



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ,  
DOKUMENTACJI  
I KORESPONDENCJI

Opinia  
w przedmiocie  
ustawy  
o zmianie ustawy  
o radiofonii  
i telewizji  
(druk senacki nr 482)

Opinie  
i ekspertyzy

OE-357

WARSZAWA 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Anna Stawicka

Opracowanie graficzno-techniczne  
Centrum Informacyjne Senatu  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
wrzesień 2021

## **Opinia w przedmiocie ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (druk senacki nr 482)**

Działając na zlecenie Kancelarii Senatu RP, przedstawiam następującą opinię w przedmiocie wskazanej w tytule ustawy, dalej określanej jako „Ustawa”, wprowadzającej, wraz z przepisami dostosowującymi i przejściowymi, zmiany w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2020 r. poz. 805), która to ustawa w dotychczasowym brzmieniu określana jest jako „URT”.

Zgodnie ze zleceniem, skupiam się na następujących aspektach:

- (1) czy rozwiązania Ustawy nie zakłócą rynku medialnego;
- (2) czy na gruncie prawa koncesyjnego sąd administracyjny może nakazać rozpatrzenie wniosku stacji TVN (dalej: TVN) o koncesję; aspekt ten wiąże się z innymi wskazanymi w tym celu kwestiami, mianowicie:
  - (a) czy na gruncie prawa polskiego nierozpatrzenie wniosku TVN o przyznanie koncesji nie narusza prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie;
  - (b) czy nierozpatrzenie wniosku TVN o przyznanie koncesji nie narusza reguł prawa do dobrej administracji i zaufania obywatela do dobrego funkcjonowania instytucji publicznych.

Jak wynika ze sformułowania zlecenia, opinia ma ograniczyć się do przepisów polskiego prawa krajowego. Wskutek tego, zostały w niej pominięte kwestie oceny zgodności Ustawy z aktami prawa międzynarodowego, w szczególności Europejską Konwencją Praw Człowieka oraz z, bardzo tu istotnym, Traktatem o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki, sporządzonym w Waszyngtonie dnia 21 marca 1990 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 97, poz. 467), jak również z prawem Unii Europejskiej.

Należy jednak podkreślić, że w świetle art. 9 i art. 91 ust. 1, w związku z art. 241 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, akty te wchodzi w skład krajowego porządku RP. Obowiązkiem władz publicznych jest taka wykładnia i takie stosowanie przepisów prawa krajowego,

aby były maksymalnie „przyjazne” aktom prawa międzynarodowego i europejskiego. Zarazem Konstytucję RP, jako ustawę zasadniczą demokratycznego państwa prawnego, powinno się traktować jako określającą prawne standardy sfery wolności i praw człowieka i obywatela (a w związku z tym także osób prawnych) co najmniej równe, o ile nie wyższe, standardom wynikającym z aktów prawa, także „miękkiego” (*soft*), międzynarodowego i europejskiego.

\*

Na Ustawę składają się, poza oczywiście koniecznym przepisem końcowym (art. 4), cztery elementy treściowe. Pierwszy (art. 1 pkt 1) polega na wprowadzeniu nowego brzmienia art. 7 ust. 1 URT, odnoszącego się do powoływania członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej określanej jako „KRRiT”). Drugi (art. 1 pkt 2) – to zmiana art. 27 ust. 3 URT, polegająca na zmianie organu powołującego i odwołującego członków zarządu spółki „Telewizja Polska S.A.”. Obie te zmiany znajdują się poza zakresem niniejszej opinii. Czuję się jednak w obowiązku stwierdzić, że, w moim przekonaniu, art. 7 ust. 1 w nowym brzmieniu jest literalnie niezgodny z art. 214 ust. 1 Konstytucji RP (wedle Ustawy, członków KRRiT ma powoływać Prezydent RP, choć za zgodą Sejmu i Senatu, podczas gdy w Konstytucji mowa jest o powoływaniu członków przez Sejm, Senat i Prezydenta Rzeczypospolitej) – drugi element treściowy uznać można natomiast za wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2016 r. (K 13/16).

