



**Opinia o ustawie o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw
(druk nr 86)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem ustawy jest zmiana sposobu wyłaniania i funkcjonowania członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (zwanej dalej Krajową Radą), zmiana liczebności Krajowej Rady, powierzenie funkcji organu regulacyjnego/koncesyjnego Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE), zmiana sposobu wyłaniania członków zarządów i rad nadzorczych spółek radiofonii i telewizji publicznej. Ponadto ustawa wprowadza przesłanki odwołania Prezesa UKE.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Ustawa powstała na podstawie projektu poselskiego. W wyniku prac legislacyjnych zrezygnowano m.in z możliwości wpływania Ministra Skarbu Państwa na wybór i przeprowadzanie konkursów dla członków zarządów oraz rad nadzorczych w spółkach publicznej radiofonii i telewizji. Ponadto postanowiono wzmocnić pozycję Prezesa UKE poprzez wskazanie, iż organem powołującym będzie Sejm.

III. Uwaga ogólna

Zgodnie z ideą opiniowanej ustawy Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jak i jej Przewodniczący tracą swoje kompetencje w zakresie koncesjonowania rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych na rzecz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Zgodnie z art. 213 ust. 1 Konstytucji Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Z powodu dość znacznej niedokoreśloności pojęcia "stanie na straży" można uznać, iż ustrojodawca pozostawił ustawodawcy zwykłemu dość znaczną swobodę w konkretyzowaniu obowiązków spoczywających na Krajowej Radzie. Swoboda ta może wyrażać się np. w powierzeniu

funkcji związanych z podejmowaniem decyzji w sprawie koncesji innemu organowi. Nie mniej jednak pojawia się pytanie o granice takiego ukształtowania pozycji Krajowej Rady w procesie koncesjonowania. Należy zwrócić uwagę, iż zdaniem np. W. Sokolewicz "Koncesja ma stanowić gwarancję wolności słowa nie tylko nadawców, ale także (...) odbiorców, a tym samym procedury udzielania koncesji powinny preferować tych nadawców, którzy zapewniają najpełniejszą realizację ustawowych zadań RTV służących korzystaniu przez odbiorców programów z przysługującej im konstytucyjnej wolności słowa"¹. Zgodnie z tym proces koncesyjny w zakresie rynku medialnego ma charakter nie tylko techniczno administracyjny ale również ma na celu wyłonienie nadawcy, który najlepiej zrealizuje cele radiofonii i telewizji. Ponadto ten sam autor przytacza orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 listopada 1993 r., zgodnie z którym "restryktywność polityki licencyjnej nie może być uzasadniona samą tylko liczbą dostępnych częstotliwości i kanałów"². Wynika z tego, iż musi istnieć kompetentny organ wyposażony w instrumenty prawne dające mu wpływ na proces koncesyjny, tak aby realizowany był cel w postaci zapewnienia "wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji". Takim organem jest Krajowa Rada. W przypadku istnienia dwóch organów, z których jeden realizuje stronę techniczno – administracyjną a drugi "merytoryczną" wpływ tego ostatniego może wyrażać się np. koniecznością porozumienia obu organów. W opiniowanej ustawie konieczność uzyskania porozumienia pomiędzy Prezesem UKE a Krajową Radą ma miejsce w następujących wypadkach:

- określenie warunków programowych w informacji o możliwości uzyskania koncesji,
- cofnięcie koncesji, jedynie z powodu naruszenia warunków programowych,
- przyznanie statusu nadawcy społecznego,
- wydanie zezwolenia na nabycie lub objęcie udziałów albo akcji przez osobę zagraniczną w spółce, która posiada koncesję.

Należy podkreślić, iż brak porozumienia obu organów oznacza, iż danej czynności nie można podjąć.

W innych przypadkach ustawodawca wymaga od Prezesa UKE jedynie zasięgnięcia opinii Krajowej Rady:

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz, red. nauk. L.Garlicki tom III, Warszawa 2003 r., autor W.Sokolewicz, rozdział IX s. 9

² tamże s.11

- udzielenie koncesji, opinia dotyczy "pozaekonomicznych interesów narodowych dotyczących kultury, języka i pluralizmu mediów, oraz w zakresie, o którym mowa w art. 36 ust. 1",

- zezwolenie na przekształcenie podmiotu, w wyniku którego uprawnienia wynikające z koncesji przejdą na inny podmiot – opinia fakultatywna wyłącznie w wypadku gdyby przekształcenie doprowadziło do przejęcia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę.

