

**Biuro
Krajowej Rady
Radiofonii i Telewizji**



**Departament
Prawny**

**Opinia w sprawie ustawy z dnia 24 czerwca 2009 r.
o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych
w zakresie zgodności z Konstytucją RP**

**OPINIA
BIURA KRRiT**

14 lipca 2009 r.

Niniejszy materiał ma na celu analizę ustawy z dnia 24 czerwca 2009 r. o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych (dalej: „ustawa”) pod względem zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 oraz z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, dalej: „Konstytucja”), w szczególności w zakresie ochrony wolności i praw oraz pod kątem zachowania wymogów poprawnej legislacji.

Opinia została przygotowana w oparciu o Konstytucję, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2004 Nr 90, poz. 864/2, dalej „Traktat”), ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.), ustawę z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm., dalej: „uppp”) oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Badając zgodność przedmiotowej ustawy ze standardami Rady Europy w zakresie wolności słowa oparto się na zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy.

Dla oceny zachowania wymogów poprawnej legislacji posłużono się pomocniczo Zasadami Techniki Prawodawczej (dalej również jako „ZTP”), stanowiącymi załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr100, poz. 908). Przy przygotowaniu opinii wzięto pod uwagę również opinie przygotowane w trakcie prac parlamentarnych oraz stanowiska przedstawione przez stronę społeczną w trakcie prac nad projektem ustawy.

W niniejszej opinii odniesiono się do kwestii zgodności ustawy z Konstytucją w następującym zakresie:

- 1) Całości ustawy z dnia 24 czerwca 2009 r. o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych z art. 2, 7 oraz 9 Konstytucji w związku z art. 10 oraz 88 ust. 3 Traktatu;
- 2) Przedmiotu ustawy (tytuł oraz art. 1 ustawy) z art. 2,7 oraz 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji
- 3) Definicji usług medialnych (art. 2 pkt 1 ustawy);
- 4) Definicji licencji programowej (art. 2 pkt 6 ustawy);
- 5) Definicji nadawcy publicznego (art. 2 pkt 11 oraz art. 30 pkt 1, lit. a) ustawy);
- 6) Definicji nadawcy niepublicznego (art. 2 pkt 12 ustawy);
- 7) Definicji dostawcy usług medialnych (art. 2 pkt 13 ustawy);
- 8) Zadań publicznych (art. 3 ustawy);
- 9) Organów właściwych (art. 5 ustawy);
- 10) Rady programowej (art. 6 i 7 ustawy);
- 11) Regionalnych rad programowych (art. 8 i 9 ustawy);
- 12) Przyczyn odwołania członków Rady Programowej i regionalnych rad programowych (art. 10 ust. 2 ustawy);
- 13) Licencji programowej (art. 11 ustawy);
- 14) Wniosków o przyznanie licencji programowej (art. 12 ustawy);
- 15) Przyznania licencji programowej w drodze konkursu (art. 13 ustawy);
- 16) Zasad finansowania zadań publicznych (art. 16 ustawy);
- 17) Sposobu podziału środków Funduszu (art. 17 ustawy);
- 18) Umowy o finansowanie zadań publicznych (art. 18 ustawy);
- 19) Obowiązków dostawców usług medialnych (art. 19 ustawy);
- 20) Sprawozdań nadawców publicznych (art. 20 ustawy);
- 21) Sprawozdań beneficjentów licencji programowej (art. 21 ustawy);
- 22) Kontroli licencji programowej (art. 22 ustawy);
- 23) Absolutorium programowego (art. 25 ustawy);

- 24) Regulaminu konkursu na członków zarządu spółek publicznej radiofonii i telewizji (art. 30 pkt 10 ustawy wprowadzający zmiany w art. 27 ustawy o radiofonii i telewizji);
- 25) Powoływania członków Rady Nadzorczej (zmiany w art. 28 ustawy o radiofonii i telewizji);
- 26) Zniesienie rad programowych publicznej radiofonii i telewizji;
- 27) Zniesienia rady programowej TV Polonia;
- 28) Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu inwentaryzacji (art. 44 ustawy);
- 29) Wygasnięcia kadencji członków KRRiT (art. 45 ustawy);
- 30) Przepisów przejściowych i końcowych (art. 49 i 50 ustawy).

1. Zgodność całości ustawy z dnia 24 czerwca 2009 r. o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych z art. 2, 7 oraz 9 Konstytucji, w związku z art. 10 oraz 88 ust. 3 Traktatu.

Zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.) *Orzekając o zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy.*

Tym samym Trybunał Konstytucyjny przy badaniu konstytucyjności ustawy, oceniać może nie tylko jej materialną (treściową) zgodność z normami wyższego rzędu, ale może badać - niezależnie od treści i zakresu wniosku, czy ustawy te doszły do skutku z dochowaniem trybu wymaganego przepisami prawa do ich wydania.

W wyroku z dnia z dnia 24 czerwca 1998 r., w sprawie K 3/98 (OTK 1998/4/52) Trybunał Konstytucyjny dokonał interpretacji tego przepisu przyjmując następujące założenia:

- *po pierwsze, dają one Trybunałowi Konstytucyjnemu legitymację do badania, czy dochowane są te wszystkie elementy trybu ustawodawczego, które zostały uregulowane na poziomie konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny uważa, że badanie dochowania tych elementów jest jego obowiązkiem, niezależnie od zakresu zarzutów, jakie stawia wnioskodawca,*
- *po drugie, dają też one podstawę do badania przez Trybunał Konstytucyjny pełnego dochowania tych wszystkich elementów procedury prawodawczej, które w szczególności sformułowane zostały w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych. Unormowania przyjęte w art. 42 obecnej ustawy o TK były, bowiem pomyślane jako rozszerzenie, a nie zwężenie dotychczasowych kryteriów kontroli (P. Sarnecki: Nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, Przegląd Sejmowy 1998 r., nr 1, s.15),*
- *po trzecie, naruszenie powyżej wskazanych elementów procedury może być zawsze rozpatrywane w kategoriach jednoczesnego naruszenia art. 7 konstytucji, jako że przepis ten nakłada na wszystkie organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa.*

Należy wskazać, iż szczególne elementy procedury prawodawczej w zakresie zgłoszenia planów udzielenia pomocy publicznej oraz uzyskania zgody Komisji Europejskiej na ich wprowadzenie dotyczą aktów prawnych będących programami pomocowymi, a do takich należy przedmiotowa ustawa. Obowiązki w tym zakresie zostały zawarte zarówno w prawie krajowym jak i w przepisach prawa wspólnotowego.

Zgodnie z art. 88 ust. 3 Traktatu *Komisja jest informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swych uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Dane Państwo Członkowskie nie może wprowadzać w życie projektowanych środków dopóki procedura ta nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej.*

W tym kontekście należy podkreślić, iż Traktat jest umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą wyrażoną w ustawie, o której mowa w art. 91 Konstytucji i tym samym ma pierwszeństwo przed ustawą.

Ponadto, obowiązki dotyczącego zgłoszenia pomocy publicznej zostały uszczegółowione w dwóch rozporządzeniach wspólnotowych: Rozporządzeniu Rady WE Nr 659/1999/WE z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE oraz Rozporządzeniu Komisji Nr 794/2004/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE.

Zgodnie z art. 2 Rozporządzenia 659/1999/WE zainteresowane państwo członkowskie ma obowiązek zgłosić Komisji w odpowiednim czasie wszelkie plany przyznania nowej pomocy. Definicję programu pomocowego zawiera art. 1 lit. d) Rozporządzenia:

"program pomocowy" oznacza każde działanie, na którego podstawie, bez dalszego wprowadzania w życie wymaganych środków, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w ustawie w sposób ogólny i abstrakcyjny oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony i/lub w nieokreślonej kwocie.

Na poziomie krajowym tryb postępowania z projektami programów pomocowych został określony w ustawie z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Zgodnie z art. 1 uppp określa ona w zasady postępowania w sprawach dotyczących pomocy państwa spełniającej przesłanki określone w art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, zwanej dalej "pomocą publiczną", w tym:

- 1) postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji projektów programów pomocowych, projektów pomocy indywidualnej oraz projektów pomocy indywidualnej na restrukturyzację;
- 2) zasady współpracy Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej "Prezesem Urzędu", oraz ministra właściwego do spraw rolnictwa z podmiotami opracowującymi programy pomocowe, podmiotami udzielającymi pomocy, podmiotami ubiegającymi się o pomoc oraz beneficjentami pomocy, w zakresie pomocy publicznej;

W art. 2 ust. 7 uppp uszczegółowiono definicję programu pomocowego odnosząc ją do aktu normatywnego. Zgodnie z tym przepisem przez program pomocowy należy rozumieć akt normatywny spełniający przesłanki, o których mowa w art. 1 lit. d) rozporządzenia 659/1999/WE, czyli w komentowanym przypadku poselski projekt ustawy.

W uppp zawarto szczególny tryb dotyczący postępowania z projektami ustaw będącymi programem pomocowym opracowanym przez podmiot niebędący organem administracji publicznej (por. art. 16a uppp). Należy podnieść, iż zgodnie z intencją ustawodawcy tryb ten ma znajdować zastosowanie również do projektów poselskich i uzupełniać w tym zakresie zapisy Regulaminu Sejmu.

Kwestię tę wyjaśniono w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej i niektórych innych ustaw, skierowanego do Sejmu w dniu 28 sierpnia 2006 r. (druk sejmowy nr 927, s. 10):

Pomimo, że przypadki zawarcia w całości w ustawie programu pomocowego należą do wyjątkowych, zasadność uwzględnienia w Regulaminie Sejmu RP sposobu postępowania w tych przypadkach nie powinna budzić wątpliwości. Obowiązek notyfikacji programów pomocowych ciążyący na państwie członkowskim obejmuje bowiem wszystkie projekty środków pomocowych. Do dnia dzisiejszego kwestie te nie zostały uregulowane w Regulaminie Sejmu RP. Stąd też w projekcie ustawy wprowadza się art. 11b, który zapewnia wykonywanie obowiązku notyfikacji w odniesieniu do innych niż rządowe projektów ustaw. Proponuje się, aby obowiązki ciążące, zgodnie z ustawą o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, na podmiocie opracowującym program pomocowy - w przypadku projektów programów pomocowych opracowanych przez podmiot niebędący organem administracji publicznej - wykonywał organ właściwy na podstawie Regulaminu Sejmu RP. Jednocześnie proponowana regulacja ma charakter podstawowy i może być rozszerzona w przypadku uznania, że zachodzi potrzeba bardziej szczegółowego określenia w ustawie zadań właściwych organów Sejmu w przypadku projektów ustaw (innych niż rządowe) będących programami pomocowymi.