Opinia odnosi się natomiast do dwóch kolejnych elementów treściowych Ustawy: zmian dokonanych w art. 35 i art. 40a ust. 5 URT (art. 1 ust. 1 pkt 3 i 4) oraz treści przepisów dostosowujących (art. 2) i przepisów przejściowych (art. 3).

Zmiany w art. 35 URT określającym podmiotowe warunki udzielenia koncesji dotyczą: zastąpienia określenia „spółka z udziałem zagranicznym” wyrażeniem „spółka z bezpośrednim lub pośrednim udziałem kapitałowym osób zagranicznych” (nowe brzmienie art. 35 ust. 2 *in principio* i pkt 1 – art. 1 pkt 1 lit. a Ustawy) oraz zmiany treści ust. 3 – poprzez odstąpienie od dotychczasowego zwolnienia spod wymogów określonych w ust. 2 osób zagranicznych i spółek zależnych od osoby zagranicznej, których siedziba znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (dalej określanego jako „EOG”). Zmiany te połączone są ze wskazaniem możliwości udzielenia koncesji osobie zagranicznej mającej siedzibę w państwie członkowskim EOG pod warunkiem, że nie jest ona zależna od osoby zagranicznej mającej

siedzibę poza EOG (nowe brzmienie ust. 3 – art. 1 pkt 3 lit. b Ustawy), wraz z (mało skądinąd zrozumiałym w świetle ogólnej konstytucyjnej zasady równości) dodaniem, że osoby zagraniczne niewyłączone na mocy ust. 2 i 3 są traktowane jak podmioty polskie, które z kolei nie mogą być dyskryminowane w stosunku do osób zagranicznych (nowy ust. 4 – art. 1 pkt 3 lit. c Ustawy).

Z kolei zmiana art. 40a URT – nakładającego obowiązek uzyskania przez osobę zagraniczną, która ma nabyć lub objąć udziały albo akcje w spółce posiadającej koncesję (ust. 1), z równoważnym potraktowaniem pod tym względem podmiotu dominującego (ust. 2), zezwolenia Przewodniczącego KRRiT, wydawanego na podstawie uchwały KRRiT (ust. 3) – polega na zmianie brzmienia ust. 5 (art. 1 pkt 4 Ustawy). O ile dotychczas przepis ten wyłącza stosowanie przepisów ust. 1-3 w stosunku do osób zagranicznych lub spółek zależnych, których siedziby znajdują się w państwach będących członkami EOG, o tyle w nowym brzmieniu (co jest skorelowane z nowym brzmieniem art. 35 ust. 3) przepisy ust. 1-3 mają nie być stosowane w stosunku do osoby zagranicznej, której siedziba znajduje się w państwie członkowskim EOG; pod warunkiem jednak, że nie jest ona zależna od osoby zagranicznej, której siedziba znajduje się w państwie niebędącym państwem członkowskim EOG.

Przepisy te mają wejść w życie po upływie 30 dni od ogłoszenia Ustawy (art. 4 Ustawy), jednakże, wobec brzmienia jej art. 2 i 3, mają znajdować zastosowanie w sprawach wszczynanych po wejściu w życie, ale pośrednio, poprzez treść art. 2 i 3, mają jednocześnie swoje działanie wsteczne.

W art. 2 ust. 1 Ustawy nałożony jest bowiem na posiadające koncesję osoby zagraniczne oraz spółki zależne, o których mowa w art. 35 ust. 3 URT, obowiązek dostosowania w terminie 6 miesięcy struktury kapitałowej oraz umów lub statutów do nowo wprowadzonych ograniczeń. Z wyłączenia podmiotów państwowych lub z udziałem Skarbu Państwa z grona nabywców udziałów lub akcji w spółce z bezpośrednim lub pośrednim udziałem osób zagranicznych, zbywanych w związku z wykonaniem tego obowiązku (art. 2 ust. 2 i 3) wynika jednak, że przez obowiązek dostosowania rozumie się w pierwszej kolejności obowiązek zbycia składników majątkowych w postaci udziałów albo akcji podmiotom, które spełniają nowe warunki. W art. 3 (który ma wejść w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia Ustawy) wskazane są bezpośrednie skutki dotyczące trwających (wnioski o udzielenie koncesji na kolejny okres powinny być złożone nie później niż 12 miesięcy przed wygaśnięciem posiadanej koncesji – art. 35a ust. 1 URT) postępowań rekoncesyjnych. Koncesje, które wygasają w okresie 9 miesięcy od

wejścia w życie art. 3, *ex lege* ulegają przedłużeniu o 7 miesięcy, a trwające postępowania rekoncesyjne zawiesza się na 7 miesięcy od dnia wejścia w życie całości Ustawy. Pośrednio natomiast z przepisu wynika, że niewykonanie obowiązku określonego w art. 2 spowoduje odmowę udzielenia rekoncesji (art. 35a ust. 2 w związku z art. 38 ust. 1 pkt 2 URT).

