

Lech Jaworski

Uniwersytet Warszawski

KONCESJE NA ROZPOWSZECHNIANIE PROGRAMÓW RADIOWYCH I TELEWIZYJNYCH W ŚWIETLE WOLNOŚCI KONSTYTUCYJNYCH¹

Abstract

LICENSES TO BROADCAST RADIO AND TV PROGRAMMES IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL FREEDOMS

The right of every person to obtain information, guaranteed by Article 54 Section 1 of the Constitution of the Republic of Poland, is realized mainly through media. In order to carry out these tasks, the media need to have guaranteed, and not just confirmed by the above mentioned regulation, freedom of speech, but also the freedom to perform activities, through which they will be able to distribute information. Such guarantees can be found in Article 14 of the Constitution, whereas the ban on preventive censorship and press licensing, expressed in Article 54 Section 2 of the Constitution is a detailed guarantee of the freedom to conduct business by the media. This regulation, however, stipulates that an act of parliament may introduce an obligation to obtain a prior license to run a radio or TV station. Administrative decisions in this matter are included mainly in Chapter 5 of the Broadcasting Act, titled “Licences to broadcast programmes” (Art. 33–40b). It is also necessary to point to the fact that radio and TV programme broadcast takes place within the frames of running a business activity. However, according to Article 46 Section 1 Point 5 of the Act on the Freedom to Perform a Business Activity, running a business activity in the area of broadcasting radio and TV programmes requires to obtain a license, while the detailed range and conditions of running a business activity subject to licensing are regulated by other acts of parliament. According to Article 22 of the Constitution, “limiting the freedom to run a business activity is only acceptable by means of an act of parliament and only due to an important public interest”.

Key words: license, freedom, limit, guarantee, constitution, act of parliament, the National Broadcasting Council, KRRiT, u.r.t., u.s.d.g.

¹ Niniejszy artykuł jest kolejnym w cyklu publikacji: „Prasa i inne środki społecznego przekazu – wolności, prawa, obowiązki, twórczość”.

Gwarantowane w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP prawo każdego człowieka do pozyskiwania informacji realizowane jest głównie przez środki społecznego przekazu, w szczególności prasę². Aby to zadanie wykonać, środki owe muszą mieć zapewnioną nie tylko poświadczoną w tym samym przepisie konstytucyjnym wolność wypowiedzi, ale także swobodę podejmowania działalności, w której ramach będą mogły informacje rozpowszechniać. Gwarancje w tym zakresie odnajdujemy w art. 14 Konstytucji RP, w myśl którego „Rzeczpospolita Polska zapewni wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Treść wskazanej tu wolności powinna być zatem postrzegana przez pryzmat jej trzech fundamentalnych elementów: (1) swobody zakładania środków społecznego przekazu; (2) swobody prowadzenia przez nie działalności; (3) swobody kreowania ich struktury własnościowej³. Powiązanie obu wymienionych tu przepisów Konstytucji jest oczywiste, a relacje między statuowanymi przez nie wolnościami mają swoją długotrwałą tradycję⁴. „Wolność słowa i wolność druku to sprzężone z sobą podstawowe wol-

² Termin „środki społecznego przekazu” jest szerszy niż „prasa”. Ten ostatni zdefiniowany został w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.; dalej jako pr.pr.). Przepis ten stanowi, że „Prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy telexowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską”. Szerzej na temat relacji między tymi pojęciami zob. L. Jaworski, *Prasa i inne środki społecznego przekazu – analiza pojęciowa i wynikające stąd konsekwencje na gruncie art. 14 Konstytucji RP*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 2 (5).

³ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 98.

⁴ Powiązanie wskazanych tu wolności znalazło swój wyraz już w historycznych, fundamentalnych dla rozwoju i ochrony praw człowieka i obywatela aktach prawnych. Art. 11 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. stanowił, że: „(...) wolny przepływ myśli i opinii jest jednym z najcenniejszych praw człowieka; każdy obywatel może więc mówić, pisać, wydawać swobodnie, z wyjątkiem nadużywania tej wolności w przypadkach określonych przez ustawę”. Wolność tu określona obejmowała zatem również wolność słowa w formie druku, wszelkie zaś ograniczenia w tym zakresie, odnoszące się do jej nadużywania, miały występować tylko w wypadkach sprecyzowanych w ustawie. Także w projekcie konstytucji I Republiki Francuskiej (z 15–16 lutego 1793 r.) jako wyodrębniony przejaw wolności słowa pojawia się wolność prasy. W myśl art. 4 tego projektu „Każdy człowiek jest wolny w wyrażaniu swoich myśli i opinii”, a art. 5 głosił, że: „Wolność prasy oraz każdy inny sposób publikowania myśli nie może być zakazany, zawieszony ani ograniczony”. Pierwszy wyraźny zakaz cenzury pojawił się z kolei w konstytucji II Republiki Francuskiej z 4 listopada 1848 r. Jej art. 8 stanowił: „Obywatele mają prawo (...) głoszenia swych przekonań drukiem i w każdej innej formie. (...) Z żadnej przyczyny prasy nie można poddawać cenzurze”. Co ciekawe, pruska ustawa o prasie z 17 marca 1848 r. znosiła cenzurę prewencyjną. Art. 27 konstytucji pruskiej z 1850 r. deklarował zaś wolność słowa i druku, dopuszczając jednak jej ograniczenia w drodze ustawy prasowej. Warto tu jeszcze wspomnieć, że pierwsza poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej zakazała „ograniczania wolności słowa i prasy”. Poprawka ta dotyczyła wolności religii, prasy, słowa, petycji i zgromadzeń. Ratyfikowana została 15 grudnia 1791 r. wraz z dziewięcioma