Opinia, ze swej istoty nie jest wiążąca dla organu regulacyjnego.

Czy takie uprawnienia Krajowej Rady zapewniają jej instrumenty do realizacji zadań nałożonych przez art. 213 Konstytucji? Co najmniej dwa przypadki ukształtowania uprawnień Krajowej Rady budzą wątpliwości. Po pierwsze cofnięcie koncesji wymaga porozumienia z Krajową Radą jedynie w przypadku naruszeń warunków programowych. Uprawnienie to wydaje się za wąskie, ponieważ każde cofnięcie koncesji może mieć wpływ na realizację wolności słowa oraz prawa do informacji. Wydaje się, że w wyjątkowych wypadkach prawa te są wartościami podlegającymi wyższej ochronie (np. skutek cofnięcia koncesji nie będzie mógł funkcjonować jeden z trzech najważniejszych nadawców) niż naruszanie przez nadawcę innych pozaprogramowych warunków koncesji.

Również obowiązek zasięgnięcia jedynie fakultatywnej opinii w przypadku przekształcenia podmiotów, w wypadku gdyby przekształcenie doprowadziło do przejęcia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę, może być uznany za niedostateczny. Wydaje się, że wyłącznie Krajowa Rada jest w stanie ocenić, czy może to mieć wpływ na chronione przez nią wartości (wolność słowa, prawo do informacji czy też interes publiczny). Ponadto niezrozumiałe jest wyłączenie, nawet jedynie zasięgnięcia opinii Krajowej Rady, w przypadku gdy przekształcenie uprawdopodobnia osiągnięcie przez nadawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu.

Ponadto należy zwrócić uwagę na niejednorodne ukształtowanie roli Krajowej Rady w podobnych czynnościach. O ile w stosunku do udzielania koncesji, w tym podmiotom z udziałem osób zagranicznych (do 49% w kapitale), może wyrażać ona jedynie opinię to już nabycie jakiegokolwiek udziału przez osobę zagraniczną w spółce posiadającej koncesję wymaga wydania zezwolenia wydanego w porozumieniu z Krajową.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że uczestnictwo Krajowej Rady w procesie koncesjonowania wymaga doprecyzowania, tak aby Krajowa Rada posiadała jednoznaczne instrumenty umożliwiające jej "stanie na straży" wymienionych w Konstytucji wartości.

IV. Uwagi szczegółowe

1. Do art. 1 po pkt 1 – w rozdziale drugim ustawy obejmującym art. 5 – 12 dodawane są przepisy określające kompetencje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, tym samym tytuł rozdziału drugiego nie obejmuje całego regulowanego zakresu co powoduje konieczność jego modyfikacji:

- w art. 1 po pkt 1 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:

"1a) tytuł rozdziału 2 otrzymuje brzmienie:

"Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji oraz organ regulacyjny w dziedzinie rynku radiofonii i telewizji";

2. Do art. 1 pkt 2, art. 5 – przepis należy do tzw. przepisów ustrojowych – kreuje organ państwowy czyli Krajową Radę Radiofonii i Telewizji i określa cele utworzenia tego organu. Przepisy kreujące zamieszcza się w ustawie wtedy, gdy dotychczasowa regulacja takiego organu nie przewidywała. Przepis ten w zdaniu pierwszym powtarza pierwszą część dotychczasowego brzmienia art. 5. O ile w momencie uwalenia ustawy o radiofonii i telewizji w 1992 roku było to zasadne to powtarzanie normy kreującej organ państwowy po 16 latach jego funkcjonowania należy uznać za zbędne. Po drugie w zdaniu drugim w jego pierwszej części ustawa powtarza wprost treść art. 213 ust. 1 Konstytucji. Należy to uznać za naruszenie § 4 ust. 1 Zasad Techniki Prawodawczej wyraźnie zakazującego powtarzania treści przepisów zamieszczonych w innych ustawach (a więc i w Konstytucji), ponieważ jest to normatywnie zbędne (choć ma walor zwiększenia komunikatywności). Powtórzenie przepisu niesie za sobą niebezpieczeństwo np. interpretacji niezgodnej z intencją ustrojodawcy konstytucyjnego lub w wypadku, jakiegokolwiek modyfikacji, całkowitej zmiany normy. Podobnie ma to miejsce w opiniowanej ustawie. Zaproponowane przez Sejm brzmienie stanowi, iż Krajowa Rada wypełnia "swoje zadania na zasadach i w formach określonych w niniejszej ustawie", natomiast Konstytucja, odwołuje się do ustawy *in abstracto*, w znaczeniu generalnym jako rangi normy regulującej zasady i tryb działania Krajowej Rady. Odesłanie wyłącznie do "niniejszej" ustawy rodzi pytania dotyczące kompetencji Krajowej Rady wynikających z innych ustaw np. ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych. Przepis pozbawiony powyższych wad (choć powtarzający treść Konstytucji) mógłby brzmieć następująco:

"Art. 5. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (zwana dalej "Krajową Radą") stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji."