\*

Niezależnie od powiązania w zleceniu treści Ustawy z trwającym postępowaniem w sprawie koncesji dla TVN, powiązanie to nie może być pominięte w treści opinii, bowiem stanowi ono, ze względu na powszechną wiedzę, że jedynym w praktyce podmiotem objętym Ustawą jest TVN S.A. (stąd obiegowa nazwa „*Lex TVN*”); jest to *notorium* powszechne i wobec tego nie wymaga uzasadniania.

Konieczne jest jednak wskazanie, że, sporządzając opinię, nie mam bezpośredniej wiedzy o biegu postępowania z wniosku TVN S.A. o wydanie rekoncesji dla kanału TVN24. Wiedzę tę czerpię z mediów – co powoduje podjęcie się próby wypowiedzenia się w kwestii ad (2) na podstawie dostępnych informacji medialnych, które mogą nie obejmować wszystkich materialnoprawnych i proceduralnych aspektów tego postępowania rekoncesyjnego.

\*

Zgodnie z art. 54 Konstytucji RP, każdemu zapewnia się wolność poszukiwania i rozpowszechniania informacji (ust. 1) i zakazuje się cenzury prewencyjnej środków masowego przekazu oraz koncesjonowania prasy; ustawa może jednak wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej (ust. 2).

To ostatnie sformułowanie należy odczytywać w ścisłym związku z dyspozycją art. 14 Konstytucji RP, zgodnie z którym RP zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu – do których bezsprzecznie należy telewizja. Trybunał Konstytucyjny, uważając, że „środki społecznego przekazu” to wszelkie *mass media*, kilkakrotnie uznał normę wynikającą z art. 14 Konstytucji RP za zasadę ustrojową – „jedną z niezbywalnych podstaw funkcjonowania systemu demokratycznego pluralizmu” (wyrok z dnia 9 listopada 2007 r., K 13/07) i jeden z elementów współtworzących konstytucyjną zasadę społeczeństwa obywatelskiego, opartą na zasadzie pluralizmu (por. wyrok z dnia 30 października 2006 r., P 10/06). Prawna ocena rozwiązań Ustawy stanowi zatem ocenę, czy ustawodawca kierował się zasadą ustrojową RP.

W powołanym wyroku z dnia 9 listopada 2007 r. Trybunał Konstytucyjny wymienił trzy fundamentalne elementy zasady dekodowanej z art. 14 Konstytucji RP: swobodę zakładania środków społecznego przekazu, swobodę prowadzenia działalności przez środki społecznego przekazu oraz swobodę kreowania struktury własnościowej środków społecznego przekazu. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 września 2000 r., V KRN 171/98), „treść art. 14 nakłada na państwo obowiązek powstrzymywania się od ingerencji naruszających wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił przy tym (wyrok z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, wprost odnoszący się do ustawy o radiofonii i telewizji) konieczność równego traktowania tzw. nadawców społecznych i nadawców, których można określić jako komercyjnych, prowadzących bowiem w ten sposób działalność gospodarczą. Odczytać to należy jako uznanie podstawowego charakteru zasady wyrażonej w art. 14 Konstytucji RP w stosunku do przepisów art. 20 i art. 22 Konstytucji RP deklarujących wolność działalności gospodarczej, choć oczywiste jest, że także tych przepisów nie można pominąć przy prawnej ocenie rozwiązań Ustawy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zaznacza się, co jest oczywiste także w świetle art. 54 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, że zadeklarowana w art. 14 Konstytucji wolność środków społecznego przekazu nie ma charakteru absolutnego. Podlega ona określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczeniu swobody działania władzy ustawodawczej, jak również, stosujących prawo, innych organów władzy publicznej (do których należy KRRiT, która ma m.in. stać na straży prawa do informacji – art. 213 ust. 1 Konstytucji RP). Ograniczenie to polega na tym, że ustanawiane w ustawie ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (do których bezsprzecznie należy wolność środków masowego przekazu i wolność rozpowszechniania i pozyskiwania informacji) muszą spełnić wymóg konieczności w demokratycznym państwie dla (co stanowi wyliczenie zamknięte): jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób, nie mogąc zarazem naruszać istoty tych praw.

