



Warszawa, dnia 13 czerwca 2012 roku

**Piotr Zientarski**  
**Przewodniczący**  
**Komisja Ustawodawcza**  
**Senat Rzeczypospolitej Polskiej**

Wasz znak: **BPS/KU – 034/107/16/12**

Szanowny Panie,

działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej **PIKE**), w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 maja 2012 roku do sporządzenia opinii w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w przygotowywanym przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP projekcie ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (druk senacki nr 107) w pierwszej kolejności chciałbym podziękować za umożliwienie wypowiedzenia się w tym, jakże ważnym dla działalności zrzeszonych w PIKE podmiotów, temacie. Opłaty za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych stanowią, obok szeregu innych obowiązków publicznoprawnych, istotne obciążenie operatorów telewizji kablowych. Dlatego też, zagadnienia związane z tym tematem znajdują się w obszarze szczególnego zainteresowania PIKE.

Podjętą przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP inicjatywę ustawodawczą w rzeczonym zakresie należy ocenić ogólnie pozytywnie, wobec treści wskazanych przez Pana w ww. piśmie wyroków Trybunału Konstytucyjnego, jednak niektóre rozwiązania przewidziane w przedłożonym PIKE projekcie wzbudzają pewne wątpliwości, zarówno z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej, jak również z punktu widzenia niebezpieczeństwa naruszenia uzasadnionych interesów operatorów telewizji kablowych.

**1) Definicja „koncesji”:**

W projektowanym brzmieniu art. 40 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji (dalej **u.r.i.t.**) wprowadzona została definicja pojęcia „koncesja”, która to zdaniem PIKE wzbudza dwie zasadnicze wątpliwości:

- a. Zgodnie z § 21 ust. 1 pkt 1) Zasad Techniki Prawodawczej<sup>1</sup> objaśnienia użytych w ustawie określeń zamieszcza się w przepisach ogólnych. Pojęciem „koncesji” u.r.i.t. posługuje się również w innych miejscach, co tym bardziej uzasadnia potrzebę określenia jego znaczenia w przepisach ogólnych. Powyższa definicja powinna zatem zostać umieszczona w art. 4 u.r.i.t., który to znajduje się w rozdziale 1 „Przepisy ogólne”;
- b. Wątpliwości wzbudza także sama treść omawianej definicji, stanowi ona bowiem, że koncesją jest zarówno „koncesja na rozpowszechnianie programu radiowego lub telewizyjnego”, ale także „jej zmiana”. Z treści całego projektu wynika, że nie jest przewidywana żadna dodatkowa opłata od zmiany treści koncesji. Wyłącznie ust. 5 stanowi o konieczności ponownego określenia wysokości opłaty od udzielenia koncesji. Jednocześnie objęcie pojęciem „koncesja” także zmiany może prowadzić do powstania w praktyce wątpliwości interpretacyjnych co do konieczności uiszczania odrębnej opłaty od zmiany koncesji. Zdaniem PIKE, tego rodzaju niepewność w zakresie obowiązków publicznoprawnych operatorów powinna zostać usunięta w drodze wykluczenia z definicji „koncesji” jej zmiany. Ponadto, jeśli zamierzeniem autorów projektów było objęcie odrębną opłatą samej zmiany treści koncesji, wskazać należy, że – po pierwsze – powinno zostać to dokonane w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych. Abstrakcyjne nałożenie obowiązku finansowego bez precyzyjnego określenia jakie zmiany podlegać miałyby ew. opłacie (absurdem byłoby bowiem objęcie takim obowiązkiem wszystkich zmian) nie spełnia podstawowych zasad techniki prawodawczej. § 25 ust. 1 ZTP wskazuje, że: „Przepis prawa materialnego powinien możliwie **bezpośrednio i wyraźnie** wskazywać kto, w jakich okolicznościach i **jak powinien się zachować** (przepis podstawowy).” Tym samym, w przypadku zamiaru autorów projektu do wprowadzenia tego rodzaju opłaty, z całą stanowczością należy wskazać na konieczność precyzyjnego określenia zakresu przedmiotowego obowiązku jej uiszczania. Po drugie natomiast tego rodzaju obciążenie należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Rozwiązanie to zwiększałoby bowiem, bez żadnego uzasadnienia, całość obciążeń publicznoprawnych ponoszonych przez operatorów, co mogłoby wpłynąć negatywnie na sytuację na rynku. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w sprawie opłat za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych z dnia 4 lutego 2000 roku<sup>2</sup> przewiduje co prawda w § 4c opłatę za zmianę koncesji, dotyczy ona jednakże wyłącznie zmiany koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną na przyznanie prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T w