W rezultacie uchwalenia ww. projektu ustawy wprowadzono do uppp art. 16a, który uregulował przedmiotową kwestię. Regulamin Sejmu nadal nie odniósł się szczegółowo do tej kwestii pozostawiając regulacje trybu postępowania z programami pomocowymi w całości ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Ustawa z dnia 24 czerwca 2009 r. o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych została uchwalona w rezultacie rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy (por. druk sejmowy nr 1847). Mając na względzie przywołane wyżej definicje oraz cele ustawy wskazane w art. 1, nie budzi wątpliwości, iż projekt ten stanowił program pomocowy w rozumieniu przepisów prawa wspólnotowego oraz ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Znalazło to potwierdzenie również w opiniach przygotowanych na etapie prac w Sejmie, w szczególności w:

- Sporządzonej przez Zespół Prawa Europejskiej i Międzynarodowego Biura Analiz Sejmowych „Opinii prawnej w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych”, z 2 kwietnia 2009 r. (znak: BAS-WAL-587/09),
- Stanowisku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie poselskiego projektu ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych z dnia 14 kwietnia 2009 r. (znak: DDO-500-20/2/09/RZ),
- Opinii Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej o zgodności z prawem Unii Europejskiej sprawozdania Komisji Kultury i Środków Przekazu (druk 1968) o poselskim projekcie ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych (druk 1847), z dnia 19 maja 2009 r. (znak: Min.MD/1222/09/DP/jg).

W świetle powyższych uwag nie budzi wątpliwości, iż tryb jej uchwalenia należy oceniać pod kątem zgodności z trybem rozpatrywania projektów ustaw będących programem pomocowym opracowanym przez podmiot niebędący organem administracji publicznej, określonym w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Dodatkowo, biorąc pod

uwagę art. 9 Konstytucji RP przepisy te należy rozpatrywać w związku z art. 10 oraz 88 ust. 3 Traktatu oraz przepisami Rozporządzeń WE.

Na wstępie należy podkreślić, iż procedura przewidziana w uppp powinna zostać przeprowadzona przed uchwaleniem ustawy przez Sejm tj. do trzeciego czytania projektu ustawy, gdyż stosownie do art. 121 ust. 1 Konstytucji RP do tego momentu przedłożenie sejmowe stanowi projekt ustawy.

Art. 12 uppp nakłada obowiązek uzyskania opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o projekcie programu pomocowego. Zgodnie z art. 16a uppp w przypadku gdy projektem programu pomocowego jest poselski projekt ustawy z wnioskiem o wydanie opinii występuje organ właściwy na podstawie regulaminu Sejmu czyli Marszałek Sejmu (wniosek z art. 19 uppp oraz art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu), który **przed skierowaniem do pierwszego czytania powinien skierować projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w innych ustawach.**

Zgodnie z przepisami uppp do wniosku o wydanie opinii dołącza się projekt programu pomocowego lub projekt aktu, na podstawie którego ma być udzielana pomoc indywidualna, w szczególności projekt decyzji lub umowy, oraz informacje niezbędne do wydania opinii, dotyczące w szczególności adresatów zamierzonej pomocy, jej przeznaczenia, formy, wielkości i czasu trwania.

Szczegółowy zakres informacji, który organ Sejmu powinien dołączyć do wniosku o wydanie opinii został uregulowany w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie informacji przekazywanych w celu wydania opinii o planowanej pomocy publicznej (Dz. U. Nr 246, poz. 2467 ze zm.).

Postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji programów pomocowych stanowi element szerszej procedury, w ramach której jest uchwalany (wydawany) akt normatywny w rozumieniu art. 2 pkt 7 uppp. Analiza obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, iż procedura ta nie przewiduje żadnych wiążących implikacji dla zakresu obowiązywania regulacji postępowania w sprawie przygotowania do notyfikacji programów pomocowych (np. wyłączenie obowiązywania jego poszczególnych unormowań, wiążące określenie formy rozstrzygnięć podejmowanych w jego toku). Tym samym postępowanie w sprawie przygotowania do notyfikacji programów pomocowych należy uznać za sui generis postępowanie wewnątrzadministracyjne, stanowiące konieczny warunek prawidłowości działania podmiotu (organu) przygotowującego program pomocowy. Będzie ono w sposób wyczerpujący uregulowane w uppp (por. S. Szuster „Komentarz do art. 12 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej”).

W tym kontekście należy wskazać, iż Marszałek Sejmu pismem z dnia 3 kwietnia 2009 r. (znak: PS-21/09), zwrócił się do Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów o wydanie opinii do poselskiego projektu ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych.

W odpowiedzi Prezesa UOKIK (powołane powyżej pismo znak: DDO-500-20/2/09/RZ) wskazano, iż z powodu niekompletności wniosku Marszałka Sejmu o wydanie przedmiotowej opinii, a w szczególności braku projektów aktów wykonawczych przewidzianych w projekcie, nie jest możliwe dokonanie oceny zgodności proponowanych rozwiązań z przepisami prawa wspólnotowego.

Należy wskazać, iż odpowiedź Prezesa UOKIK nie może być uznana za opinię, o której mowa w art. 12 uppp, a jedynie informację, co zostało potwierdzone podczas 35

posiedzenia Senatu RP w odpowiedzi Pani Małgorzaty Kozak, wiceprezes UOKIK na pytania senatorów (por. Sprawozdanie stenograficzne z 35 posiedzenia Senatu RP, s. 62).

W świetle powyższego należy wskazać, iż **w toku prac nad projektem ustawy wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 12 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej nie uzyskano opinii Prezesa UOKIK.**

Ponadto, należy wskazać zgodnie z art. 7 uppp: *Projekt programu pomocowego, projekt pomocy indywidualnej lub projekt pomocy indywidualnej na restrukturyzację podlega notyfikacji.*

Należy przypomnieć, iż w przypadku ustawy stanowiącej program pomocowy, notyfikacji podlega jej projekt. Tym samym notyfikacja powinna zostać przeprowadzona do trzeciego czytania projektu ustawy, a przed jej uchwaleniem.

Zgodnie z art. 9 uppp notyfikacji podlega również zmiana istniejącego programu pomocowego.

Zgodnie z art. 16a pkt 2 uppp złożenie wniosku do Prezesa UOKIK o przekazanie do Komisji projektu w celu dokonania jego notyfikacji w odniesieniu do projektu ustawy będącej programem pomocowym opracowanym przez podmiot niebędący organem administracji publicznej należy do organu właściwego na podstawie Regulaminu Sejmu (tj. Marszałka Sejmu).

Ponadto, należy wskazać, iż ustawa w art. 37 przewiduje zmiany w innym programie pomocowym - ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (Dz.U. Nr 132, poz. 1111) ze zm.), który został uznany przez Komisję za zgodny z Traktatem WE (por. pismo KE z dnia 16 maja 2006 r., K(2006) 1862 wersja ostateczna – sprawa N505/2005).

Należy podkreślić, iż zmiana pomocy istniejącej, zgodnie z przepisami Traktatu również podlega zgłoszeniu, co zostało wyraźnie wskazane przez Komisję przy zatwierdzeniu ustawy o kinematografii: „Komisja ponadto przypomina polskim władzom, że wszelkie plany zmian w niniejszym programie muszą zostać zgłoszone Komisji”. Tym samym należy uznać, iż odrębnemu zgłoszeniu do Komisji powinny podlegać również zmiany przewidywane w art. 37 projektowanej ustawy.

Jak podniesiono powyżej zarówno przepisy Traktatu, rozporządzeń WE, jak również regulacje zawarte w ustawie o postępowaniu w sprawie pomocy publicznej wskazują na konieczność notyfikacji planów/projektów programów pomocowych w celu oceny ich przez Komisję Europejską.

Należy uznać, iż wskazana regulacja ma na celu umożliwienie wprowadzania ewentualnych zmian do projektu programu pomocowego w celu zapewnienia zgodności ze wspólnotowymi regułami konkurencji: na poziomie krajowym uwzględniając opinię Prezesa UOKIK (por. art. 12 ust. 4 pkt 3 uppp) oraz na poziomie wspólnotowym stosownie do Rozporządzenia Rady WE Nr 659/1999.

Jak podkreślił Sekretarz KIE w swojej opinii *pomoc publiczna , także ta przeznaczona na sfinansowanie wykonywania zadań publicznych w dziedzinie usług medialnych, może być udzielana jedynie po dopełnieniu obowiązku notyfikacji i uzyskaniu pozytywnej decyzji Komisji Europejskiej zgodnie z art. 88 ust. 3 TWE.*

Wedle posiadanej wiedzy opisany powyżej obowiązek notyfikowania pomocy publicznej nie został dochowany.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 9 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska ma obowiązek przestrzegać wiążącego ją prawa międzynarodowego. Natomiast art. 10 Traktatu nakłada na państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej obowiązek podjęcia wszelkich właściwych środków w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu lub z działań instytucji Wspólnoty. Ułatwiając Wspólnocie wypełnianie jej zadań państwa członkowskie mają obowiązek powstrzymania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów niniejszego Traktatu.

W wyroku z dnia 9 marca 1978 r. (w sprawie 106/776 Simmenthal) Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich stwierdził, iż: *zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego postanowienia Traktatu i bezpośrednio obowiązujące akty prawne wydane przez instytucje wspólnotowe po ich wejściu w życie nie tylko automatycznie wyłączają stosowanie jakichkolwiek sprzecznych z nimi aktów prawa krajowego, ale również wykluczają przyjęcie przez parlament państwa członkowskiego nowych ustaw, które byłyby niezgodne z przepisami prawa wspólnotowego.*

Sąd krajowy, który stosuje prawo wspólnotowe, ma obowiązek zapewnić pełną jego skuteczność, a gdy jest to konieczne – odmówić zastosowania przepisów krajowych niezgodnych z prawem wspólnotowym nawet wówczas, gdy zostały przyjęte później niż akt prawa wspólnotowego.

W tym świetle, uchwalenie przedmiotowej ustawy bez zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającemu z prawa międzynarodowego oraz ustawy o postępowaniu w sprawach pomocy publicznej, należy uznać za niezgodne z art. 2 oraz art. 7 Konstytucji RP w zakresie zachowania przewidzianego prawem trybu ustawodawczego oraz obowiązku działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa.

Ponadto, brak realizacji obowiązków w zakresie notyfikacji pomocy publicznej wynikających z Traktatu, jako umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie, należy ocenić jako naruszenie zasady wyrażonej w art. 9 Konstytucji.

Należy również uznać, iż ustawa w zakresie w jakim pozwala na udzielanie pomocy publicznej bez wymaganej prawem zgody Komisji Europejskiej, jest niezgodna z art. 88 ust. 3 oraz art. 10 Traktatu.

Należy uznać, iż niedopełnienie wskazanych powyżej procedur w zakresie uchwalania projektów ustaw będących programami pomocowymi należy rozpatrywać również w odniesieniu do zachowania zasady zaufania obywateli wobec państwa.