Brak wystąpienia wskazanych materialnoprawnych przesłanek ograniczenia omawianych praw – a także, ponieważ z art. 31 ust. 3 dekoduje się również zasadę proporcjonalności, nieproporcjonalne ograniczenie w razie wystąpienia takich przesłanek – oznaczać zatem musi, nawet w razie ustawowego ograniczania omawianych wolności, niekonstytucyjność danego unormowania. W omawianym zakresie nie wystarczy zatem bardziej pojemna konstytucyjna formuła dopuszczalności

ustawowego ograniczania wolności działalności gospodarczej sformułowana w art. 22 Konstytucji RP: „ze względu na ważny interes publiczny”.

\*

Tym bardziej nakazuje to zastosowanie do ustawy wprowadzającej obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie stacji telewizyjnej (art. 54 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP) rozwiązań odpowiadających dyspozycji art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a do praktyki stosowania przepisów zawierających te rozwiązania – wykładni w pełni odpowiadającej dyspozycji norm dekodowanych z tego przepisu ustawy zasadniczej.

Regulacjami mającymi realizować przywołane przepisy – i zasady – Konstytucji RP są przede wszystkim przepisy URT.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 URT, użytym jako istotny argument w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., zadaniem radiofonii i telewizji jest dostarczanie informacji, udostępnianie dóbr kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty, sportu i dorobku nauki, upowszechnianie edukacji obywatelskiej, dostarczanie rozrywki oraz popieranie krajowej twórczości audiowizualnej. Znacząca część tego katalogu znajduje się w podstawowym zakresie działania TVN24 jako telewizji informacyjnej, działającej w wyniku udzielenia koncesji spółce TVN S.A. na podstawie uchwały KRRiT z dnia 18 stycznia 2011 r. Koncesji udzielił Przewodniczący KRRiT na podstawie uchwały Rady KRRiT (art. 33 ust. 2 i 3 URT), która ma zapewnić otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji (art. 6 ust. 1 *in fine* URT). Rada podejmuje uchwały większością 2/3 głosów ustawowej liczby członków (art. 9 ust. 2 URT), co, wobec ustawowego określenia liczby członków na pięciu (art. 7 ust. 1 URT), oznacza wymóg głosowania za podjęciem uchwały przez co najmniej 4 członków tego organu.

Koncesja TVN24 wygasa 26 września 2021 r., w związku z czym w lutym 2020 r. spółka złożyła, znacznie przed terminem 12 miesięcy (powołany już przepis art. 35a ust. 1 URT) wniosek o udzielenie koncesji na kolejny okres 10 lat. W art. 35a ust. 2 URT (wzmocnionym w ust. 3 przez określenie, jakie przepisy ustawy nie znajdują zastosowania) wyraźnie wskazuje się, że w takim przypadku odmowa udzielenia koncesji możliwa jest wyłącznie, gdy w stosunku do nadawcy zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 38 ust. 1 lub 2 (gdzie jest mowa o obligatoryjnym cofnięciu koncesji, jeżeli – w zakresie w ogóle mogącym w obecnym stanie prawnym znaleźć zastosowanie do rekonesjonowania: wydano prawomocne orzeczenie zakazujące nadawcy wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, nadawca



rażąco narusza warunki określone w ustawie lub w koncesji lub też działalność objęta koncesją jest wykonywana w sposób sprzeczny z ustawą lub z warunkami określonymi w koncesji, a nadawca, pomimo wezwania Przewodniczącego KRRiT, w wyznaczonym terminie nie usunął stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji lub w ustawie, oraz o fakultatywnym cofnięciu koncesji, jeżeli: rozpowszechnienie programu powoduje zagrożenie interesów kultury narodowej, bezpieczeństwa i obronności państwa lub narusza normy dobrego obyczaju, rozpowszechnianie programu powoduje osiągnięcie przez nadawcę pozycji dominującej w dziedzinie środków masowego przekazu na danym rynku właściwym w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów lub też nastąpi przejęcie bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nabywcy przez inną osobę).