ności – prażródło innych wolności politycznych chronionych przez ustawy zasadnicze i przez umowy międzynarodowe oraz przez orzecznictwo sądów w państwach wolnych, demokratycznych i prawnych⁵. Szczegółową gwarancją swobody prowadzenia działalności przez media jest wyrażony w art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zakaz cenzury prewencyjnej, rozumianej jako uzależnienie opublikowania lub wyemitowania określonego przekazu od uprzedniego przyzwolenia organu władzy publicznej, oraz zawarty w tym samym przepisie zakaz koncesjonowania prasy. „W szczególności należy podkreślić, że zakaz koncesjonowania prasy związany jest ściśle z potrzebą realizacji wolności słowa w tej sferze. Cenzura lub system prewencyjny kontroli prasy godzą więc w istotę konstytucyjnej wolności wyrażania poglądów za pomocą prasy (i w ogóle środków społecznego przekazu)”⁶. Za-

innymi poprawkami – wszystkie one zostały zaproponowane wspólnie już 25 września 1789 r. jako Karta Praw Stanów Zjednoczonych i weszły w życie tego samego dnia dwa lata później. Odnośnie do relacji między wolnością słowa a wolnością prasy w kontekście historycznym por. S. Dziński, *Prasa w rozwoju historycznym* [w:] *Dziennikarstwo i świat mediów*, red. Z. Bauer, E. Chudziński, Universitas, Kraków 2000, s. 32–58; P. Sarnecki, *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Prawo Mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 15; I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2006, s. 15–44 (wraz ze wskazaną tam literaturą); E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 18–19; L. Jaworski, *Międzynarodowa i konstytucyjna ochrona wolności słowa w Polsce* [w:] *Media, biznes, kultura*, red. J. Kreft, J. Majewski, Marpress, Gdańsk 2009, s. 251–252; L. Jaworski, *Prasa i inne środki społecznego przekazu – analiza pojęciowa...*, *op.cit.*, s. 298–299. O historii poruszonych tu zagadnień w kontekście Polski zob. B. Szynkler, *Dzieje cenzury w Polsce do 1918 roku*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Kraków 1993.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt SK 65/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 14. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednocześnie, że wolność słowa nie jest wartością absolutną i może podlegać ograniczeniom. W kwestii tej por. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 5 maja 2004 r., sygn. akt P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39; z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128; z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt K 13/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 98.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. akt P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11. W wyroku tym, odnosząc się do zawartego w art. 20 ust. 1 zd. 1 pr.pr. obowiązku rejestracji dziennika lub czasopisma, Trybunał Konstytucyjny zauważył w szczególności, że „wprowadzony przez ustawę system rejestracji oraz odmowy rejestracji jest niewątpliwie pewnym ograniczeniem korzystania z wolności, wynikających ze wskazanych przez sąd wzorców kontroli, a mianowicie: wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji i idei (art. 54 ust. 1 Konstytucji, art. 10 ust. 1 Konwencji). Jest więc także ograniczeniem korzystania z powyższych wolności w formie szczególnej, tzn. prasy, co oznacza w rezultacie ograniczenie korzystania z poszczególnych wolności, wynikających z zasady wolności prasy, a mianowicie: wolności dziennikarza, wolności czytelników (adresatów) prasy oraz wolności przedsięwzięć gospodarczych, umożliwiających realizację wymienionych wyżej wolności wypełniających intelektualną funkcję wolności prasy. Na współcześnie pojmowaną ideę wolności prasy składają się bowiem wolności o charakterze intelektualnym oraz wolności o charakterze ekonomicznym, umożliwiające realizację «wolności intelektualnych» (...). Jednakże ograniczenie wolności wypowiedzi w wyniku wprowadzenia trybu rejestracyjnego nie narusza w żaden sposób istoty tej wolności”. Przyjęty obecnie w pr.pr. tryb rejestracyjny jest odmianą szeroko pojętego systemu zgłoszeniowego i z całą pewnością nie mieści się w modelu koncesjonowania prasy, w którym wydawanie tytułu prasowego byłoby uzależnione od

mieszczenie tego przepisu w ramach art. 54, a nie 14 Konstytucji RP, gdzie zdawałby się równie dobrze pasować, może znaleźć dwojakiego rodzaju uzasadnienie. Po pierwsze lokalizacja taka podkreśla rolę, jaką dla funkcjonowania wolnych mediów ma wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, po drugie jest wyrazem szczególnej gwarancji dla realizacji tych wolności w sferze, w której odgrywają one najdonioślejszą rolę⁷. Środkami społecznego przekazu, które z uwagi na zasięg swojego oddziaływania mają w tym zakresie niezmiernie istotne znaczenie, są radiofonia i telewizja. Zadania prasy w funkcjonowaniu tych mediów określa w pierwszej kolejności ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁸, różnicując je zresztą w stosunku do odmiennych kategorii nadawców: publicznych oraz działających na podstawie koncesji⁹ (należy jednocześnie nadmienić, że zgodnie z art. 3 u.r.t., o ile ustawa nie stanowi inaczej, do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych stosuje się przepisy pr.pr.¹⁰). Choć art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zawiera bezwzględny zakaz koncesjonowania prasy, przewiduje on jednak możliwość wystąpienia wyjątku od tej zasady. W świetle zdania drugiego tego przepisu ustawa może bowiem wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej. Podobnie art. 10 ust. 1 zd. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹, który nie wyklucza prawa państw do poddania pro-

wydania konstytucyjnej decyzji organu administracyjnego, przynajmniej prawo na takie wydawanie. Nie ma też oczywiście nic wspólnego z cenzurą prewencyjną. Szerzej na ten temat zob. L. Jaworski, *Rejestracja dzienników i czasopism w świetle prawa prasowego*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 3 (6).