---

<sup>1</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” z dnia 20 czerwca 2002 roku (Dz. U. Nr 100, poz. 908) (zwane dalej **ZTP**).

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 12, poz. 153 ze zm.

sygnale multipleksu ogólnopolskiego (ust. 1) oraz w przypadku zmiany koncesji na rozpowszechnianie programu telewizyjnego drogą rozsiewczą naziemną, polegającej na przyznaniu prawa do rozpowszechniania programu w sposób cyfrowy w standardzie DVB-T na obszarze mniejszym od całkowitego zasięgu sygnału multipleksu ogólnopolskiego (ust. 2). Dodatkowo, obecnie opłatą tą obciążani są zatem tylko i wyłącznie najwięksi przedsiębiorcy, którzy dokonuje rozpowszechniania programów na szeroką skalę, w tym m.in. na obszarze całego kraju. Nałożenie analogicznej opłaty na wszystkich przedsiębiorców nie znajduje żadnego uzasadnienia tak aksjologicznego, jak również i praktycznego, wiążącego się z ponoszonymi przez państwo kosztami.

**Z tych względów, PIKE zdecydowanie postuluje zmianę brzmienia projektowanego przepisu w ten sposób, aby nie wzbudzał on wątpliwości interpretacyjnych i jednocześnie nie rodził nowych obowiązków finansowych po stronie przedsiębiorców.**

## **2) Opłaty za udzielenie koncesji:**

PIKE z akceptacją przyjmuje wprowadzenie sztywnej wysokości opłaty z tytułu udzielenia koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych w sposób rozsiewczych satelitarny, a przede wszystkim w sieciach telekomunikacyjnych innych niż wykorzystywanych do rozpowszechniania rozsiewczego naziemnego lub satelitarnego (zwanym dalej **sieciami telekomunikacyjnymi**). Podnieść jednak należy, że wątpliwości wzbudza wysokość tych opłat, w szczególności co do rozpowszechniania programu telewizyjnego w sieciach telekomunikacyjnych. Wysokość opłaty zaproponowana w przedstawionym do zaopiniowania określona została w wysokości korzystnej dla operatorów sieci telekomunikacyjnych, którzy posiadają co najmniej 3334 indywidualnych odbiorców programu. Wobec tego dla mniejszych przedsiębiorców zwiększone zostały koszty początkowe. W związku z powyższym, PIKE postuluje **zmniejszenie** wysokości rzeczony opłaty. Ponadto, ze względu na wynikający z prawa unijnego obowiązek zachowania neutralności technologicznej, którego wolę przestrzegania deklarowali wielokrotnie przedstawiciele władz polskich, wskazanym byłoby zrównanie wysokości opłaty za udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programów w sieciach telekomunikacyjnych oraz za wpis do rejestru programów rozpowszechnianych wyłącznie w sieciach teleinformatycznych. Przedmiotowe obowiązki posiadają bowiem identyczny charakter, z punktu widzenia nadawcy, jak również stanowią przejaw zachowania identycznych celów nadzoru. W toku prac nad nowelizacją, która wprowadziła instytucję wpisu do rejestru programów rozpowszechnianych w sieciach teleinformatycznych, podkreślano wyłącznie, iż niezrównanie tych dwóch instytucji wynikało wyłącznie z woli nieobniżania dotychczasowych wymogów regulacyjnych. Więcej nawet – PIKE wielokrotnie podkreślało, iż