Jak wynika z dostępnych informacji, KRRiT kilkakrotnie rozpatrywała wnioski TVN S.A., co powinno być uznane za dowód zakończenia postępowania wyjaśniającego, lecz w głosowaniu, ani za udzieleniem koncesji, ani za odmową jej udzielenia, nie uzyskano wymaganej większości 4 głosów.

Jednocześnie, mimo stwierdzonego tym samym zakończenia postępowania wyjaśniającego, nadal, jak wynika z informacji medialnych, podnoszona jest, przy fakcie bycia przez TVN S.A. spółką zależną od Polish Television Holding BV z siedzibą w Amsterdamie (a więc na obszarze EOG), kwestia zapowiedzianej (bowiem dotąd niezrealizowanej) zmiany podmiotu właścicielskiego tej holenderskiej spółki wskutek fuzji obecnego podmiotu Discovery Inc. z Warner Media LLC (obie spółki mają siedzibę w USA, czyli poza EOG). Poprzednia zmiana właścicielska miała miejsce w 2018 r., gdy Discovery Inc. za zgodą Komisji Europejskiej nabyła akcje Scripps Networks Interactive Inc., która to spółka z kolei w 2015 r. nabyła 52,7% akcji TVN. Te zmiany, znane KRRiT, nie miały znaczenia dla udzielania od 2016 r. koncesji dla poszczególnych innych kanałów TVN. Jest to o tyle istotne, że poza fakultatywnym i ogólnikowym przepisem art. 38 ust. 2 pkt 4 (przejęcie bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad działalnością nadawcy przez inną osobę) obowiązywał już wówczas powołany we wcześniejszej części opinii przepis art. 40a ust. 1 i 2 URT, a tym samym uznawano, że w danym stanie faktycznym przepisy te nie znajdowały zastosowania. Za powszechne *notorium* można również uznać ogólną praktykę udzielania rekonescji w przypadkach wystąpienia o jej udzielenie.

Udzielanie koncesji jest również przedmiotem unormowania, ogólnych w tym przypadku, przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r.

– Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162). Organ obowiązany jest prowadzić postępowanie (także) koncesyjne w sposób budzący zaufanie przedsiębiorcy do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 12). Organ nie może odstępować bez uzasadnionej przyczyny od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym (art. 14), ma również działać wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do ich załatwienia (art. 27). Przepisy te powtarzają zresztą treści zawarte w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej określanego jako „KPA”) – odpowiednio w art. 8 oraz w art. 12 § 1.

Można natomiast dyskutować, na ile w sprawie udzielenia rekoncesji mogą znajdować zastosowanie przepisy art. 10 ust. 2 i 3 oraz art. 11 Prawa przedsiębiorców, ustalające, ze wskazanymi wyjątkami, korzystne dla przedsiębiorcy domniemanie w zakresie, odpowiednio, niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego oraz wątpliwości co do treści normy prawnej (przepisy te stanowią przy tym powtórzenie treści art. 7a i art. 81a KPA). Przywołane przepisy dotyczą postępowań, przedmiotem których jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia – a wobec tego możliwość ich zastosowania zależałaby od tego, czy istnieje prawo do rekoncesji.

Ponieważ, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., powołującym się na uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2004 r., nie można mówić o prawie do rekoncesji, kwestia ewentualnego zastosowania w postępowaniu rekoncesyjnym z wniosku TVN S.A. domniemań z art. 12 i 14 Prawa przedsiębiorców może zostać w niniejszej opinii pominięta. Konieczne jest jednak uwzględnienie w opinii treści jeszcze bardziej ogólnego – a wobec tego znajdującego zastosowanie wszędzie tam, gdzie nie ma odrębnych przepisów normujących postępowanie administracyjne (a postępowanie rekoncesyjne niewątpliwie jest postępowaniem administracyjnym) – powołanego już przepisu art. 12 § 1 KPA, jako że konkretyzację sformułowanej w nim zasady szybkości postępowania zawiera przepis art. 35 § 2 KPA, ustalający czas załatwienia sprawy wymagającej postępowania wyjaśniającego na nie dłużej niż 2 miesiące od dnia wszczęcia postępowania (którym, w szczególności gdy jest to, jak w sprawie z wniosku TVN S.A., postępowanie wnioskowe, jest dzień złożenia wniosku – art. 61 § 3 KPA).