⁷ Szerzej na temat relacji pomiędzy art. 14 a art. 54 Konstytucji R.P. zob. L. Jaworski, *Wolność wyrażania poglądów a wolność środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym – część piąta*, red. B. Bieńkowska, D. Szafranski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.

⁸ Dz.U. 2011 Nr 43, poz. 226 z późn. zm.; dalej: u.r.t.

⁹ Por. art. 1 u.r.t. w odniesieniu do wszystkich nadawców oraz art. 21 u.r.t. w odniesieniu do nadawców publicznych (w szczególności „publiczna radiofonia i telewizja realizuje misję publiczną, oferując, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu” – art. 21 ust.1 u.r.t.). Wśród nadawców działających na podstawie koncesji wyodrębnia się ponadto kategorię nadawców społecznych, których zadania (poza art. 1 u.r.t.) wynikają także z art. 4 pkt 10 u.r.t.

¹⁰ Zapis taki stanowi logiczną konsekwencję faktu, że zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1 pr.pr. programy radiowe oraz telewizyjne są prasą. U.r.t. stanowi *lex specialis* w stosunku do prawa prasowego i wszędzie tam, gdzie nie zachodzi kolizja między normami u.r.t. (które mają pierwszeństwo stosowania) a normami pr.pr., należy stosować normy prawa prasowego. Wyraźnie na pr.pr. powołuje się również art. 19 ust. 1 u.r.t., zgodnie z którym „Działalność nadawcy polegająca na tworzeniu i zestawianiu programu prowadzona jest w formie redakcji w rozumieniu przepisów prawa prasowego”. Por. J. Sobczak, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Ab Initio, Poznań 1994, s. 19.

¹¹ Konwencja ta (dalej: EKPC), sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., weszła w życie 3 września 1953 r., a jej treść modyfikuje lub dopełnia 11 protokołów uzupełniających. Polska ratyfikowała ją 19 stycznia 1993 r. (Dz.U. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.). W myśl jej art. 10 „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymany-

cedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych¹². Uzasadnieniem dla istnienia możliwości takiej reglamentacji działalności w sferze radiofonii i telewizji jest ograniczona liczba częstotliwości nadawczych i konieczność takiego ich rozdysponowania przez państwo, aby godzić różne interesy społeczne i utrzymywać ład w eterze¹³. Szczegółowe rozstrzygnięcia w tym zakresie znajdujemy w rozdziale 5 u.r.t., zatytułowanym „Koncesje na rozpowszechnianie programów” (art. 33–40b). Mianowicie w myśl art. 33 ust. 1 u.r.t. „rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych, z wyjątkiem programów publicznej radiofonii i telewizji, wymaga uzyskania koncesji”¹⁴. Wymóg ten nie dotyczy jednak sytuacji, gdy program telewizyjny rozpowszechniany ma być wyłącznie w systemach teleinformatycznych, chyba że program taki ma być rozprowadzany naziemnie, satelitarnie lub w sieciach kablowych (art. 33 ust. 1a u.r.t.). Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.r.t. w wypadku programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w sieciach teleinformatycznych niezbędny jest wpis do rejestru takich programów. Jednostki publicznej radiofonii i telewizji, określone w art. 26 u.r.t., czerpią natomiast prawo do rozpowszechniania programów wskazanych

wania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych (ust. 1). Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej (ust. 2).

¹² „Początkowa wykładnia tego przepisu traktowała go jako wyjątek wobec ogólnej swobody wyrażania opinii i pozostawiała państwom bardzo szeroką swobodę regulacyjną. Dopiero w latach 90. Trybunał zmienił stanowisko, na co nie bez wpływu był postęp technik telekomunikacyjnych i globalizacja przekazu elektronicznego. Zarazem jednak uświadomiono sobie też potęgę oddziaływania mediów elektronicznych na opinię publiczną. (...) Dzisiejsze rozumienie art. 10 gwarantuje więc swobodę istnienia nadawców publicznych oraz prywatnych, niezależnie od technicznego środka przekazu i niezależnie od celów i natury przekazu (także nadawcy o charakterze komercyjnym czy przekazujący wyłącznie programy pozbawione związku z debatą publiczną – wyr. ETPCz w sprawie Autronic, par. 47). Nie przekreśla to licencyjnych kompetencji państwa: odmiennie niż w stosunku do prasy drukowanej, tworzenie i działanie nadawców radiowych i telewizyjnych może wymagać (i zwykle wymaga) uzyskania uprzedniego zezwolenia. Uzasadnienia dla systemu licencji poszukuje się zarówno w technicznej konieczności utrzymywania porządku w eterze, jak też w szczególnej sile oddziaływania przekazu elektronicznego na umysły odbiorców”. Komentarz do art. 10 EKPC: uwagi nr 43–45, L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom I: *Komentarz do art. 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.

¹³ Por. M. Mrozowski, *Media masowe, władza, rozrywka i biznes*, Aspra-Jr, Warszawa 2001, s. 58.