rozpowszechnianie w sieciach telekomunikacyjnych, jako sieciach zamkniętych, niesie niższe ryzyko naruszenia zasad wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji, niż ich rozpowszechnianie w sieci Internet (do której co do zasady, zgodnie z podnoszonymi argumentami, ma się sprowadzać pojęcie „sieci teleinformatycznych”). Tym samym – mimo potencjalnie początkowo nieco węższego zakresu obowiązków regulatora, w odniesieniu do wniosku o wpis do rejestru programów, niż o udzielenie koncesji, ostatecznie koszty takiego nadzoru będą zapewne wyższe, niż w odniesieniu do programu rozpowszechnianego w sieci zamkniętej. Warto także podkreślić, iż zrównanie opłat z tytułu udzielenia koncesji oraz wpisu do rejestru programów rozpowszechnianych w sieciach teleinformatycznych, posiada istotny walor w postaci ochrony polskiego rynku nadawców telewizyjnych, którzy – w odróżnieniu od podmiotów rozpowszechniających programy w sieci Internet – posiadają bardzo ograniczone możliwości ich geograficznej delokalizacji. Tym samym PIKE wnosi o zrównanie opłaty za udzielenie koncesji na nadawanie programów w sieciach telekomunikacyjnych oraz wpis do rejestru programów rozpowszechnianych wyłącznie w sieciach teleinformatycznych, na poziomie niższym niż aktualnie projektowany dla wniosku o udzielenie koncesji na rozpowszechnianie programu w sieciach telekomunikacyjnych.

### **3) Obowiązek zapłaty całej opłaty w przypadku uchylecia albo cofnięcia koncesji:**

Wskazać należy również na wątpliwości jakie wzbudza proponowany art. 40 ust. 11 u.r.i.t., który nie posiada swojego odpowiednika w aktualnie obowiązujących przepisach. Obecnie w przypadku uchylecia koncesji na wniosek nadawcy, przed upływem terminu, na który została udzielona, uiszczona opłata zostaje zaliczona na poczet przyszłej koncesji (§9a rozporządzenia). Projektowany przepis przewiduje natomiast obowiązek zapłaty całości, rozłożonej na raty opłaty z tytułu udzielenia koncesji w przypadku uchylecia lub<sup>3</sup> cofnięcia koncesji, co należy jednoznacznie uznać za sprzeczne z takimi wartościami rangi konstytucyjnej jak zaufanie obywatela do państwa. Ponadto, bezwzględne zobowiązanie przedsiębiorców do uiszczenia opłaty za okres, w którym nie mogą oni faktycznie prowadzić koncesjonowanej działalności jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa. Stanowiłoby to bowiem formę kary administracyjnej, która nie byłaby jednoznacznie określona. Ponadto, zgodnie z projektowanym przepisem zapłata winna nastąpić w terminie 60 dni od doręczenia decyzji o uchyleciu lub cofnięciu koncesji, co oznacza automatyzm wymagalności całej opłaty, przy jednoczesnym braku możliwości wstrzymania wymagalności. Przepis ten nie dookreśla również, czy decyzja to powinna być prawomocna, czy też nie. W praktyce będzie mogło stanowić to podstawę sytuacji, w których dochodzić będzie do nadużyć. Jedynym warunkiem wymagalności opłaty jest bowiem w tym przypadku doręczenie decyzji. Wobec tego bez znaczenia jest, czy dany przedsiębiorca złoży

---

<sup>3</sup> W zakresie niepoprawności użytego spójnika por. uwagi opisane w pkt. 5) lit. b i c.

odwołania od takiej decyzji, a także to czy decyzja ta zostałaby uchylona w wyższych instancjach. W każdym przypadku doręczenie określonej w projektowanym przepisie decyzji skutkować będzie wymagalnością pozostałej części opłaty. Sytuacja taka jest niedopuszczalna i nie może spotkać się z akceptacją ze strony PIKE.