Zaznaczając brak uznania prawa do rekoncesji w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r., bezpośrednio dotyczącym przepisów URT mających za przedmiot rekoncesję, z powołaniem się

przezeń na wyrok WSA, należy zarazem podkreślić stwierdzenie w nim niedopuszczalności w demokratycznym państwie prawnym łączenia pojęcia ryzyka gospodarczego z działalnością organu koncesyjnego i z jego uznaniem w tym zakresie. Trybunał Konstytucyjny podniósł zatem, iż „uruchomienie i prowadzenie działalności nadawczej wiąże się z poważnymi nakładami finansowymi i organizacyjnymi. Niepewność nadawców co do ponownego uzyskania koncesji, a co za tym idzie kontynuowania działalności nadawczej, stanowi realne zagrożenie ekonomiczne dla wszystkich nadawców. [...] Istota rekoncesjonowania dotyczy więc ekonomicznych podstaw funkcjonowania nadawców. [...] Koncesjonariusz ma bowiem prawo liczyć, przy właściwym spełnieniu wymagań ustawowych, na przedłużenie koncesji, przy czym [...] powinno to być następstwem właściwej dla państwa prawa trwałości warunków prawnych prowadzenia działalności gospodarczej – zwłaszcza gdy jest to działalność koncesjonowana, a więc już podlega ograniczeniom [...]”. Jest to istotny argument za zasadnością przyjmowanej dotąd praktyki dokonywania rekoncesjonowania.

\*

Po zarysowaniu ogólnego tła prawnego oraz podstawowych elementów faktycznych, które, jak wszystko na to wskazuje, spowodowały uchwalenie Ustawy, można przejść do próby odpowiedzi na kwestie podniesione w zleceniu.

I tak, **ad (1)**, jedynym wyjaśnieniem celu Ustawy jest zmiana, wskutek jej zastosowania, rynku medialnego, polegająca bądź na zmianie struktury własnościowej TVN S.A., bądź na doprowadzeniu do likwidacji kanału TVN24, a w perspektywie zapewne także innych kanałów TVN S.A.

Tego rodzaju interwencja w rynek mediów elektronicznych niewątpliwie zakłóciłaby ten rynek, ma bowiem na celu wyeliminowanie jednego z jego segmentów, istotnego, lecz niełączącego się z pozycją dominującą danego nadawcy (por. art. 38 ust. 2 pkt 3 URT). Biorąc pod uwagę ten cel, rozwiązania zawarte w art. 1 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 2 i art. 3 Ustawy nie znajdują podstawy swojej dopuszczalności w art. 31 ust. 3 w związku z art. 14 i art. 54 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że – wprowadzone do obiegu publicznego – wyjaśnienia, iż rozwiązania przyjęte w Ustawie miałyby służyć zapobieżeniu przejścia koncesjonowanych nadawców telewizyjnych przez podmioty z państw nieprzyjaznych Polsce (co mogłoby uzasadniać wystąpienie przesłanki konieczności w demokratycznym państwie

prawnym ze względu na jego bezpieczeństwo lub porządek publiczny), nie znajdują podstawy w danych okolicznościach faktycznych; trudno nawet założyć, że inicjatorzy i ci, którzy głosowali za uchwaleniem Ustawy, uważają Stany Zjednoczone Ameryki za państwo nieprzyjazne.

Trafnie natomiast podnosi się, że w naszym porządku prawnym jest już – dotąd generalnie niewykorzystywany, a szerszy niż przyjęte w Ustawie nowe brzmienie art. 40a URT w powiązaniu z innymi jej przepisami i co najwyżej wymagający ustawowego skorygowania – instrument prawny ochrony kwalifikowanego interesu publicznego wskazanego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Są to przepisy ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz.U. z 2020 r. poz. 2145, uwzględniający do tego ostatnią zmianę w tzw. Tarczy 4.0).