¹⁴ Koncesji wymaga rozpowszechnianie programów, tj. „emisja programu drogą bezprzewodową lub przewodową do odbioru przez odbiorców” (art. 4 pkt 7 u.r.t.), nie dotyczy to natomiast wcześniejszych faz tworzenia i zestawiania poszczególnych audycji i całego programu. Por. S. Piątek, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 361.

w ustawie o radiofonii i telewizji bezpośrednio z tej ustawy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych odbywa się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie zaś z art. 46 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁵ wykonywanie działalności gospodarczej 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. Ustawa o radiofonii i telewizji stanowi tu uregulowanie szczególne, przywołany zaś w tym miejscu przepis koresponduje z art. 33 ust. 1 u.r.t. Regułę „kolizyjną” określającą relacje między przepisami u.s.d.g. a przepisami zawartymi w odrębnych ustawach, w tym u.r.t., ustanawia art. 63 u.s.d.g. W myśl tego przepisu w sprawach nieuregulowanych w art. 47–61 u.s.d.g. stosuje się przepisy odrębnych ustaw regulujących działalność podlegającą koncesjonowaniu. W kontekście ujmowania rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych jako działalności gospodarczej należy zauważyć, że zgodnie z art. 22 Konstytucji RP „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przeważa pogląd, że wskazany tu przepis Konstytucji pełni podwójną funkcję: z jednej strony należy go traktować jako wyrażenie zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi konkretyzację ogólniejszych zasad, wyrażonych w art. 20 Konstytucji RP), z drugiej zaś strony może stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą¹⁶. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażony został pogląd, że art. 22 Konstytucji RP reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Trybunał wskazał, że jeżeli uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jednym z konstytucyjnych praw i wolności jednostki, to art. 22 Konstytucji, stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyłącza stosowanie go jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Trybunał dopuścił również przyjęcie, że z jednej strony każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli „ważnego interesu publicznego” w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Uznał przy tym, że

(...) 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, przy-

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 672 z późn. zm. (dalej: u.s.d.g.).

¹⁶ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; z dnia 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82 oraz z dnia 2 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 20/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 89; z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11.

najmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁷.

U.s.d.g. nie definiuje pojęcia koncesji. Art. 46 ust. 3 tej ustawy wskazuje natomiast na to, w jakich sytuacjach oraz w jaki sposób koncesje mogą być wprowadzone do systemu prawa obowiązującego. Po pierwsze, koncesje mogą odnosić się do dziedzin działalności gospodarczej mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny. Po drugie, wprowadzenie koncesji traktuje się jako pewną konieczność, zasadą jest wykonywanie działalności gospodarczej bez reglamentacji, byt koncesji powinien być zatem wyjątkowy. Po trzecie, wprowadzenie innych koncesji niż wymienione w art. 46 ust. 1 u.s.d.g. jest możliwe tylko przez zmianę ustawy¹⁸. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji publicznej indywidualnie oznaczonemu podmiotowi. Podmiot taki powinien spełniać ustawowo określone wymagania natury podmiotowej i przedmiotowej, umożliwiające wykonywanie określonego rodzaju działalności gospodarczej¹⁹. W literaturze podkreśla się przy tym, że jest to akt administracyjny wydany na podstawie przepisów określających warunki oraz tryb wydawania koncesji, który przy zapewnionej mu przez prawo trwałości, ustanawia prawo do podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej na warunkach ustalonych w koncesji, wydawany na wniosek przedsiębiorcy²⁰. Organem właściwym w sprawach koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych jest Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 33 ust. 2 u.r.t.), który w myśl art. 33 ust. 3 zd. 1 u.r.t. podejmuje decyzję na podstawie uchwały tej Rady (dalej jako KRRiT). Nie budzi przy tym wątpliwości, że to właśnie uchwała KRRiT ma w tym zakresie nie tylko pierwotny, ale i merytorycznie rozstrzygający, charakter²¹. Jak słusznie podkreśla Stanisław Piątek,

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11. Por. też wskazane tamże wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33; z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2.

¹⁸ Por. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 149.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., sygn. akt III RN 34/98, OSNP 1999 nr 5, poz. 157. Por. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32 oraz z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. P 9/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 59, a także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lutego 1995 r., sygn. akt II SA 1835/93, „Wokanda” nr 7/1995, s. 37.

²⁰ Por. C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 580.

²¹ Por. R. Chruściak, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym i konstytucyjnym*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2007, s. 231.

(...) uchwała Krajowej Rady powinna rozstrzygać we wszystkich istotnych kwestiach objętych osnową decyzji. Nie jest dopuszczalne udzielenie Przewodniczącemu generalnego upoważnienia do podejmowania decyzji w sprawach koncesji. Uchwała Krajowej Rady ma w stosunku do Przewodniczącego charakter wiążący. Rozstrzygnięcie podjęte bez uzyskania stanowiska Krajowej Rady lub odbiegające od ustaleń podjętych przez Krajową Radę jest prawnie wadliwe²².

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 października 1998 r.²³ stwierdził, że

(...) KRRiT ma pozycję ustrojową wyższą niż jej Przewodniczący i dlatego na niej spoczywa główny ciężar rozstrzygnięcia o udzieleniu bądź odmowie udzielenia koncesji (art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy). Przewodniczący KRRiT wykonuje jedynie jej wolę w tych sprawach. Z mocy ustawy w jednym postępowaniu koncesyjnym uczestniczą zatem dwa organy kolejno rozstrzygające o istocie sprawy. Spośród tych dwóch rozstrzygnięć tylko jedno, kończące postępowanie instancyjne, określono wprost jako decyzję administracyjną (art. 33 ust. 3 ustawy). Nie przesądza to o innym, nie decyzyjnym charakterze uchwały KRRiT. W literaturze prawniczej i w orzecznictwie sądowym powszechnie akceptuje się pogląd, że dla prawnej kwalifikacji konkretnego rozstrzygnięcia nie ma decydującego znaczenia jego forma ani nazwa. Należące do ustawowych kompetencji KRRiT rozstrzygnięcie w sprawach koncesyjnych (art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy) jest przecież istotą podejmowania decyzji administracyjnych (art. 104 § 2 KPA²⁴). Ze względów zapewne porządkowych, dla uniknięcia nieporozumień terminologicznych, decyzją nazwano tylko rozstrzygnięcie Przewodniczącego KRRiT²⁵.