W związku z powyższym należy podkreślić, iż ustawa nie tylko nie przewiduje wprowadzenia klauzuli zawieszającej udzielanie nowej pomocy do dnia podjęcia przez Komisję Europejską decyzji zezwalającej na taką pomoc (por. art. 3 Rozporządzenia Rady WE Nr 659/1999), ale przewiduje wprowadzenie nowego środka pomocowego w okresie przejściowym.

Zgodnie z art. 49 ustawy w okresie pomiędzy dniem 1 stycznia 2010 a 31 grudnia 2010 r. do podziału i wypłat środków przekazanych do Funduszu Zadań Publicznych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych (Dz.U. Nr 85, poz. 728 ze zm.), w zakresie sposobu podziału wpływów, o których mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy, oraz ich przekazywania jednostkom publicznej radiofonii i telewizji.

Stosowanie odpowiednio przepisów ustawy o opłatach abonamentowych, która jednocześnie traci moc budzi wątpliwości co do zakresu w jakim przepisy tej ustawy znajdują zastosowanie, szczególnie w zakresie gwarancji przestrzegania wspólnotowych reguł konkurencji.

Jednocześnie 14 dni po ogłoszeniu ustawy przewidziano wejście w życie zmienionego brzmienia art. 21 ustawy z dnia z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z

2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.), który zawiera definicję misji publicznej radiofonii i telewizji. Rozwiązanie to będzie prowadzić do stosowania nowej pomocy bez wcześniejszego wyrażenia zgody przez Komisję Europejską.

W tym stanie rzeczy od dnia 1 stycznia 2010 r. na podstawie komentowanej ustawy rozpocznie się udzielanie nowej pomocy bez dopełnienia traktatowego wymogu zatwierdzenia jej przez Komisję Europejską.

Dodatkowo, nie przesądzając decyzji Komisji Europejskiej w przedmiotowej sprawie, należy podkreślić, iż istnieje niebezpieczeństwo, iż nowa pomoc udzielona przed jej wydaniem może zostać uznana za pomoc przyznaną bezprawnie. W takim przypadku Komisja podejmuje decyzję o windykacji pomocy od beneficjenta, który ma obowiązek zwrotu pomocy udzielonej bezprawnie wraz z ustalonymi przez Komisję odsetkami.

Natomiast przedmiotowa ustawa de facto zmusza nadawców publicznych do przyjęcia pomocy publicznej, która nie została uprzednio oceniona i zaakceptowana przez Komisję Europejską a organy państwa do udzielenia takiej pomocy.

Należy wskazać w świetle podniesionych powyżej wątpliwości co do zakresu stosowania uchylanej ustawy o opłatach abonamentowych, iż można uznać, że udzielenie tej pomocy miałyby nastąpić na podstawie dotychczasowej uchwały KRRiT odnoszącej się do sposobu podziału środków pochodzących z opłat abonamentowych.

Stosownie do obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy o opłatach abonamentowych 30 czerwca 2009 r. KRRiT podjęła uchwałę Nr 254/2009 r. w sprawie podziału wpływów z opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych oraz telewizyjnych, wpływów z opłat w przypadku stwierdzenia używania niezajestrowanego odbiornika radiofonicznego lub telewizyjnego, wpływów z naliczonych odsetek w przypadku opóźnienia w uiszczeniu opłaty abonamentowej w roku między jednostki publicznej radiofonii i telewizji.

Jednocześnie zaś ustawodawca przewiduje zniesienie wskazanych powyżej opłat z dniem wejścia w życie ustawy.

Istotnym elementem tej zasady jest obowiązek poszanowania przez ustawodawcę interesów w toku, np. przedsięwzięć gospodarczych i finansowych, rozpoczętych na gruncie dotychczasowych przepisów. Ustawodawca, dokonując kolejnych modyfikacji stanu prawnego, nie może tracić z pola widzenia interesów, które ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. Nakaz ochrony interesów w toku (pewność prawa) nie ma charakteru bezwzględny. Powołana zasada ma jednak szczególnie kategorię charakter, jeżeli ustawodawca wyznaczył pewne ramy czasowe, w których jednostka może realizować określone przedsięwzięcie według z góry ustalonych reguł, w zaufaniu, że nie zostaną one zmienione, a jednocześnie dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie i jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2001 r., K. 27/00 (Z.U. 2001 / 2 / 29), 16 stycznia 2007 r., U 5/06 (Z.U. 2007 / 1A / 3).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego takie rozwiązanie należy uznać za niezgodne z zasadą ochrony interesów w toku, w zakresie w jakim uniemożliwia realizację przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji misji publicznej w oparciu o zasady ustalone na dany rok, zgodnie z obowiązującym prawem.

Jednocześnie z mocy ustawy, od dnia 1 stycznia 2010 nadawcom publicznym ma być udzielana nowa pomoc publiczna, bez zatwierdzenia jej przez Komisję Europejską, co naraża ich na zwrot tych środków w sytuacji wydania negatywnej decyzji przez ten organ.

W związku z powyższym należy uznać, iż ustawa w zakresie w jakim nie gwarantuje pewności prawnej na gruncie wspólnotowych przepisów dotyczących pomocy publicznej budzi wątpliwości pod kątem zgodności z zasadą bezpieczeństwa prawnego i ochrony zaufania obywatela do państwa.

2. Przedmiot ustawy (tytuł oraz art. 1 ustawy)

Tytuł projektu ustawy brzmi: „O zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych.” Tytuł powinien spełniać wymogi § 18 Zasad techniki prawodawczej. Według § 18 ust. 1 ZTP przedmiot ustawy określa się możliwie najzwęższej, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jej treści. Ponadto ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny.

Przedmiotowy projekt powyższych obowiązków nie spełnia. Po pierwsze ustawa budzi wątpliwości w zakresie relacji do ustawy o radiofonii i telewizji w ramach jednej gałęzi prawa, w szczególności w zakresie definicji – co zostało szczegółowo omówione w dalszej części opinii. Jednocześnie należy wskazać, iż w zamierzeniu ustawodawcy komentowana ustawa ma mieć szerszy zakres przedmiotowy niż ustawa o radiofonii i telewizji i odnosić się do usług medialnych innych niż radiofonia i telewizja.

Tym samym, w braku wyraźnego uregulowania tej kwestii w ustawie powstaje wątpliwość, czy ustawy te regulują jedną, wspólną dziedzinę, która z nich w takim przypadku pozostaje nadrzędna oraz która z nich ma ogólny, a która szczególny charakter.

Wątpliwości te nie pozostają bez wpływu na wykładnię pojęć stosowanych w obu ustawach, w szczególności w zakresie stosowania w komentowanej ustawie pojęć, którym ustawa o radiofonii i telewizji nadaje określone znaczenie.

Po drugie znaczna część materii, która zgodnie z art. 1 ustawy ma stanowić jej przedmiot jest uregulowana lub zastrzeżona dla innych aktów prawnych a sama ustawa nie wyłącza wyraźnie ich stosowania co może prowadzić do podwójnej, równoległej regulacji danej dziedziny.

Dotyczy to w szczególności stosunku do:

- ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, w zakresie rozdziałów 6 i 7 uppp,
- ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U Nr.171, poz. 1800 ze zm.). – w zakresie zwolnienia z opłaty za używanie częstotliwości.

Jedynie w odniesieniu do ustawy z dnia z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104), ustawodawca postanowił w art. 16 ust. 3 ustawy uregulować relację pomiędzy tymi aktami prawnymi.

Stan taki może wprowadzać w błąd adresatów ustawy co do treści obowiązków nałożonych na nich, i należy go uznać za niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawnym.

Tym samym zakres stosowania ustawy jest niepełny i może wprowadzać w błąd. Zdaniem J. Warylewskiego (red.), [Zasady techniki prawodawczej. Komentarz. Dom

Wydawniczy ABC 2003] określenie przedmiotu ustawy to ten fragment tytułu, który jest szczególnie ważny w wypełnianiu przez tytuł jego funkcji informacyjnej. Fragment ten powinien rzetelnie i komunikatywnie informować o merytorycznej zawartości ustawy.

Należy stwierdzić, iż ze względu na wskazaną poniżej wadliwość definicji usług medialnych również tytuł ustawy oraz art. 1 nie spełniają wymogu określoności prawa. Taki stan rzeczy może wprowadzać adresatów ustawy w błąd co do zakresu ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności, jak również w sposób niewłaściwy i zbyt ogólnikowy określać kompetencje organów państwa w tych sprawach.

Tak skonstruowany przepis może być uznany za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji, a w zakresie nakładania nadmiernych równoległe z nałożonymi już na podstawie innych przepisów obowiązkami, może zostać uznany za niezgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Definicja usług medialnych (art. 2 pkt 1 ustawy)

W art. 2 pkt 1 zawarto definicję „usług medialnych” czyli pojęcia, które należy uznać za kluczowe dla określenia zakresu stosowania ustawy o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych, a tym samym ma służyć określeniu kręgu jej adresatów, zakresu ingerencji władz publicznych w gwarantowane wolności obywatelskie, a także wskazaniu celów przedmiotowej regulacji.

Na wstępie warto podkreślić, iż pojęciu „media” nadaje się zwykle znaczenie bardzo szerokie, obejmujące wszystkie rodzaje środków masowego przekazu, co rzutuje na interpretację tego przepisu.

Należy wskazać, iż określona w tym przepisie definicja jest dotknięta błędem „*ignotum per ignotum*” - odwołuje się do pojęć o nieznanym zakresie i niezdefiniowanych w ustawie takich jak „inne formy przekazu programu”, „system powszechnego odbioru”, „system zbiorowego odbioru”, „system indywidualnego odbioru”, „usługi udostępniania audycji na żądanie” oraz „katalog udostępniony za pomocą systemu teleinformatycznego”. Również zastosowane w tej definicji konstytucyjne terminy: „radiofonia” i „telewizja”, nie posiadają swojej legalnej definicji w polskim systemie prawa.

Błąd logiczny tłumaczenia nieznanego przez nieznaną (ignotum per ignotum) narusza zasadę państwa prawnego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02 oraz, 7 stycznia 2004 r., K 14/03).

Nie można również uznać, iż wszystkie spośród tych pojęć są „poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu” (por. §8 ZTP) i dzięki temu można w sposób nie budzący wątpliwości określić ich zakres znaczeniowy.