\*

Z kolei, wypowiadając się **ad (2)**, należy wskazać, że KRRiT, a wskutek tego jej Przewodniczący, przekroczyli już wielokrotnie termin załatwienia sprawy rekoncesyjnej TVN24 określony w art. 35 § 2 KPA.

Nie wiadomo jednak, czy znalazło to podstawę, czy nawet wytłumaczenie, w przepisach KPA, w szczególności czy Przewodniczący KRRiT zastosował dyspozycję art. 36 § 1 KPA, a w razie jej zastosowania, czy TVN S.A. skorzystała z prawa do wniesienia ponaglenia (art. 37 KPA) i czy były jakiegokolwiek efekty ewentualnego wniesienia ponaglenia (art. 37 § 8 KPA). Nie wiadomo również, w szczególności w braku takich efektów, czy TVN S.A. wniosła do sądu administracyjnego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania (art. 3 § 2 pkt 8 i art. 53 §2b ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. z 2019 r. poz. 2335, z późn.zm., dalej określanej jako „PPSA”).

W każdym razie, jeżeli po wniesieniu ponaglenia została złożona skarga na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania, sąd administracyjny może zobowiązać organ do wydania w określonym terminie decyzji (art. 149 § 1 pkt 1 PPSA), w tym decyzji w sprawie rekoncesyjnej.

W danym przypadku występuje także szczególny problem w postaci niedochodzenia do skutku uchwały KRRiT w tej sprawie, ze względu na brak uzyskania ustawowo wymaganej większości głosów. Swego czasu Przewodniczący KRRiT zajmował stanowisko, zgodnie z którym brak takiej większości (wówczas bezwzględnej większości głosów), oznaczał podjęcie przez KRRiT uchwały o odmowie udzielenia koncesji. Naczelny Sąd Administracyjny (wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r., II SA 3752/02)

uznał jednak, że „nie można [...] domniemywać, iż skoro nie udzielono koncesji z powodu braku [wymaganej] większości głosów za udzieleniem koncesji, to została podjęta uchwała o odmowie udzielenia koncesji [...]”. To stanowisko NSA, które, jak się wydaje, jest także obecnie przyjmowane przez KRRiT, jest literalnie zasadne, jednakże nie można stwierdzić, że jest ono niewątpliwe także z punktu widzenia systemowego i funkcjonalnego, bowiem – w sytuacji, w której organ koncesyjny nadużywałby uprawnień proceduralnych (żądałby stale nowych dowodów lub wyjaśnień, wyznaczył w trybie art. 36 § 1 KPA odległy nowy termin załatwienia sprawy, itp.) – skorzystanie przez stronę z prawa do wniesienia ponaglenia, a następnie złożenia skargi na bezczynność lub (jak w omawianym przypadku) przewlekłość mogłoby ograniczyć jej konstytucyjne prawo do rozpatrzenia (z uwzględnieniem właściwości sądów administracyjnych) istoty sprawy przez sąd, a zarazem nie przynieść załatwienia jej sprawy (tym bardziej pozytywnego dla niej załatwienia sprawy rekoncesyjnej, szczególnie potraktowanej w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r.) przed upływem terminu, na który została udzielona dotychczasowa koncesja. Mimo że nie ma tu obecnie ustawowych podstaw do przyjęcia, że sprawa zostaje w takim przypadku załatwiona w sposób milczący zgodnie z wnioskiem, powinno to być, w moim przekonaniu, przedmiotem refleksji co najmniej ustawodawcy nad przyjęciem takiego rozwiązania.