W myśl art. 213 ust. 1 Konstytucji RP „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”²⁶. Treść tego przepisu należy oczywiście rozpatrywać w powiązaniu z zasadami wyrażonymi w art. 14 i 54 Konstytucji RP. W zakresie w nim bowiem określonym, tj. we wskazanych tu środkach społecznego przekazu, KRRiT staje się organem państwowym odpowiedzialnym za realizację owych zasad. Lokalizacja przepisów odnoszących się do KRRiT w rozdziale IX Konstytucji każe zaliczyć ją do organów kontroli państwowej i ochrony prawa. Przemawia za tym

²² S. Piątek, *Ustawa o radiofonii...*, *op.cit.*, s. 92. Podobnie J. Sobczak, który zaznacza, że „brak uchwały KRRiT w odniesieniu do konkretnej kwestii dotyczącej koncesji tamuje Przewodniczącemu KRRiT możliwość podjęcia jakiegokolwiek decyzji”. J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 398–399. Por. także B. Chłudziński, *Koncesja i koncesjonowanie w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w Polsce*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 43–44.

²³ Sygn. akt II SA 916/97, *Legalis*.

²⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*, tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 267 z późn. zm. (dalej: k.p.a.).

²⁵ Por. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 1998 r., sygn. akt II SA 915/97, *Legalis*.

²⁶ Warto zauważyć, że sam termin „wolność słowa” występuje na gruncie Konstytucji RP jedynie w przytoczonym tu przepisie.

zarówno cel działalności Rady, jak i jej niezależny co do zasady charakter²⁷. Cele działania KRRiT, szerzej niż w art. 213 Konstytucji RP, określa art. 6 u.r.t. W myśl ust. 1 tego artykułu organ ten stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych i interesów odbiorców oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji²⁸. Zapewnienie otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji powinno polegać w szczególności na przeciwstawianiu się wszelkim działaniom mającym na celu zmonopolizowanie przekazów. Jak słusznie podkreśla Jacek Sobczak, owo zadanie KRRiT należy rozpatrywać

(...) zarówno w sensie instytucjonalnym, jak i programowym, politycznym, ideowym czy światopoglądowym. Ma więc obowiązek przeciwstawiania się wszelkim formom jawnej lub ukrytej cenzury czy jakiegokolwiek kontroli treści przekazów wypływającej z powyższych przesłanek. Przeciwdziałając próbom naruszenia wolności słowa ze strony innych podmiotów, KRRiT winna także powstrzymać się od takich działań. Dążąc do zapewnienia otwartego i pluralistycznego charakteru radiofonii i telewizji, KRRiT winna prowadzić taką politykę koncesyjną, aby w jej wyniku dostęp do radia i telewizji uzyskały różne grupy społeczne niezależnie od narodowości, wyznania, światopoglądu, przekonań politycznych²⁹.

Decyzja w sprawie koncesji jest ostateczna (art. 33 ust. 3 zd. 2 u.r.t.), a ustawa szczegółowo reguluje fazy postępowania prowadzące do jej wydania oraz określa

²⁷ W kontekście braku formalnego podporządkowania innym organom państwowym, w szczególności Radzie Ministrów, zwraca się uwagę na fakt, że powołanie członków KRRiT przez Prezydenta RP nie wymaga kontrasygnaty. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że KRRiT jest organem niezależnym, niejako zawieszonym pomiędzy władzą ustawodawczą i wykonawczą, z tym jednak że jego uprawnienia reglamentacyjne, polegające na wydawaniu decyzji w indywidualnych sprawach i na wykonywaniu kompetencji prawotwórczych w postaci wydawania rozporządzeń zbliżają go do organów egzekutywy. Trybunał podkreślił, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest konstytucyjnym organem państwa wyposażonym w szereg istotnych kompetencji, których realizacja (rozstrzygnięcia w formie uchwał i wydawanie decyzji administracyjnych) stanowi element wykonywania przez państwo jego funkcji. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06, OTK ZU 3/A/2006, poz. 32, a także wskazaną tam literaturę: P. Sarnecki (red.), *Prawo Konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 326; H. Zięba-Załucka, *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Oświatowe Fosze, Rzeszów 2000, s. 153. Co do pozycji konstytucyjnej i ustrojowego charakteru KRRiT na tle obecnie obowiązującej Konstytucji RP z omówieniem rozbieżności poglądów w tym zakresie zob. R. Chruściak, *op.cit.*, s. 199–210.

²⁸ Uszczegółowiony wykaz zadań Rady zawiera natomiast ust. 2, przy czym należy zwrócić uwagę, że nie jest to katalog o zamkniętym charakterze.