Należy w tym miejscu wskazać, iż niezależnie od niewiążącego charakteru ZTP, Trybunał Konstytucyjny przyznał im istotne znaczenie przy ocenie zachowania zasad przyzwoitej legislacji:

Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że uchwała Rady Ministrów nie ma dla Sejmu RP znaczenia formalnie wiążącego, stwierdzić należy, że ustawodawca nie może w swej działalności legislacyjnej ignorować reguł wyrażonych w ZTP. Autonomia ustawodawcy dotyczy bowiem treści ustanawianych

rozwiązań (o ile nie naruszają one konstytucji), nie zaś ich formy, która winna być poddana jednolitym prawidłom, niezależnym od charakteru podmiotu stanowiącego normy prawne. Niewątpliwie ZTP stanowią prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00)

Niedopuszczalne jest używanie pojęcia, które nie znajduje odpowiednika w obowiązującym systemie prawnym. Pozostają one zasadniczo niejasne i mylące znaczeniowo, a przez to otwarte na dowolność interpretacji. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, Z.U. 2006 / 4A / 45).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są przede wszystkim trzy założenia. Po pierwsze - każdy przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega. Po drugie - powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - winien być tak skonstruowany, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki. (por. wyrok z dnia 24 lutego 2003 r., TK 28/02, Z.U. 2003 / 2A / 13)*

Należy podkreślić, iż jednocześnie ustawa nie określa czy niektóre z tych pojęć powinny być rozumiane w znaczeniu nadanym im w innych ustawach: ustawie o radiofonii i telewizji oraz ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204, z późn. zm.). Natomiast określenia „system indywidualnego odbioru” oraz „usługi udostępniania audycji na żądanie” nie występują w polskim systemie prawa – są określeniami specjalistycznymi o nieznanym znaczeniu.

Ujęcie rozwiązań prawnych w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne oraz posługiwanie się pojęciami niezdefiniowanymi, prowadzi do stwierdzenia, że tego typu regulacja zawiera szereg błędów natury legislacyjnej i nie może być uznana za poprawną z punktu widzenia zasad stanowienia prawa. Przepisy o niedookreślonej (niewystarczająco określonej) lub niezrozumiałej treści należy uznać za sprzeczne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 17 grudnia 2002 r., U 3/02 oraz 13 września 2005 r., K 38/04).

Należy wyrazić wątpliwość czy w świetle obowiązującego i nie zmienianego w tym zakresie art. 4 pkt. 4 ustawy o radiofonii i telewizji oraz zawartej tam definicji programu, do której w art. 2 pkt 3 odwołuje się przedmiotowa ustawa, mogą istnieć „inne formy przekazu programu”, niż radiofonia i telewizja.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji: *programem jest uporządkowany zestaw audycji radiowych lub telewizyjnych, reklam i innych przekazów, regularnie rozpowszechniany, pochodzący od jednego nadawcy.* Tym samym terminu tego nie można oddzielić od radiofonii i telewizji. Zgodnie z podstawową regułą wykładni w ramach danego aktu prawnego należy rozumieć dany termin w jednym przyjętym znaczeniu, chyba że akt prawny czyni wyraźny wyjątek (por. §147 ZTP).

Również zastosowana w art. 2 pkt 2 przedmiotowej ustawy definicja audycji wskazuje, iż może się ona odnosić jedynie do „części programu radiowego lub telewizyjnego”, co pozostaje w sprzeczności z określeniem „usługi udostępniania audycji na żądanie” rozumianym odrębnie od radiofonii i telewizji. Należy wskazać, iż tak zdefiniowana audycja

zawęży możliwość stosowania przedmiotowej ustawy jedynie do programów radiowych i telewizyjnych. Nie jest przy tym jasne czy taka była intencja ustawodawcy.

Skonstruowana w ten sposób definicja jest wewnętrznie sprzeczna i nie odpowiada celom ustawy wskazywanym przez projektodawcę. Dodatkowo niejasny zakres pojęcia „usług medialnych” może wprowadzać w błąd adresatów ustawy co do jej zakresu oraz zakresu ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności jednostki, w szczególności wolność prasy i środków społecznego przekazu oraz wolność wypowiedzi. Prowadzi to również do niejasnego formułowania zakresu kompetencji organów państwa co nie jest zgodne z konstytucyjną zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji.

*W wyroku z 30 października 2001 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, oceniać należy jako naruszenie wymagań konstytucyjnych. Powoduje to bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących ten przepis, które w istocie muszą zastępować prawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób niejasny i nieprecyzyjny. Ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Założenie to można określić ogólnie jako **zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki**. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności (sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; por. też wyrok TK z 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30 oraz wyrok w sprawie TK 28/02).*

Ponadto, należy podkreślić, iż wadliwa z przyczyn wskazanych powyżej definicja usług medialnych sformułowana w art. 2 pkt 1 ustawy, ma również wpływ na określenie zakresu innych pojęć wprowadzanych przedmiotową ustawą co skutkuje tym, iż definicje te mogą być również dotknięte istotnymi wadami w zakresie zapewnienia właściwej określoności prawa lub prowadzi do niespójności innych definicji z definicją usług medialnych.

Należy uznać, iż definicja usług medialnych oddziałuje w szczególności na zakres następujących pojęć zastosowanych w przedmiotowej ustawie: „zadania publiczne w dziedzinie usług medialnych” (art. 1 ustawy), „nadawca publiczny” (art. 2 pkt 11 ustawy), „Organy właściwe w dziedzinie usług medialnych” (Rozdział 3 ustawy), „doświadczenie w sferze zadań publicznych, o których mowa w art. 3 oraz usług medialnych” (art. 7 ustawy), „nowe techniki tworzenia i dystrybucji usług medialnych” (art. 11 ust. 2 ustawy), „inne niż programy usługi medialne” (art. 11 ust. 3 pkt 5 ustawy), „innej usługi medialnej” (art. 11 ust. 4 pkt 2 ustawy), „zadań w dziedzinie usług medialnych” (art. 19 ust. 2 ustawy) oraz „innych usług medialnych” (art. 26 ust. 3a – 3c ustawy o radiofonii i telewizji w brzmieniu ustalonym ustawą).

Tak sformułowana definicja może być uznana za niezgodną z Konstytucją ze względu na użycie wyrażen niejasnych znaczeniowo oraz na skutek sformułowania jej w sposób uchylający wymogom logiki formalnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 r. w sprawie K 54/07, na dzień sporządzenia opinii niepublikowany).

Zastosowanie niewłaściwie zdefiniowanego pojęcia do określenia zakresu ustawy oraz właściwości organów państwa (por. art. 1 komentowanej ustawy) jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz zasadą legalizmu (art. 2 i 7 Konstytucji).

Trybunał konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów. Powinny być one formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalala na ich wyegzekwowanie. Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wystawianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 r., K 28/02).

Należy ponadto wskazać, iż na konieczność bardziej precyzyjnego zdefiniowania pojęcia „usługi medialne” oraz istniejącą sprzeczność pomiędzy tą definicją a definicją dostawcy usług medialnych wskazywano na etapie prac w Sejmie RP, w opinii Biura Analiz Sejmowych z dnia 8 kwietnia 2009 r., dołączonej do druku sejmowego 1847. Jak słusznie wskazano uzasadniony byłby pogląd, iż ustawodawca pod pojęciem „dostawcy usług medialnych” będzie rozumiał podmiot, który dostarcza czy też świadczy te usługi, które wcześniej zostały w projekcie zdefiniowane jako „usługi medialne”. Jednakże analizując brzmienie definicji „dostawcy usług medialnych” należy uznać, iż obejmuje ona jedynie część usług wskazanych w art. 2 pkt 1 ustawy. Budzi wątpliwości czy tak sformułowany przepis koresponduje z zakładanym celem ustawy.

Zaproponowana definicja budzi również zasadnicze wątpliwości pod kątem zgodności z art. 213 Konstytucji RP. W przepisie tym określono zakres kompetencji KRRiT wskazując, iż Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

Jak wskazano powyżej definicja usług medialnych miałaby zgodnie z intencją ustawodawcy obejmować inne niż radiofonia i telewizja usługi: „inne formy przekazu programu” oraz „usługi udostępniania audycji na żądanie z katalogu udostępnianego za pomocą systemu teleinformatycznego”. Tym samym ustawodawca posłużył się konstytucyjnym terminem radiofonia i telewizja rozszerzając jednocześnie konstytucyjne zadania KRRiT poza jego zakres.

W świetle definicji usług medialnych uchwalonej w przedmiotowej ustawie zasadnicze wątpliwości budzi możliwość powierzenia KRRiT w ramach celów, które ustawa ma realizować, zadań wykraczających poza określony w Konstytucji zakres jej uprawnień. W tym zakresie przepis ten może być uznany za niezgodny z art. 2, 7 i 213 Konstytucji.

Ponadto, w zakresie w jakim przepis ten prowadzi do ingerencji w wolność gospodarczą bez związku z celami stawianym przed ustawą (por. uwagi do art. 2 pkt 11), może być uznany za niezgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4. Definicja licencji programowej (art. 2 pkt 6 ustawy)

Należy wskazać, iż definicja ta nie określa formy w jakiej przyznawana jest licencja programowa, a jej literalna wykładnia prowadzi do wniosku, że ustawodawca dokonał rozróżnienia pomiędzy licencją programową, a uchwałą Krajowej Rady, w sprawie warunków otrzymania środków.

Wniosek ten nie znajduje jednocześnie dostatecznego potwierdzenia i logicznego uzasadnienia w pozostałych przepisach ustawy. Potwierdzenia nie znajduje również wniosek przeciwny.

Ponadto powyższa definicja budzi wątpliwości co do relacji pomiędzy licencją programową, uchwałą KRRiT w sprawie jej przyznania, a umową o finansowanie zadań publicznych, którą przewiduje art. 18 ustawy co narusza wymóg określoności prawa.

Tak skonstruowany przepis może budzić wątpliwości pod kątem zgodności z art. 2 i 7 Konstytucji.

5. Definicja nadawcy publicznego (art. 2 pkt 11 oraz art. 30 pkt 1 lit. a ustawy)

art. 2 pkt 11 ustawy

Przepis ten wprowadza definicję nadawcy publicznego, zgodnie z nią: *nadawca publiczny - oznacza jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa utworzoną na podstawie art. 26 ust. 2, 3-3c ustawy o radiofonii i telewizji, w celu tworzenia i rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych, udostępniania innych usług medialnych oraz realizacji misji publicznej, określonej w art. 21 tej ustawy.*

Należy wskazać, iż przedmiotowa definicja budzi wątpliwości w zakresie możliwości uznania spółki, o której mowa w art. 26 ust. 3c ustawy o radiofonii i telewizji, w brzmieniu nadanym przedmiotową ustawą za nadawcę publicznego.

W definicji wskazano, iż nadawcą publicznym może być jedynie jednoosobowa spółka akcyjna Skarbu Państwa, natomiast podmioty, o których mowa w art. 26 ust. 3c, mają być zawiązywane przez spółki telewizyjne i radiowe.

Zasada poprawnej legislacji wymaga pewnego stopnia precyzji i „dopasowania” regulacji prawnej do sytuacji faktycznych, których ma ona dotyczyć, aby z góry nie prowadzić do tworzenia „fikcji prawnej” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2004 r., K 24/03, Z.U. 2004 / 4A / 33).