Ponieważ ustawodawca nakazał złożenie wniosku o rekoncesję co najmniej na 12 miesięcy przed upływem terminu, na który została udzielona koncesja, a w przedmiotowej sprawie wniosek został złożony prawie 18 miesięcy przed upływem terminu, są – bez względu na wszelkie możliwe problemy proceduralne, które wystąpiłyby w toku postępowania rekoncesyjnego – podstawy do twierdzenia, że w przedmiotowym postępowaniu:

- naruszone zostało prawo TVN S.A. do rozpatrzenia sprawy w terminie, który by został uznany za rozsądny w świetle obowiązujących przepisów – przy czym określenie „rozsądny termin”, aczkolwiek przejęte z art. 41 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, można, wraz z zadeklarowanym w art. 41 Karty prawem do dobrej administracji, uznać, w szczególności w świetle rozwiązań KPA i PPSA, za znajdujące zastosowanie także w odniesieniu do polskiego prawa krajowego – **ad (2.a)**;
- naruszone zostały ogólne konstytucyjne standardy działania administracji publicznej, do której funkcjonalnie zalicza się KRRiT i jej Przewodniczący, w tym wynikające z zasady dobrej administracji, jak również zasady zaufania obywateli do dobrego

funkcjonowania instytucji publicznych, dekodowanej z art. 2 Konstytucji RP w kontekście zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznej, zadeklarowanej w preambule Konstytucji RP – **ad (2b)**.

W tym drugim zakresie należy podkreślić, że w orzecznictwie sądów administracyjnych uznawane jest występowanie, mimo braku jej literalnego sformułowania, w polskim prawie krajowym zasady dobrej administracji i, w ramach sprawiedliwości proceduralnej, podmiotowego prawa do dobrej administracji. Przykładowo, podstawę rozstrzygnięcia w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2018 r. (V SA/Wa 1649/17) stanowiło stwierdzenie istnienia takiego prawa, nie tylko zadeklarowanego w art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, ale wywiedzionego przez Sąd z przepisów Konstytucji RP, w szczególności z art. 2 i art. 7. Prawo to zostało zarazem powiązane z konstytucyjnym prawem do sądu.

Na tym tle należy również rozważyć twierdzenie Rzecznika Praw Obywatelskich w skierowanym do Przewodniczącego KRRiT i dotyczącym przedmiotowego postępowania rekoncesyjnego piśmie z dnia 4 sierpnia, w którym wyrażona została „poważna wątpliwość co do poszanowania praw wnioskodawcy oraz rzetelnego i sprawnego działania Rady jako organu konstytucyjnego” ([bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/RPO\\_KRRiT\\_ponownie\\_4.08.2021.pdf](http://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/RPO_KRRiT_ponownie_4.08.2021.pdf)). Zdaniem Rzecznika, z którym w pełni się zgadzam, „przewlekłość, niezależnie od ostatecznej decyzji, prowadzi tym samym do znaczących utrudnień, których skutkiem może być nawet przerwanie emisji – bez możliwości uprzedniej kontroli sądowej. To może zaś naruszać nie tylko konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), ale negatywnie wpłynie na wolność rozpowszechniania informacji oraz pozyskiwania przez obywateli informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji)”.

Rozwiązania przyjęte w art. 1 pkt 3 i 4 oraz w art. 2 i 3 Ustawy, niemające przede wszystkim umocowania w art. 31 ust. 3 w związku z art. 14 Konstytucji RP, tym bardziej naruszają – i to w oczywisty sposób – obydwie przepisy Konstytucji, które wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich.

\*

**W konkluzji, stwierdzam zatem, że:**

- **rozwiązania ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, mając na celu dokonanie poważnych zmian na rynku mediów elektronicznych, w razie wejścia tej ustawy w życie zakłócą rynek medialny;**

- w toczącym się przed KRRiT postępowaniu rekoncesyjnym dotyczącym kanału TVN24 naruszone zostały ogólne reguły wynikające z prawa do dobrej administracji i zaufania obywatela do dobrego funkcjonowania instytucji publicznych, w tym prawo wnioskodawcy do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, a – mimo że istnieje prawna możliwość nakazania przez sąd administracyjny rozpatrzenia wniosku rekoncesyjnego przez KRRiT – zarówno, jak dowodzi tego to postępowanie, w obecnym stanie prawnym, jak i tym bardziej w stanie, który wystąpiłby w razie wejścia w życie ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, brak rozstrzygnięcia w sprawie rekoncesji przed wygaśnięciem dotychczasowej koncesji albo ewentualna odmowa udzielenia rekoncesji może nastąpić bez możliwości uprzedniej kontroli sądowej, mimo gwarancyjnych przepisów ustawowych, w szczególności przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, Kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