3. Do art. 1 w pkt 4, w art. 6a – w przepisie tym po raz pierwszy pojawia się Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wraz z określeniem jego kompetencji, dla zwiększenia komunikatywności i odróżnienia tych funkcji Prezesa UKE od funkcji regulatora rynku w dziedzinie usług telekomunikacji i poczty (art. 190 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne) należałoby przepis uzupełnić o dookreślenie roli Prezesa UKE na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji:

"w art. 1 w pkt 4, w art. 6a w zdaniu wstępnym po wyrazach "Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej," dodaje się wyrazy "jako organu regulacyjnego w dziedzinie rynku radiofonii i telewizji";

4. Do art. 1 w pkt 7 w lit. a określono formy wyrażania stanowiska przez Krajową Radę. Zgodnie z tym przepisem Krajowa Rada wydaje rozporządzenia "na podstawie ustaw i w celu ich wykonania" oraz uchwały "w sprawach indywidualnych". Podobnie jak w przypadku art. 5 przepis ten jest normatywnie zbędny, ponieważ jest powtórzeniem treści art. 213 ust. 2 Konstytucji. Ponadto został on niedokładnie powtórzony. Wydaje się, że zastosowanie sformułowania "wyraża swoje stanowisko w formie uchwał" zamiast konstytucyjnego "podejmuje uchwały" stanowi nieuzasadnioną interpretację Konstytucji przez akt niższej rangi. Jeżeli norma ta musi znaleźć się w ustawie powinna być przytoczona dosłownie:

- w art. 1 w pkt 7 w lit. a ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. Na podstawie ustaw i w celu ich wykonania Krajowa Rada wydaje rozporządzenia, a w sprawach indywidualnych podejmuje uchwały."

5. Do art. 1 pkt 8, art. 10 – w obowiązującym stanie prawnym przepis ten w całości poświęcony jest roli Przewodniczącego Krajowej Rady. Opiniowana ustawa pozostawia ogólny przepis ust. 1 dotyczący zadań Przewodniczącego, zmieniając treść pozostałych, w ten sposób, iż kompetencje Przewodniczącego przejmuje Krajowa Rada oraz Prezes UKE jako organ nakładający kary na wniosek Rady. W ten sposób w jednym artykule znalazły się dwie różne kwestie dotyczące dwóch organów – konstytucyjnego (Rady) i wewnętrznego (Przewodniczącego). Zagadnienia uregulowane w lit. a, b i d powinny być wyodrębnione w odrębnej podstawowej jednostce redakcyjnej np. jako art. 10a.

6. Do art. 1 pkt 15 lit. a, ust. 1 – przepis pozwala na ogłaszanie informacji o możliwości uzyskania koncesji w Biuletynie Informacji Publicznej UKE. Przepis ten jest

niezgodny z art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym w przypadku gdy organ koncesyjny przewiduje udzielenie ograniczonej liczby koncesji, fakt ten ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski".

7. Do art. 1 pkt 16 lit. c, ust. 4 – w przepisie tym zawarte jest upoważnienie dla ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do wydania rozporządzenia określającego wymagania formalne wniosku o udzielenie koncesji. Przepis ten wymaga uzupełnienia treści w celu przynajmniej jednokrotnego doprecyzowania przedmiotu wniosku. Ponadto w pkt 4 treść upoważnienia pozwala na określenie w rozporządzeniu materii ustawowej, poprzez określenie skutków prawnych niedopełnienia przez wnioskodawcę "przewidzianych prawem wymagań". W tym ostatnim wypadku należy przepis ograniczyć do określenia skutków nieuzupełnienia brakującej dokumentacji poświadczającej spełnianie warunków określonych przepisami prawa, wymaganych do wykonywania działalności.