Ponadto w definicji posłużono się niezdefiniowanym określeniem „udostępnianie innych usług medialnych”, nie wskazując jednocześnie o jakich „innych usługach medialnych” mowa. Również sam termin udostępnianie nie został określony w ustawie. Przepis ten jest niespójny z definicją usług medialnych określoną w art. 2 pkt 1 ustawy.

Tym samym należy uznać, iż przepis ten jest wewnętrznie sprzeczny oraz nie spełnia wymogów przyzwoitej legislacji.

Ponadto, przepis ten można interpretować jako regulację ograniczającą zakres działalności gospodarczej, którą może prowadzić nadawca publiczny. Należy wskazać, iż projektowa nie zawarł w tym zakresie odpowiedniej argumentacji w uzasadnieniu projektu ustawy, zupełnie pomijając tę kwestię.

Ponadto, w świetle podniesionych powyżej uwag w zakresie wadliwości definicji usług medialnych należy wskazać, iż przepis ten może prowadzić do ograniczenia konstytucyjnej wolności przy zastosowaniu nieokreślonych pojęć.

Należy uznać, iż w zakresie w jakim przepis ten ogranicza swobodę działalności spółek prawa handlowej w nim wskazanych, może być uznany za niezgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, w definicji odsyła się do art. 21 **tej** ustawy („realizacji misji publicznej, określonej w art. 21 tej ustawy”) bez wskazania tytułu ustawy, co może wprowadzać w błąd co do tego o jakiej ustawie stanowi to odesłanie. Należy wskazać, iż zgodnie z Zasadami Techniki Prawodawczej (§156) stosując odesłanie „jednoznacznie wskazuje się przepis lub przepisy prawne, do których się odsyła”. Zasada ta została uszczegółowiona w §158 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym „przy pierwszym odesłaniu przytacza się aktualny tytuł tego aktu w całości wraz z oznaczeniem rocznika, numeru i pozycji dziennika urzędowego, w którym ogłoszono tekst jednolity, a przy kolejnych odesłaniach przytacza się tylko rodzaj aktu oraz jego datę i przedmiot, bez oznaczenia rocznika, numeru i pozycji dziennika urzędowego”.

Jeśli przyjąć, że ustawodawca chciał odesłać w tym przepisie do art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji należy wskazać, iż „realizacja misji publicznej, określonej w art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji” obejmowałaby również wymienione w tym przepisie „tworzenie i rozpowszechnianie programów radiowych lub telewizyjnych”.

Zgodnie z nowym brzmieniem nadanym przez ustawę art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji:

1. *Publiczna radiofonia i telewizja realizuje misję publiczną, oferując - na zasadach określonych w niniejszej ustawie oraz w ustawie o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych - całemu społeczeństwu lub 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.*
2. *Misja publiczna realizowana jest poprzez :*
 - 1) *tworzenie i rozpowszechnianie programów ogólnokrajowych, programów ponadregionalnych, programów regionalnych, programów lokalnych, programów dla odbiorców za granicą w języku polskim i innych językach oraz innych programów realizujących demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczności lokalnych;*
 - 2) *tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych, na których rozpowszechnianie uzyskano koncesję;*
 - 3) *prowadzenie działalności produkcyjnej, usługowej i handlowej związanej z twórczością audiowizualną, w tym eksportu i importu.*

W świetle powyższego należy wyrazić wątpliwość co do logicznej spójności przedmiotowego przepisu i tym samym, co do jego zgodności z zasadą określoności prawa. Taki stan rzeczy należy uznać niedopuszczalny w zakresie w jakim dotyczy to ograniczania konstytucyjnych praw i wolności.

Tym samym krąg adresatów ustawy jest określony nieprecyzyjnie i budzi poważne wątpliwości co do zakresu stosowania przedmiotowej ustawy oraz zakresu kompetencji organów władzy państwowej.

Ponadto, należy sądzić, iż przedmiotowy przepis dopuszczający dwie równorzędne, sprzeczne wykładnie może budzić wątpliwości pod kątem zachowania zasady określoności prawa. W tym zakresie komentowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

Art. 30 pkt 1, lit a) ustawy

Przepis ten zawiera odesłanie do definicji nadawcy publicznego: *nadawcą publicznym - jest nadawca publiczny w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 24 czerwca 2009 r. o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych, zwanej dalej „ustawą o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych”*.

Definicja ta została sformułowana niezgodnie z Zasadami Techniki Prawodawczej – stosownie do § 157 ZTP *Nie odsyła się do przepisów, które już zawierają odesłania*. Ponadto, przepis art. 2 pkt 11 ustawy zawiera odesłanie zwrotne do ustawy o radiofonii i telewizji wprowadzając dodatkowe wątpliwości co do relacji pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi, a nawet wątpliwość co do tego, w której z tych ustaw termin ten został faktycznie zdefiniowany.

Należy również wskazać, iż przepis ten jest niespójny z definicją „nadawcy” określoną w art. 4 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Zakres pojęcia „nadawca publiczny” jest określony podmiotowo poprzez odniesienie do formy organizacyjno-prawnej natomiast zakres pojęcia „nadawca” poprzez odwołanie się do przedmiotu działalności nadawcy, co może budzić wątpliwości pod kątem wzajemnej relacji tych dwóch pojęć. Jednocześnie, działalność nadawcy publicznego w rozumieniu ustawy ma obejmować „udostępnianie innych usług medialnych” czyli działalność ewidentnie wykraczającą poza działalność nadawcy opisaną w art. 4 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

W rezultacie definicja ta jest niespójna z definicją dostawcy usług medialnych określoną w art. 2 pkt 12 ustawy. Należy sądzić, iż działalność nadawcy publicznego w zakresie „udostępniania usług medialnych” a więc wykraczająca poza działalność nadawcy mogła by zostać uznana za działalność właściwą „dostawcy audycji na żądanie”, o którym mowa w art. 2 pkt 13 ustawy.

Tym samym podział logiczny proponowany w definicji dostawcy usług medialnych, w zakresie nadawców publicznych nie spełnia wymogu jednoznaczności oraz wymogu rozłączności gdyż oba człony tego pojęcia nie pozostają w stosunku wykluczenia. Ponadto, w świetle definicji usług medialnych budzi wątpliwości czy podział ten jest zupełny tzn. czy suma logiczna wszystkich jego członów jest zakresowo tożsama z całością dzieloną.

Ponadto, z nieznanymi i nie wskazanymi w uzasadnieniu projektu ustawy, postanowiono wprowadzić omawiane pojęcie do ustawy o radiofonii i telewizji obok istniejącego pojęcia „jednostki publicznej radiofonii i telewizji” (por. art. 26 ust. 1), które jak się wydaje jest zasadniczo tożsame (poza opisanym powyżej art. 26 ust 3c).

Może tu budzić zasadnicze wątpliwości w zakresie możliwości ujęcia w ramach licencji programowej na program, która może być przyznana jedynie nadawcy publicznemu

finansowania zadań nałożonych na jednostki publicznej radiofonii i telewizji zgodnie z innymi przepisami.

Na przykład stosownie do art. 7. ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 z późn. zm.): „Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego, jednostki publicznej radiofonii i telewizji oraz inne właściwe organy i instytucje podejmują odpowiednie działania w zakresie rozwijania i popierania różnorodnych form działalności informacyjnej, kulturalnej i naukowej, mających na celu uświadamianie o szkodliwości nadużywania alkoholu dla jednostki oraz życia rodzinnego i społecznego, krzewienia trzeźwości i abstynencji oraz wykorzeniania szkodliwych zwyczajów i sposobów picia alkoholu”.

6. Definicja nadawcy niepublicznego (art. 2 pkt 12 ustawy)

Definicja wprowadzona w tym przepisie, za nadawców niepublicznych uznaje, wszystkich nadawców działających na podstawie koncesji udzielone na podstawie przepisów o radiofonii i telewizji.

Należy podnieść, iż zakresy pojęć „nadawca niepubliczny” oraz „nadawca publiczny” mogą na siebie zachodzić w przypadku programów wyspecjalizowanych, na których rozpowszechnianie uzyskano koncesję. Koncesję taką na podstawie art. 21 ust. 2 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji, w brzmieniu ustalonym przedmiotową ustawą, może uzyskać nadawca publiczny.

Wydaje się, iż ustawodawca dążył do wprowadzenia dychotomii pojęć „nadawca publiczny” oraz „nadawca niepubliczny”. Jednakże w związku ze wskazanym powyżej przypadkiem należy uznać, iż podział ten nie spełnia wymogów jednoznaczności oraz rozłączności – zakres tych pojęć został ustalony w oparciu o różne zasady podziału i nie pozostają one w relacji wykluczania.

W związku z powyższym definicja ta, nie spełnia wymogu przyzwoitej legislacji, w zakresie zgodności treści przepisu z celami stawianymi przed ustawą.

Ponadto, zdefiniowane w tym przepisie określenie zostało zastosowane jedynie raz w całym tekście ustawy (por. art. 13 ust. 3 ustawy). Należy uznać, iż wprowadzanie przedmiotowej definicji do ustawy jest zbędne, a dla uwzględnienia odrębności nadawców publicznych wystarczające jest wyróżnienie szczególnych obowiązków nałożonych na tę ostatnią grupę nadawców.

Zastosowanie definicji, która nie jest oparta o prawidłowy podział logiczny może również prowadzić do wadliwości upoważnienia do wydania rozporządzenia wykonawczego zawartego w art. 13 ust. 3 ustawy, gdzie wprowadzono wymóg „zapewnienia równego traktowania nadawców publicznych, nadawców niepublicznych i innych dostawców usług medialnych”.

Przepis ten może budzić wątpliwości pod kątem zgodności z art. 2 i 7 Konstytucji.

7. Definicja dostawcy usług medialnych (art. 2 pkt 13 ustawy)

Zgodnie z tym przepisem: *dostawca usług medialnych - oznacza nadawcę programu lub dostawcę audycji na żądanie z katalogu udostępnianego za pomocą systemu teleinformatycznego.*

Definicja posługuje się niejasnymi i niezdefiniowanymi w ustawie pojęciami „dostawca audycji na żądanie” oraz „katalog udostępniany za pomocą systemu teleinformatycznego”, co prowadzi do błędu „ignotum per ignotum”. Dodatkowo użyte pojęcia są niespójne z brzmieniem art. 2 pkt 1 ustawy (definicja usług medialnych).

Pojęcia, o których mowa powyżej nie są zdefiniowane w innych ustawach a tym samym stosowanie przedmiotowej ustawy będzie bardzo problematyczne zarówno dla organu – KRRiT jak i dla adresatów ustawy, w tym nadawców. Tak sformułowana definicja może utrudniać lub nawet uniemożliwiać adresatom ustawy prawidłowe odczytanie zamiaru ustawodawcy oraz ustalenie czy w danej sytuacji są oni adresatem norm w niej przewidzianych.