Dlatego też, wnoszę usunięcia omawianego przepisu z projektowanej ustawy. Przewidywane przez niego rozwiązania rodzą uzasadnione obawy co do ich konstytucyjności, a także godzą w fundamentalne poczucie sprawiedliwości. Ponadto, należy wskazać, że nawet w przypadku woli pozostawienia tego rodzaju mechanizmu w opiniowanej ustawie, obecny kształt rzeczony regulacji jest nie do zaakceptowania również ze względu na niepoprawność i niepełność legislacyjną.

#### 4) **Wymogi Trybunału Konstytucyjnego:**

W kontekście przywołanego przez autorów projektu wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej **TK**) z 19 lipca 2011 roku należy wskazać, że przedłożony projekt nie spełnia w pełni określonych w nim warunków zgodności z Konstytucją RP określenia wysokości opłaty za udzielenie koncesji. TK w pkt. 3.2. uzasadnienia do ww. wyroku wskazał m.in., że delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia na podstawie którego określana ma być wysokość opłat o charakterze danin, powinna określać nie tylko górne granice tych opłat – jak czyni to projekt, ale także dolne granice tych opłat. Przedłożony projekt nie zawiera jednak przepisów określających te wartości.

Dodatkowo, wskazać należy również na niewystarczające określenie delegacji ustawowej zawartej w projektowanym art. 40 ust. 6 u.r.i.t. Przepis ten nie określa bowiem jaki konkretnie wpływ na określenie wysokości ww. opłaty mają mieć okoliczności wskazane w delegacji ustawowej. **Rozwiązanie takie dopuszcza zbyt daleko idącą dowolność regulacyjną.**

#### 5) **Pozostałe uwagi:**

- a. W projektowanym art. 40 ust. 6 pkt 2) lit. a), c) oraz pkt 3), 4), 5), jak również ust. 7 używane jest wyrażenie „zasięg programu”. Wydaje się, że bardziej prawidłowym zwrotem byłby „zasięg rozpowszechniania programu”. Opłata dotyczy bowiem koncesji za rozpowszechniania programu, a ponadto jej wysokość często uzależniana jest od zasięgu dokonywanego rozpowszechniania. Stąd też proponowany zwrot należy uznać za trafniejszy.
- b. W przewidywanym art. 40 ust. 10 u.r.i.t. posłużono się alternatywą nierozłączną „lub”, w konsekwencji czego norma wynikająca z tego przepisu przewiduje możliwość

**jednoczesnego** uiszczenia całej opłaty jednorazowo i w 10 równych rocznych ratach, co stanowi wewnętrzną sprzeczność i zapewne nie było zamiarem autorów projektu.

- c. Błąd tego samego rodzaju, co określony w lit. b powyżej zawiera projektowany art. 40 ust. 11 u.r.i.t., gdyż odnosi się on do sytuacji, w której **jednocześnie** koncesja zostałaby uchylona i cofnięta. Podobnie w proponowanym art. 40 ust. 12 u.r.i.t. alternatywa rozłączna została zastosowana w odniesieniu do terminu płatności opłaty „lub” pierwszej raty opłaty.

Podsumowując, przedstawiony PIKE do zaopiniowania projekt ustawy zawiera szereg niedociągnięć z punktu widzenia prawidłowości techniki legislacyjnej. Jednocześnie, projektowanej regulacje w przedstawionym zakresie wzbudzają także uzasadnione wątpliwości co do słuszności projektowanych zmian, a także ich konstytucyjności. Dlatego też, PIKE liczy na dalszą współpracę nad przedmiotowym projektem, w celu wypracowania rozwiązań o jak najwyższej jakości, zawierającej rozwiązania zadowalające wszystkie strony. W przypadku kontynuowania przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP prac nad omówionym projektem, deklarują dalszą wolę kontynuacji udziału w nich przez PIKE.

Jerzy Straszewski

Prezes Zarządu PIKE