesyjnego przez KRRiT, kryteria merytorycznej oceny wniosku muszą być określone w sposób zamknięty w ustawie. Nie wystarcza, aby miały one źródło ustawowe. Tym warunkom zaskarżony przepis nie czyni zadość, a zatem można uznać, że art. 36 ust. 1 u.r.t. jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Summary

The obligation to obtain a license for television broadcasting and the constitutional freedom of speech (one casestudy)

Key words: freedom of expression, broadcasting act, The National Council Of Radio Broadcasting and Television, the receipt of a permit for the operation of a radio or television station, Judgment of the Constitutional Tribunal.

There is no freedom of speech without the freedom of media. In Polish law system the freedom of speech is guarantee in The Constitution in 1997, according to which everybody has freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas. Polish Constitution provides that statutes may require the receipt of a permit for the operation of a radio or television station. The Polish TV broadcasting market is supervised by the KRRiT (National Broadcasting Council of Poland) which grants broadcasting licenses and supervises the operations of Polish TV broadcasters. In this article we analyze the legal consequences of a dispute concerning the procedures for granting concessions by KRRiT.