8. Do art. 1 pkt 22 w lit. a, w ust. 1 – przepis ten nakazuje uzyskanie zezwolenia Prezesa UKE na objęcie udziałów lub akcji przez osobę zagraniczną w spółce posiadającej koncesję na rozpowszechnianie programu. W zdaniu drugim tego przepisu odesłano do "odpowiedniego" stosowania niektórych przepisów ustawy m.in. art. 33 ust. 3, zgodnie z którym przed wydaniem zezwolenia Prezes UKE będzie musiał zasięgnąć opinii Krajowej Rady w "pozaekonomicznych interesów narodowych dotyczących kultury, języka i pluralizmu mediów, oraz w zakresie, o którym mowa w art. 36 ust. 1". Zasięgnięcie opinii Krajowej Rady w jakimkolwiek zakresie wydaje się zbędne, ponieważ zezwolenia Prezes UKE może udzielić jedynie w porozumieniu z Krajową Radą. Odesłanie to należy usunąć:

- w art. 1 w pkt 22 w lit. a, w ust. 1 skreśla się wyrazy "art. 33 ust. 3".

9. Do art. 1 w pkt 32, w lit. a, w ust. 1 – Prezes UKE nakłada karę pieniężną na nadawcę m.in. z tego powodu, iż nie zastosował się do wezwania Krajowej Rady do zaniechania działań w zakresie programowym, naruszających przepisy ustawy lub warunki koncesji. Przepis należy doprecyzować, iż Prezes UKE może nałożyć karę, jeżeli nadawca nie zastosuje się do wezwania "w terminie".

10. Do art. 1 w pkt 33 w lit. a, w ust. 1 – Prezes UKE może nałożyć karę na osobę kierującą działalnością nadawcy, jeżeli w terminie 30 dni od dnia wezwania, przez Krajową Radę do zaniechania działań w zakresie programowym, naruszających przepisy ustawy lub warunki koncesji, nie zastosowała się do tego wezwania. Zgodnie z tym przepisem karę Prezes może nałożyć z urzędu lub na wniosek Krajowej Rady. Jest to sprzeczne z art. 10 ust.

3a zgodnie z którym wszczęcie postępowania następuje wyłącznie na wniosek Krajowej Rady. Ponadto zbędne jest zastrzeżenie, iż kara ta jest wymierzana niezależnie od kary, o której mowa w art. 53 ust. 1. W obu przypadkach są karane różne podmioty.

11. Do art. 2 pkt 5 w lit. a – ponieważ Prezesa UKE ma powoływać Sejm na wniosek Premiera należy wskazać organ właściwy do odwołania Prezesa wskutek zaistnienia okoliczności, o których mowa w dodawanym ust. 4a. Odpowiednia zmiana mogłaby wyglądać następująco:

- w art. 2 w pkt 5 w lit. a, w ust. 4 po wyrazie "powołuje" dodaje się wyrazy "i odwołuje";

Ponieważ przywrócono kadencyjność Prezesa UKE może się zdarzyć, iż nowy kandydat nie zostanie wybrany przed upływem kadencji obecnego Prezesa, co groziłoby brakiem organu regulacyjnego na rynku telekomunikacyjnym i medialnym. W celu uniknięcia takiej sytuacji należy wskazać, iż Prezes UKE po upływie kadencji pełni swą funkcję do momentu wyboru następcy.

- w art. 2 w pkt 5 w lit., w ust. 4 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu: "Prezes UKE pełni swoją funkcję do czasu powołania następcy.";

12. Do art. 2 – brakuje zmiany w art. 201 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego, który przewiduje działanie Prezesa UKE w porozumieniu z Przewodniczącym KRRiT w zakresie zmiany lub cofnięcia rezerwacji częstotliwości. Zgodnie z opiniowaną ustawą kompetencje w zakresie rezerwacji częstotliwości przysługują wyłącznie Prezesowi UKE.

13. Do art. 4 w lit. a – zgodnie ze zmianą Regulaminu Senatu, wśród wysokich stanowisk państwowych nie ma już stanowiska zastępcy Szefa Kancelarii Senatu. Można rozważyć ewentualne skreślenie tego stanowiska z ustawy.

14. Do art. 5 – zgodnie z tym przepisem kadencja dotychczasowych członków Krajowej Rady wygasa z dniem powołania "nowych" członków Krajowej Rady. Powołanie "nowych" powinno nastąpić w ciągu 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Przepis ten ma zagwarantować ciągłość organu konstytucyjnego. Wydaje się jednak, że nie dość precyzyjnie określa charakter 30 dniowego terminu oraz skutki jego niedochowania. Powstają pytania czy Rada może funkcjonować w składzie mieszanym "starych" i "nowych" członków oraz czy organy właściwe mogą wstrzymać się z powołaniem wg nowych zasad do czasu upływu kadencji dotychczasowych członków.

Adam Niemczewski
wicedyrektor