²⁹ J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja...*, *op.cit.*, s. 132–133. Zwraca się jednocześnie uwagę, że poza samym wskazaniem podstawowych wartości, które mają być realizowane w radiofonii i telewizji i na których straży stoi KRRiT, niezbędna jest również ich harmonizacja. Łatwo bowiem może dojść do konfliktu między wolnością słowa nadawcy a prawem odbiorcy do informacji i wymaganiami interesu publicznego. Zadania KRRiT należy przy tym odczytywać również w kontekście zasad wyrażonych w art. 10 EKPC oraz ukształtowanego na jego podstawie orzecznictwa. Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, wyd. 12, Liber, Warszawa 2008, s. 322–323.

podmioty, którym może zostać udzielona³⁰. Przewiduje również wypadki, w których koncesja może zostać cofnięta (art. 38 u.r.t.). Z punktu widzenia inicjowania postępowania w sprawie udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego w sposób rozsiewczy naziemny³¹ podstawowe znaczenie ma art. 34 u.r.t. W myśl ust. 1 tego przepisu Przewodniczący KRRiT ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o możliwościach uzyskania koncesji w tym zakresie³². Zobowiązany jest przy tym do zasięgnięcia opinii Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: UKE) w zakresie określonym w art. 34 ust. 1a pkt 3 u.r.t. Wskazany tu tryb postępowania wyłączony jest jednak w odniesieniu do koncesji udzielanych na kolejny okres, jeżeli nadawca spełni wymagania określone w art. 35a u.r.t. W terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia ogłoszenia w „Monitorze Polskim” Przewodniczący KRRiT zobowiązany jest do zamieszczenia informacji o tym ogłoszeniu w co najmniej dwóch drukowanych dziennikach o zasięgu ogólnopolskim (art. 34 ust. 1b u.r.t.). Przewodniczący KRRiT podaje ponadto do publicznej wiadomości listę wnioskodaw-

³⁰ Zgodnie z art. 35 u.r.t.: „1. Koncesja może być udzielona 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. 2. Koncesja dla spółki z udziałem osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli: 1) udział kapitałowy osób zagranicznych w spółce lub udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki nie przekracza 49%; 2) umowa lub statut spółki przewidują, że: a) osobami uprawnionymi do reprezentowania lub prowadzenia spraw spółki albo członkami zarządu spółki będą w większości osoby posiadające obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania w Polsce, b) w zgromadzeniu wspólników lub w walnym zgromadzeniu udział głosów osób zagranicznych i spółek zależnych, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osób zagranicznych nie może przekroczyć 49%, c) osoby zagraniczne nie mogą dysponować bezpośrednio lub pośrednio większością przekraczającą 49% głosów w osobowej spółce handlowej, d) członkami rady nadzorczej spółki będą w większości osoby posiadające obywatelstwo polskie i stałe miejsce zamieszkania w Polsce. 3. Koncesja może być również udzielona: 1) osobie zagranicznej lub 2) spółce zależnej, w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, od osoby zagranicznej – których siedziba lub stałe miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego – bez stosowania ograniczeń zawartych w ust. 2”.

³¹ Chodzi tu o koncesje na rozpowszechnianie programu w sposób rozsiewczy naziemny analogowy oraz w sposób cyfrowy rozsiewczy naziemny w multipleksie, przewidziane w art. 37 ust. 1 pkt 3 u.r.t. Wymóg zamieszczenia ogłoszenia, o którym mowa, wynika z traktowania częstotliwości jako „dobra rzadkiego”, których zasób jest ograniczony. Tym samym liczba udzielanych w tym zakresie koncesji również będzie ograniczona. Z tego powodu koncesje na rozpowszechnianie programów w sposób satelitarny, w sieciach kablowych oraz w innych sieciach telekomunikacyjnych, jako nie podlegające takim ograniczeniom, udzielane są na podstawie wniosków składanych w każdym czasie, bez konieczności oczekiwania przez wnioskodawców na odpowiednie ogłoszenie o możliwości uzyskania koncesji. Por. S. Piątek, *Ustawa o radiofonii...*, *op.cit.*, s. 367.

³² Zgodnie z art. 34 ust. 1a u.r.t. w ogłoszeniu określa się: 1) przedmiot postępowania; 2) warunki programowe rozpowszechniania programu, w tym w szczególności rodzaj i charakter programu; 3) częstotliwości lub kanały oraz maksymalną moc promieniowaną i lokalizację stacji nadawczych przeznaczonych do rozpowszechniania programu lub obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości, chyba że do rozpowszechniania programu nie jest wymagana rezerwacja częstotliwości; 4) liczbę koncesji; 5) czas, na jaki może być udzielona koncesja; 6) termin i miejsce składania wniosków.

ców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie koncesji. Jeżeli liczba wniosków przekracza istniejące możliwości rozpowszechniania programów, są one rozpatrywane w ramach jednego postępowania (art. 34 ust. 2 u.r.t.).

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym udzielania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych wielokrotnie podkreślano konieczność takiej interpretacji przepisów regulujących postępowanie koncesyjne, która gwarantowałaby przede wszystkim jawność działania organów koncesyjnych i równe szanse wszystkim wnioskodawcom. (...) Przyznanie zainteresowanym prawa do informacji o tym, co właściwie KRRiT ma do zaferowania w postępowaniu koncesyjnym i o co ubiegają się poszczególni wnioskodawcy, zapobiega wprowadzaniu w błąd co do rzeczywistego przedmiotu postępowania i tym samym ogranicza nieuczciwą konkurencję w ubieganiu się o koncesje. Podanie tych treści do publicznej wiadomości ułatwia także prawną kontrolę rozdzielania koncesji³³.