Nadto, definicja ta jest wewnętrznie niespójna – poprzez użycie spójnika „lub” sugeruje istnienie części wspólnej zbioru „nadawców programu” i „dostawców audycji na żądanie”.

Tym samym KRRiT jako organ właściwy w przedmiocie niniejszej ustawy będzie miał możliwość zbyt szerokiego uznania administracyjnego w sprawach tak istotnych z punktu widzenia konstytucyjnej zasady wolności słowa i zakazu stosowania cenzury prewencyjnej.

Ponadto, jak wskazano powyżej termin „audycja”, w rozumieniu przedmiotowej ustawy może oznaczać jedynie część programu radiowego lub telewizyjnego. Tym samym niejasne jest w jakim znaczeniu w przepisie tym zastosowano określenie „audycje na żądanie”. Należy wskazać, iż zgodnie z regułami poprawnej legislacji dany termin nie może być zastosowany w jednym akcie prawnym w dwóch znaczeniach, jeśli nie zostało to wyraźnie w nim wskazane (por. §147 Zasad techniki prawodawczej). Tak sformułowana definicja jest wewnętrznie niespójna.

Nadto, należy uznać, iż zakres przedmiotowej definicji jest za szeroki i pozostaje bez związku z celami ustawy, gdyż odnosi się do wszystkich podmiotów prowadzących wskazany rodzaj działalności i nakłada na nie obowiązki (por. art. 19 ustawy).

Ponadto, należy zwrócić uwagę na niejasną relację zakresu pojęcia „dostawcy usług medialnych” i pojęcia „nadawcy publicznego”. Jak wskazano powyżej działalność nadawcy publicznego może wykraczać poza działalność nadawcy przewidzianą w art. 4 pkt 1 ustawy o radiofonii i telewizji.

Dodatkowo, w przedmiotowej definicji błędnie posłużono się określeniem „nadawca programu”. Należy uznać, iż w pozostałych przepisach ustawa posługuje się terminem „nadawca”, w znaczeniu przyjętym w ustawie o radiofonii i telewizji. Posłużenie się określeniem „nadawca programu” wskazywałoby na nadawcę konkretnego programu (por. np. art. 20b ust. 6 ustawy o radiofonii i telewizji), co w omawianej definicji nie jest celowe.

W tym stanie rzeczy przepis ten może zostać uznany za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

Analogicznie należy ocenić art. 4 pkt 1f ustawy o radiofonii i telewizji, dodany przedmiotową ustawą, który wprowadza do tego aktu prawnego definicję dostawcy usług medialnych.

8. Zadania publiczne (art. 3 ustawy)

W przepisie tym określono na czym mają polegać zadania publiczne, służące wypełnianiu misji publicznej, o której mowa w art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji.

Należy wskazać, iż zdanie wstępne tego przepisu powoduje wbrew jak się wydaje intencji ustawodawcy zawężenie możliwości stosowania ustawy, jedynie do nadawców publicznych poprzez odesłanie do art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji, który określa misję publiczną publicznej radiofonii i telewizji.

Taka konstrukcja art. 3 powoduje niespójność ustawy i bezprzedmiotowość przepisów odnoszących się do dostawców usług medialnych innych niż nadawcy publiczni, w szczególności wykluczając powierzenie tym podmiotom zadań publicznych. Prowadzi to również do przyznania organom państwa kompetencji, które ze względu na niespójność ustawy nie będą mogły być w praktyce realizowane.

Taki stan rzeczy należy uznać za niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz zasadą legalizmu (art. 2 i 7 Konstytucji).

Ponadto, należy wskazać, iż w art. 3 pkt 13 ustawy, jako zadanie publiczne określa się „tworzenie programów wyspecjalizowanych”, pomijając ich rozpowszechnianie i tym samym obejmując jedynie część działalności nadawcy, w rozumieniu art. 4 pkt 1.

Powoduje to brak spójności z nowym brzmieniem art. 21 ust. 2 pkt 2 oraz 26 ust. 2, 3 i 9 ustawy o radiofonii i telewizji, w których jest mowa o „tworzeniu i rozpowszechnianiu” takich programów.

Niejasna jest również relacja z nowym brzmieniem art. 28 ust. 6 pkt 6, zgodnie z którym zgody rady nadzorczej wymaga „**utworzenie** programów wyspecjalizowanych”.

9. Organy właściwe (art. 5 ustawy)

Należy zgodzić się z poglądem, wyrażonym w opinii z dnia 8 kwietnia 2009 roku, dołączonej do druku sejmowego nr 1847, przygotowanej przez eksperta ds. legislacji Krzysztofa Skotnickiego, w której wyrażono wątpliwość co do poprawności tego przepisu:

Analiza projektu ustawy pokazuje również, że jego twórcy nie rozróżniają zakresu treściowego pojęć „kontrola” i „nadzór”, stąd łączne ich wymienienie w art. 5 projektu ustawy. To drugie pojęcie jest szersze od pierwszego. Kontrola to prawo „ustalenia stanu faktycznego w zakresie działalności kontrolowanego podmiotu i stawiania wniosków przez kontrolującego, do których kontrolowany lub jego organ zwierzchni ma obowiązek się ustosunkować. Kontrola różni się od nadzoru tym, że na to drugie pojęcie składa się ponadto prawo do ograniczonej granicami prawa władczej ingerencji w działalność podmiotu nadzorowanego, polegające w szczególności na zmianie i uchylaniu jego rozstrzygnięć” (zob. Prawo konstytucyjne, red. M. Grzybowski, Białystok 2008, s. 359). Jeżeli chce się zatem powierzyć jakiemuś organowi funkcję nadzoru, to należy wyposażyć go w odpowiednie kompetencje, a tego w projekcie opiniowanej ustawy nie odnajduję. Należy również mieć na względzie to, że obowiązująca ustawa o radiofonii i telewizji w art. 6 ust. 2 pkt. 4 stanowi jedynie o sprawowaniu w granicach określonych ustawą kontroli działalności nadawców.

Ponadto mając na względzie zasady określone w art. 14 i 54 Konstytucji RP w połączeniu z gwarancją samodzielności redakcyjnej nadawcy określoną w art. 13 ustawy o radiofonii i telewizji należy wyrazić wątpliwość co do zgodności z Konstytucją możliwości podejmowania władczej ingerencji w działalność beneficjenta licencji, którym będzie w przeważającej części przypadków nadawca.

10. Rada programowa (art. 6 i 7 ustawy)

Art. 6 ust. 1 ustawy

Należy wskazać, iż w świetle art. 6 ust. 1 niejasny jest status Rady Programowej, jako organu oraz źródło i cel przyznanych jej kompetencji. Zgodnie z art. 213 Konstytucji RP „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”.

Można stwierdzić, iż zadania Rady Programowej, określone w art. 6 ust. 2 ustawy, wchodzą w zakres kompetencji KRRiT wskazanych w Konstytucji. Tym samym budzi wątpliwości pod względem zgodności z art. 213 Konstytucji przekazanie zadań w tym zakresie organowi innemu niż Krajowa Rada.

Dotyczy to w szczególności art. 6 ust. 2 pkt 3, który odnosi się do oceny poziomu i jakości programów nadawców. Tymczasem kompetencje w zakresie „sprawowania w granicach określonych ustawą kontroli działalności nadawców” oraz „organizowanie badań treści i odbioru programów radiowych i telewizyjnych” zostały zgodnie z art. 6 ustawy o radiofonii i telewizji przyznane Krajowej Radzie. Kompetencje te w sposób ewidentny stanowią ustawowe uszczegółowienie konstytucyjnych uprawnień przynależnych KRRiT.

Należy również uznać, iż art. 6 ustawy zawiera niewystarczające przepisy ustrojowe w zakresie organizacji Rady Programowej. Zgodnie z §26 Zasad Techniki Prawodawczej: w przepisach ustrojowych zamieszcza się przepisy o utworzeniu organów albo instytucji, ich zadaniach i kompetencjach, ich organizacji, sposobie ich obsadzania oraz o tym, jakim podmiotom podlegają lub jakie podmioty sprawują nad nimi nadzór.

Ponadto należy wskazać, iż „gdy wprowadzany organ ma charakter kolegialny (ma być zespołem ludzi), należy wprowadzić również przepis, który wskazywałby podmiot reprezentujący ów organ”. (por. „Komentarz do Zasad Techniki Prawodawczej” S. Wronkowska, M. Zieliński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004 r., s. 76). Dodatkowo, należy wskazać, iż przepisy ustrojowe dotyczące Rady Programowej nie regulują wzajemnej relacji (np. podległości) pomiędzy RRP a Radą Programową oraz KRRiT.

W art. 6 ust 2 pkt 3 ustawy wskazano, iż do zadań Rady Programowej należy „wyrażanie opinii w innych sprawach powierzonych przez Przewodniczącego Krajowej Rady”. Należy podkreślić, iż stosownie do art. 5 ustawy Przewodniczący KRRiT, nie jest organem właściwym w zakresie spraw uregulowanych w ustawie o zadaniach publicznych w dziedzinie usług medialnych.

Ponadto, przepis ten należy uznać za przykład subdelegacji. Należy wskazać, iż zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP kompetencje organu, powinny być określone wyraźnie w przepisach prawa, a organ nie może ich domniemywać.

Należy podkreślić, iż komentowany przepis nie określa formy w jakiej Przewodniczący KRRiT miałby powierzyć „inne sprawy” Radzie Programowej. W tym kontekście zachodzi wątpliwość czy zastosowanie w tej materii miałby znaleźć przepis art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr.98, poz. 1071 ze zm.)

Ponadto należy podnieść, iż przepis nie określa zakresu spraw, które Przewodniczący KRRiT miałby powierzyć, a ustawodawca nie przesądził czy miał na myśli kompetencje Przewodniczącego przyznane mu na mocy art. 10 ustawy o radiofonii i telewizji.

W związku z powyższymi wątpliwościami budzi czy przepis ten stanowi właściwie skonstruowaną normę kompetencyjną dla działania Przewodniczącego KRRiT w zakresie powierzania spraw Radzie Programowej oraz działania Rady Programowej w takich sprawach.

Art. 7 ust. 2 ustawy

Art. 7 ust. 2 ustawy przewiduje delegowanie członków do Rady Programowej przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, ministra właściwego do spraw nauki, ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego oraz ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania.

Należy podnieść, iż zadania KRRiT wyznaczają jej miejsce w systemie organów państwowych w taki sposób, aby mogła ona zachować charakter organu niezależnego. Prawidłowa realizacja przez KRRiT jej konstytucyjnych funkcji w odniesieniu do tak istotnych wartości, jak wolność słowa, prawo do informacji i publiczny interes w radiofonii i telewizji, wymaga zapewnienia niezależności jej członków. Jedną z najistotniejszych gwarancji tej niezależności jest stabilizacja na stanowisku oznaczająca zakaz dowolnego odwoływania przed upływem kadencji (por. wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r. sygn. Akt K 4/06, *Z.U. 2006 / 3A / 32*).

Przyjmując, iż Rada Programowa zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy, ma zostać powołana jako organ opiniodawczy KRRiT, powyższa zasada powinna obejmować również Radę Programową.

Należy uznać, iż wpływ na obsadę 4 z 15 członków Rady Programowej przez członków Rady Ministrów, może w istotny sposób wpłynąć na podejmowane przez ten organ działania.

Instytucja delegacji wpływa też na stabilność desygnowanych w ten sposób członków Rady Programowej, należy bowiem sądzić, iż członkom takim może być w każdym momencie cofnięta delegacja.

Należy zauważyć, iż zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN delegat to „przedstawiciel jakiejś zbiorowości upoważniony do reprezentowania jej interesów”. Biorąc pod uwagę powyższą definicję należy wyrazić wątpliwość czy przedstawiciele członków Rady Ministrów wchodzący w skład Rady Programowej będą mieli obowiązek realizować instrukcje w zakresie udzielonych im pełnomocnictw.

Przepis ten należy również oceniać pod kątem wypełnienia wymogów poprawnej legislacji, w szczególności odpowiedniego sformułowania przepisów ustrojowych zgodnie z §26 ZTP.

Należy zwrócić uwagę, iż: *niezwykle istotną kwestią przy redagowaniu przepisów ustrojowych jest ustalenie sposobu obsadzania tych organów lub instytucji. Realizacja wskazanego postulatu powinna polegać na określeniu, komu przysługuje kompetencja do powołania i odwołania organu (lub członka organu) oraz określeniu trybu dokonywania wskazanych czynności* (por. „Zasady techniki prawodawczej. Komentarz”, J. Warylewski (red.), Dom Wydawniczy ABC, 2003).

Należy zauważyć, iż w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, iż: *aby zapewnić jak największy wpływ środowisk twórczych na powołanie członków Rady Programowej projekt ustawy stanowi, że kandydaci do jej składu muszą posiadać co najmniej dwie rekomendacje organizacji pozarządowych o zasięgu ogólnokrajowym lub krajowych zrzeszeń organizacji pozarządowych.* Natomiast ustawa w żaden sposób nie zawęża kręgu organizacji pozarządowych by uwzględnić ten postulat i zarazem cel wprowadzanego przepisu.

W tym stanie rzeczy należy wskazać, iż komentowany przepis pozostaje bez związku z celem wskazanym w uzasadnieniu.

Art. 7 ust. 3 ustawy

W art. 7 ust. 3 ustawy przewidziano, iż: *jednego członka Rady Programowej Krajowa Rada powołuje spośród kandydatów zgłaszanych przez organizacje polonijne.* Należy wyrazić wątpliwość czy przepis ten jest zgodny z wymogami poprawnej legislacji w zakresie zapewnienia odpowiedniej określoności prawa, co jest, stosownie do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego szczególnie istotne przy określaniu uprawnień organów państwa.

W przepisie tym posłużono się niezdefiniowanym w ustawie określeniem „organizacje polonijne”. W polskim systemie prawa termin ten został zastosowany w art. 13 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (Dz.U. Nr.180, poz. 1280 ze zm.). Należy jednak wskazać, iż ustawa ta nie definiuje i wyodrębnia zbioru „organizacji polonijnych” traktując je łącznie z organizacjami polskimi.

Na podstawie art. 13 ust. 4 ustawy o Karcie Polaka zostało wydane obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 marca 2008 r. w sprawie wykazu organizacji polskich lub polonijnych uprawnionych do wystawiania zaświadczeń potwierdzających aktywne zaangażowanie w działalność na rzecz języka i kultury polskiej lub polskiej mniejszości narodowej (M.P. Nr 25, poz. 249). Dokument ten został zaopatrzony w załącznik – wykaz organizacji polskich lub polonijnych, który łącznie wymienia 34 takich organizacji, nie różnicując ich wewnętrznie.

W tym stanie rzeczy niejasne pozostaje w jaki sposób powinien być ustalony krąg podmiotów, o których mowa w art. 7 ust. 3 ustawy i czy ustawodawca odwoływał się do wskazanych wyżej regulacji oraz czy tak sformułowany przepis pozwala na prawidłowe wyodrębnienie tej grupy podmiotów.

Art. 7 ust. 5 ustawy

W przepisie tym posłużono nieokreślonym terminem „inni dostawcy usług medialnych”. Przepis ten nie spełnia wymogów poprawnej legislacji.

Podsumowując należy wskazać, iż omówione powyżej przepisy ustawy odnoszące się do rady programowej budzą istotne wątpliwości pod kątem zgodności z art. 2 i 7 Konstytucji.

11. Regionalne rady programowe (art. 8 i 9 ustawy)

Art. 8 ust. 1 ustawy

Należy wskazać, iż ustawodawca wprowadzając regionalne rady programowe (dalej: „RRP”) nie wypełnił wynikających z ZTP wymogów dotyczących formułowania przepisów ustrojowych. Ponadto, w związku z tym, iż ustawodawca postanowił odnieść zadania RRP również do spraw określonych w art. 6 ust. 2 pkt 3, uwaga podniesiona wyżej w stosunku do tego przepisu pozostaje aktualna również w stosunku art. 8 ust. 1 ustawy.

Ponadto, należy wskazać, iż zgodnie z art. 30 pkt. 13 w związku z art. 50 pkt 5 ustawy do 1 stycznia 2011 r. zdecydowano się utrzymać rady programowe terenowych oddziałów spółki Telewizja Polska - Spółka Akcyjna, równoległe z RRP.

Art. 8 ust. 3 ustawy

Przepis ten nakazuje stosować odpowiednio do RRP przepisy art. 7 ust. 1, 4 i 5 dotyczące powoływania członków Rady Programowej.

Należy uznać, iż przepis ten nie spełnia zasad poprawnej legislacji gdyż w związku z niedopełnieniem wymogu określoności prawa, dopuszcza kilka równorzędnych interpretacji.

W świetle brzmienia art. 8 ust. 3 zdanie drugie w związku z art. 7 ust. 4 ustawy niejasne jest kto ma prawo do zgłaszania kandydatów do RRP oraz z jakiego kręgu kandydatów powołuje się członków RRP.

Wątpliwość tę potęguje brzmienie art. 8 ust. 4 ustawy, który mówi o zgłaszaniu kandydatów przez organizacje pozarządowe.

Art. 8 ust. 4 ustawy

W przepisie tym przewidziano upoważnienie do wydania rozporządzenia KRRiT w sprawie trybu i terminu zgłaszania kandydatów do Rady Programowej oraz regionalnych rad programowych przez organizacje pozarządowe, uwzględniając konieczność sprawnego prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego.

Należy wyrazić pogląd, iż zawarte w tym przepisie wytyczne do wydania rozporządzenia nie spełniają konstytucyjnych wymogów szczegółowości.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 października 1999 r., sygn. K 12/99 (Z.U. 1999/6/120) stwierdził, iż skoro bowiem art. 92 ust. 1 mówi o "wytycznych dotyczących treści aktu", to nie ulega wątpliwości, że wskazania zawarte w ustawie muszą dotyczyć materialnego kształtu regulacji, która ma być zawarta w rozporządzeniu. Wskazania dotyczące spraw proceduralnych (np. nakazujące, by ustanowienie rozporządzenia następowało "w porozumieniu" czy "po zasięgnięciu opinii") nie mogą zastąpić wytycznych merytorycznych, o których mowa w art. 92 ust. 1.

Należy uznać, iż jedynie jeden element przedmiotowego upoważnienia może być uznany za część wytycznych dotyczących treści rozporządzenia w rozumieniu art. 92 Konstytucji: „uwzględniając konieczność sprawnego prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego”. Wydaje się, iż wystarczających wytycznych do wydania rozporządzenia w tym zakresie nie da się również zrekonstruować na podstawie pozostałych przepisów ustawy.

Należy wyrazić wątpliwość co ustawodawca rozumie przez „postępowanie kwalifikacyjne” skoro w pozostałych przepisach ustawy termin ten nie został zastosowany ani tym bardziej zdefiniowany. Należy wyrazić wątpliwość czy w upoważnieniu tym w sposób zgodny z Konstytucją określono zakres spraw przekazanych do uregulowania a w szczególności czy ustawodawca nie przewiduje samodzielnego uregulowania spraw, które wcześniej nie zostały uregulowane w ustawie, za pomocą aktu wykonawczego.

Zastosowanie terminu „postępowanie” wskazuje na sformalizowaną procedurę, którą ustawodawca postanowił przekazać do uregulowania w rozporządzeniu, natomiast przymiotnik „kwalifikacyjne” może sugerować, iż przekazane do uregulowania w akcie wykonawczym miały by być dodatkowe wymogi dotyczące kwalifikacji członków i kandydatów na członków Rady Programowej i RRP.

Dodatkowo, należy wskazać, iż w polskim systemie prawa pojęcie „postępowanie kwalifikacyjne” stosuje się w kontekście złożonej, również wieloetapowej procedury typu egzaminacyjnego (por. np. art. 43 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej lub art. 191 z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami). Należy uznać, iż w żadnym razie regulacja tego typu procedury nie może nastąpić w akcie rangi podustawowej.

Nadto, należy uznać, iż tak skonstruowany przepis upoważniający nie spełnia wymogów poprawnej legislacji. W tym kontekście należy przywołać zapis §70 ZTP: *Nie przekazuje się do uregulowania w rozporządzeniu spraw niewyjaśnionych lub nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy.*

Poprzez użycie ww. niezdefiniowanego pojęcia w wytycznych przepis ten budzi wątpliwość również pod względem zgodności z zasadami poprawnej legislacji, w szczególności z zasadą określoności prawa. Należy uznać to za niedopuszczalne w kontekście określania zakresu kompetencji prawotwórczej KRRiT. Tak skonstruowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

Art. 9 ust. 6 ustawy

W przepisie tym sformułowano upoważnienie do wydania rozporządzenia KRRiT w sprawie wysokości diet członków Rady Programowej.

Należy wskazać, iż upoważnienie to zawiera niewystarczające wytyczne w świetle konstytucyjnych wymogów szczególności. Przedmiotowy przepis nakazuje przy wydaniu rozporządzenia wziąć pod uwagę „zakres obowiązków członków Rady Programowej”.

Jednocześnie art. 9 ust. 7 ustawy nakazuje stosować ustępy poprzedzające tego artykułu do „członków i funkcjonowania regionalnych rad programowych”.