Na podstawie art. 37 ust. 4 u.r.t. KRRiT zobowiązana jest, po zasięgnięciu opinii Prezesa UKE, określić w drodze rozporządzenia dane, które powinien zawierać wniosek o udzielenie koncesji oraz szczegółowy tryb postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji. Delegacja ta zrealizowana została w rozporządzeniu KRRiT 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 telewizyjnych³⁴. Akt ten „jest uregulowaniem szczególnym, mającym pierwszeństwo przed uregulowaniami zawartymi w przepisach ogólnych, choćby były to przepisy rangi ustawowej”³⁵. Kryteria oceny wniosków koncesyjnych określa art. 36 ust. 1 u.r.t., zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie koncesji przedmiotem tej oceny są: (1) stopień zgodności zamierzonej działalności programowej z zadaniami określonymi w art. 1 ust. 1 u.r.t.³⁶, 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

³³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 października 1998 r., sygn. akt II SA 916/97, Legalis.

³⁴ Dz.U. 2007, Nr 5, poz. 41 z późn. zm.

³⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 listopada 2012 r., sygn. akt VI SA/Wa 2231/11, Legalis. Por. też wskazane tamże wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2011 r. wydane w sprawach II GSK 1289/10 i II GSK 1421/10 oraz wyrok z dnia 4 marca 2011 r. wydany w sprawie II GSK 51/10.

³⁶ Zgodnie z tym przepisem: „Zadaniem radiofonii i telewizji jest: 1) dostarczanie informacji; 2) udostępnianie dóbr kultury i sztuki; 3) ułatwianie korzystania z oświaty, sportu i dorobku nauki; 3a) upowszechnianie edukacji obywatelskiej; 4) dostarczanie rozrywkę; 5) popieranie krajowej twórczości audiowizualnej”.

radiowym lub telewizyjnym; (5) dotychczasowe przestrzeganie przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu. Wskazując owe kryteria, ustawa posługuje się zwrotem „w szczególności”³⁷. Ich lista ma więc co prawda podstawowy, ale nie wyczerpujący, charakter. Zgodnie z art. 50 pkt 2 u.s.d.g. organ koncesyjny przed podjęciem decyzji w sprawie udzielenia koncesji „może dokonać sprawdzenia faktów podanych we wniosku o udzielenie koncesji w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorca spełnia warunki wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją oraz czy daje rękojmię prawidłowego wykonywania działalności objętej koncesją”. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 marca 2010 r.³⁸,

(...) ustawowe pojęcie rękojmi jest pojęciem niedookreślonym. Badanie w postępowaniu koncesyjnym okoliczności wskazanych w treści powołanego wyżej przepisu prawa nie może jednak doprowadzić do odmowy udzielenia koncesji, jeżeli ustalenie o niedawaniu przez przedsiębiorcę wskazanej rękojmi nie doprowadzi do sytuacji, w której przedsiębiorca nie spełnia warunków wykonywania działalności koncesjonowanej – art. 56 ust. 1 pkt 1 u.s.d.g.

Art. 36 ust. 1 pkt 5 u.r.t. określa natomiast obowiązek organu koncesyjnego w zakresie oceny dotychczasowego przestrzegania przepisów dotyczących radiokomunikacji i środków masowego przekazu przez podmiot ubiegający się o przyznanie koncesji. Obowiązek, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie, daje organowi koncesyjnemu możliwość kontroli faktów wymienionych w art. 50 pkt 2 u.s.d.g.³⁹. Oceniając wniosek o udzielenie koncesji, KRRiT działa zatem nie tylko na podstawie art. 36 ust. 1 u.r.t. oraz innych przepisów zawartych w tej ustawie. Podstawę prawną działania tego organu stanowią tu także inne przepisy, w tym zawarte w k.p.a. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdza się, że udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych ma następować „w oparciu o obiektywne kryteria ustawowe, po precyzyjnym ustaleniu stanu faktycznego na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i jego wszechstronnej ocenie, zgodnie z art. 7, 77 § 1 i 80 k.p.a.”⁴⁰. W wyroku z dnia 18 lutego 2014 r. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że

³⁷ Użycie w powołanym przepisie zwrotu „w szczególności” było przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 18 lutego 2014 r. (sygn. akt K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11) Trybunał stwierdził, że art. 36 ust. 1 u.r.t., 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 RP.

³⁸ Sygn. akt II GSK 336/09, Legalis.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt II SA 793/01, Legalis.

(...) podejmując decyzję co do udzielenia koncesji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji korzysta z pewnego zakresu swobody wpisanego w istotę uznania administracyjnego. Swoboda ta nie oznacza jednak akceptacji dowolności decyzji. Swobodę Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji krępują tu przepisy k.p.a. W postępowaniu koncesyjnym konieczne jest zapewnienie realizacji zasady równości wobec prawa (równego dostępu do reglamentowanego dobra w postaci koncesji) oraz jawności decyzji podjętej w przedmiocie udzielenia koncesji. Organ administracyjny, działając w granicach uznania administracyjnego, zanim zadecyduje, w jakim zakresie będzie korzystać ze swojej władzy, ma obowiązek wszechstronnego zbadania stanu faktycznego sprawy w perspektywie wszystkich przepisów prawa materialnego mogących mieć zastosowanie w sprawie⁴¹, a także musi uwzględnić tę okoliczność, by decyzja w przedmiocie udzielenia koncesji pozostawała w zgodzie z interesem społecznym oraz słusznym interesem obywateli. Gwarancją realizacji zasady równości wobec prawa stanowi tu w szczególności art. 34 ustawy o radiofonii i telewizji; wszystkie wnioski koncesyjne złożone w terminie wskazanym przez Przewodniczącą Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji są rozpatrywane w jednym postępowaniu, jeżeli ich liczba przekracza liczbę możliwych do udzielenia koncesji. Wymóg rozpoznania wszystkich wniosków w jednym postępowaniu ułatwia prawidłową ocenę poszczególnych wnioskodawców w kontekście pozostałych, sprzyjając wyborowi najlepszych wnioskodawców. Z art. 107 § 3 k.p.a. wynika, że uzasadnienie jest obligatoryjnym składnikiem decyzji administracyjnej. Ma ono zawierać dwa elementy konieczne: uzasadnienie faktyczne oraz uzasadnienie prawne. W ramach uzasadnienia faktycznego organ administracji jest zobligowany do wskazania faktów, które w rozpoznanej sprawie uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, rozstrzygając sprawę, oraz przyczyn odmówienia wiarygodności pozostałym dowodom. Obowiązek wynikający z art. 107 § 3 k.p.a. nabiera szczególnego znaczenia w wypadku, gdy organ administracji (...) przyznaje uprawnienie jednemu tylko lub niektórym tylko spośród podmiotów ubiegających się o nie, zwłaszcza jeżeli kieruje się przy ich wyborze własną oceną opartą na ogólnie ujętych kryteriach⁴².

Należy tu również zwrócić uwagę na fakt, że regulacje zawarte w rozdziale 5 u.r.t. uzupełniają art. 52 ust. 2 u.s.d.g. stanowiący, że w postępowaniu o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych organ koncesyjny zarządza przetarg, jeżeli w wyniku dokonania oceny wniosków w trybie art. 36 u.r.t. liczba przedsiębiorców pozostaje większa niż liczba koncesji. Za udzielenie koncesji pobiera się opłatę⁴³. Jest ona udzielana na okres 10 lat (art. 36 ust. 3 u.r.t.), a jej treść określa art. 37 ust. 1 i 2 u.r.t., przy czym w myśl ust. 3 tego artykułu koncesja w zakresie określającym warunki techniczne, które muszą być do

⁴¹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 października 2001 r., sygn. akt II SA 1075/01, Legalis.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt K 29/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 11.

⁴³ Por. art. 40 u.r.t. oraz wydane na podstawie ust. 6 tego artykułu rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 grudnia 2012 r. w sprawie wysokości opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych oraz sposobu ich wyliczania (Dz.U. 2012, poz. 1370).

niej wprowadzone (wskazane w art. 37 ust. 1 pkt 3 u.r.t.), udzielana jest w porozumieniu z Prezesem UKE⁴⁴. Zgodnie natomiast z art. 36 ust. 2 u.r.t.

Koncesji nie udziela się, jeżeli rozpowszechnianie programów przez wnioskodawcę mogłoby spowodować: 1) zagrożenie interesów kultury narodowej, dobrych obyczajów i wychowania, bezpieczeństwa i obronności państwa oraz zagrożenia dla bezpieczeństwa informacji niejawnych; 2) osiągnięcie przez wnioskodawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym terenie.

Definicję pozycji dominującej w polskim ustawodawstwie zawiera art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴⁵. W myśl tego przepisu

(...) rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%⁴⁶.

Bibliografia

- Chłudziński B., *Koncesja i koncesjonowanie w zakresie rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych w Polsce*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Chruściak R., *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym i konstytucyjnym*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2007.
- Dobosz I., *Prawo prasowe. Podręcznik*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2006.

⁴⁴ Prezes UKE zajmuje stanowisko, mając na względzie spełnienie warunków określonych w art. 114 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 243).

⁴⁵ Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.

⁴⁶ W kontekście terminu „pozycja dominująca” warto przytoczyć tu treść art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE 2010 C 83, s. 47; dalej: TFUE): „Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części w zakresie, w jakim może wpływać na handel między Państwami Członkowskimi. Nadużywanie takie może polegać w szczególności na: a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji; b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów; c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji; d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów”. TFUE, obok Traktatu o Unii Europejskiej, stanowi główny akt prawa pierwotnego UE i część jej dorobku prawnego od 2009 r. (wejście w życie Traktatu z Lizbony). Art. 102 TFUE odpowiada dawnemu art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

- Dziki S., *Prasa w rozwoju historycznym* [w:] *Dziennikarstwo i świat mediów*, red. Z. Bauer, E. Chudziński, Universitas, Kraków 2000.
- Garlicki L., Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, tom I: *Komentarz do art. 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, wyd. 12, Liber, Warszawa 2008.
- Jaworski L., *Międzynarodowa i konstytucyjna ochrona wolności słowa w Polsce* [w:] *Media, biznes, kultura*, red. J. Kreft, J. Majewski, Marpress, Gdańsk 2009.
- Jaworski L., *Prasa i inne środki społecznego przekazu – analiza pojęciowa i wynikające stąd konsekwencje na gruncie art. 14 Konstytucji RP*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 2 (5).
- Jaworski L., *Rejestracja dzienników i czasopism w świetle prawa prasowego*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 3 (6).
- Jaworski L., *Wolność wyrażania poglądów a wolność środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym – część piąta*, red. B. Bieńkowska, D. Szafranski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kosikowski C., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2005.
- Mrozowski M., *Media masowe, władza, rozrywka i biznes*, Aspra-Jr, Warszawa 2001.
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.
- Piątek S., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Sarnecki P. (red.), *Prawo Konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Sarnecki P., *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Prawo Mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, LexisNexis, Warszawa 2005.
- Sobczak J., *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Zakamycze, Kraków 2001.
- Sobczak J., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Ab Initio, Poznań 1994.
- Szyndler B., *Dzieje cenzury w Polsce do 1918 roku*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Kraków 1993.
- Zięba-Załucka H., *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo Oświatowe Fosze, Rzeszów 2000.