W tym kontekście należy przytoczyć pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 12/99: „im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. W tych kwestiach jeżeli ustawodawca korzysta z owych odesłań, to musi znacznie szerzej wyznaczyć treść przyszłych rozporządzeń, m.in. przez szczegółowsze - niż w innych materiałach - ujęcie "wytycznych co do treści aktu". Innymi słowy, minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a

wyznaczane musi być a casu ad casum, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją obywatela”.

Należy wskazać, iż wytyczne do wydania przedmiotowego rozporządzenia nie pozwalają ustalić czy intencją ustawodawcy było zróżnicowanie wysokości diet poszczególnych członków Rady Programowej w zależności od ich zakresu obowiązków, w tym przewodniczącego i wiceprzewodniczącego czy też zróżnicowanie diet członków Rady Programowej i RRP.

Poza tym należy uznać, iż w stosunku do wysokości diet członków RRP, nie zawarto żadnych wytycznych.

Komentowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2, 7 oraz 92 Konstytucji.

12. Przyczyny odwołania członków Rady Programowej i regionalnych rad programowych (art. 10 ust. 2 ustawy)

Art. 10 ust. 2 ustawy określa przyczyny odwołania członków Rady Programowej i RRP. Należy wskazać, iż przepis ten nie wskazuje jaki organ jest uprawniony do odwołania członków Rady Programowej, co może prowadzić do jego niezgodności z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji.

W uchwale z dnia 10 maja 1994 r. Trybunał Konstytucyjny, sygn. W 7/94 (Z.U. 1994 // 23; OTK1986-1995/t5/1994/cz1/23) wskazał, iż: *z konstytucyjnej zasady legalności jak również zasady demokratycznego państwa prawa wynika jednoznaczny wniosek, że w przypadku, gdy normy prawne nie przewidują wyraźnie kompetencji organu państwowego, kompetencji tej nie wolno domniemywać i w oparciu o inną rodzajowo kompetencję przypisywać ustawodawcy zamiaru, którego nie wyraził.* Ponadto, zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału „przepis kompetencyjny "podlega zawsze ścisłej wykładni literalnej, domniemanie objęcia upoważnieniem materii w nim nie wymienionych w drodze np. wykładni celowościowej nie może wchodzić w rachubę...". W tym stanie rzeczy nie można domniemywać kompetencji KRRiT do odwoływania członków Rady Programowej i RRP z powodów określonych w art. 10 ust. 2 ustawy.

Na wadliwość wywodzenia takiej kompetencji KRRiT wskazuje również nowe brzmienie art. 6 ust. 2 pkt. 12 ustawy o radiofonii i telewizji, które mówi jedynie o powoływaniu członków Rady Programowej i RRP.

Jednocześnie należy podkreślić, iż literalna wykładnia zdania wstępnego art. 10 ust. 2 ustawy zdaje się sugerować, iż odwołanie członka miałoby następować z mocy prawa w przypadku ziszczenia się danej przesłanki. Z drugiej strony nie budzi wątpliwości, iż przesłanki wskazane w pkt. 2 i 3 mają charakter ocenny a stwierdzenia ich ziszczenia się wymaga działania wyraźnie do tego upoważnionego organu.

Należy ponadto wskazać, iż przepis ten nie przesądza czy znajdzie zastosowanie również do członków delegowanych na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy i kto w takim wypadku wyposażony jest w kompetencje do ich odwołania.

Ponadto należy wskazać, iż przepis nie zawiera zasad uzupełniania składu Rady Programowej i RRP w wypadku odwołania członka a przepisy art. 7 ust. 1 oraz 8 ust. 2 ustawy jak się wydaje wymagają działania tych organów w pełnym składzie.

Z powyższych powodów przedmiotowy przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

13. Licencja programowa (art. 11 ustawy)

Art. 11 ustawy

Art. 11 ustawy określa elementy, które powinna zawierać licencja programowa, zasady jej przyznawania i odmowy jej przyznania.

Zgodnie z art. 11 ust. 6 ustawy Krajowa Rada przyznaje licencję programową w drodze uchwały. Krajowa Rada nie jest związana wnioskiem w sprawie przyznania licencji programowej.

Według art. 5 ustawy organem właściwym w sprawach przyznawania licencji programowych, kontroli i nadzoru ich wykonania przez beneficjentów licencji programowej jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, zwana dalej „Krajową Radą”.

Odnosząc się do wprowadzanej przez ustawodawcę instytucji licencji programowej nie można abstrahować od literalnego znaczenia terminu „licencja” czyli „urzędowego pozwolenia na prowadzenie jakiejś działalności” (Słownik wyrazów obcych, M.Smaza [red], Wydawnictwo Buchmann Sp. z o.o., 2005 r.). W tym kontekście należy wyrazić wątpliwość co do relacji pomiędzy tak ukształtowaną licencją programową, a koncesją na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej, o której mowa w art. 54 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji.

W uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1994 r. (Sygn. W. 3/93, OTK1986-1995/t5/1994/cz1/17), Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że jednym z elementów istoty wolności słowa jest wolność od cenzury prewencyjnej, rozumianej jako przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także do uzależnienia przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego. Państwo może ustanawiać mechanizmy następczej odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa, natomiast ingerencja uprzednia może być dopuszczona tylko wyjątkowo, jako uboczny efekt innych, legitymowanych konstytucyjnie działań państwa (np. ścigania przestępstw czy zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości).

Licencja programowa jak definiuje to art. 2 pkt 6 ustawy - oznacza obowiązek realizacji zadań publicznych oraz prawo do otrzymania środków z Funduszu Zadań Publicznych na warunkach określonych w uchwale Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz w umowie o finansowanie zadań publicznych.

Art. 13 ustawy o radiofonii i telewizji statuuje zasadę samodzielności nadawcy w kształtowaniu programu. Należy uznać, iż zasada stanowi jeden ze składników konstytucyjnej zasady wolności prasy i środków społecznego przekazu określonej w art. 14 Konstytucji. Mając na względzie brzmienie definicji nadawcy określonej w art. 4 pkt. 1 należy uznać, iż swoboda nadawcy dotyczy różnych etapów kształtowania programu wskazanych w tym przepisie tj. tworzenia, zestawiania i ich rozpowszechniania. To do nadawcy w granicach przepisanych prawem należy decydowanie o kształcie programu rozumianego jako regularnie rozpowszechniany, uporządkowany zestaw audycji radiowych lub telewizyjnych, reklam i innych przekazów. W tym świetle należy oceniać władczą ingerencję organów państwa w tym zakresie jako niezgodną z konstytucyjną zasadą wolności prasy i środków przekazu.

Ponadto, nie budzi wątpliwości, iż swoboda nadawcy w zakresie kształtowania programu wynika również z wyrażonej w art. 22 Konstytucji wolności działalności gospodarczej.

Wszelkie prawne ograniczenia wskazanych powyżej konstytucyjnych wolności mogą być zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Przepis ten podkreśla, iż ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż licencja programowa mając na względzie przesłanki odmowy jej przyznania zawarte w art. 11 ust. 8 ustawy jest zatem aktem władzy państwa w stosunku do nadawcy. Licencja określa jak precyzuje to art. 11 ustawy szczegóły zawartości programowej, programu (audycji) wytworzonych w czasie przyszłym.

Należy w szczególności wskazać, iż do obowiązkowych elementów licencji programowej na program (art. 11 ust. 3 ustawy) należą: charakter programu, jego struktura gatunkowa, w przypadku nadawców regionalnych minimalny udział audycji lokalnej i regionalnej oraz minimalny udział w programie audycji powstałych nie później niż 3 lata wstecz licząc od dnia pierwotnej emisji. Natomiast w licencji programowej na audycję (art. 11 ust. 4 ustawy) należy określić charakter i gatunek audycji, częstotliwość emisji w ramach cyklu oraz porę dnia pierwotnej emisji audycji lub kolejnych dwóch emisji premierowych.

Tak sformułowany przepis nakłada na KRRiT jako organ państwa obowiązek władczej ingerencji w swobodę samodzielnego kształtowania programu przez nadawcę poprzez decydowanie o istotnych elementach programu. Należy wskazać, iż projektodawcy w uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazali argumentacji, która miałaby przemawiać za tak daleką ingerencją w wolność wypowiedzi oraz wolność środków społecznego przekazu w świetle wymogów nałożonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tym kontekście podobnie należy ocenić również ustawowy obowiązek złożenia wniosku o licencję programową przez nadawcę publicznego (por. art. 12 ust. 2 ustawy).

Licencja przez umowę reguluje także kwestie finansowanie wyżej wymienionej zawartości programowej. Tym samym zawartość programowa oraz wysokość środków jaki nadawca będzie miał do dyspozycji jest uzależniona od uznania administracyjnego KRRiT. **Ponieważ, Krajowa Rada nie jest związana wnioskiem w sprawie przyznania licencji programowej może zatem samodzielnie kształtować bez zgody (wniosku) treść licencji programowej (na program, na audycję). Można dostrzec w tym mechanizmie kompetencje przyznane KRRiT do władczej ingerencji w treść audycji (programów) przed rozpowszechnieniem.**

Jak wskazano w uwagach podniesionych w stosunku do art. 5 ustawy, przyznanie KRRiT uprawnienia nadzoru nad wykonywaniem przez beneficjentów licencji programowej jest uprawnieniem, które nie mieści się w zadaniach KRRiT wskazanych w 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. Uprawnienie nadzoru jest działaniem władczym organu w sytuacji gdy kontrola stwierdzi uchybienia co do oczekiwanego stanu faktycznego w szczególności wykonywania licencji programowej.

Przepisy art. 22 ust. 1 ustawy upoważniają Przewodniczącego Krajowej Rady do zarządzenia w okresie obowiązywania licencji programowej przeprowadzenia kontroli wykonywania licencji programowej przez jej beneficjenta.

A zatem w sytuacji stwierdzenia niewykonywania licencji programowej z oczekiwaniem stanem, KRRiT zostało wyposażone w bliżej nieokreślone instrumenty prawne do władczej ingerencji w zawartość programową (audycji, programu), a być może i niezależność mediów. Za taką interpretacją przemawia też brzmienie art. 24 ustawy, który przewiduje możliwość wezwania przez KRRiT beneficjenta licencji programowej do usunięcia naruszeń stwierdzonych w wyniku kontroli.

Należy uznać, iż takie wezwanie miałyby dotyczyć działalności programowej nadawcy w przyszłości czyli stanowiłoby swego rodzaju ingerencję w bieżącą działalność nadawcy w zakresie kształtowania programu. Ponadto należy zauważyć, iż w ustawie brak jest szczegółowego określenia zakresu takiego wezwania.

Należy zwrócić uwagę, iż w myśl ustawy „nadzorcze” uprawnienia KRRiT miałyby dotyczyć zarówno nadawców publicznych jak i innych wnioskodawców oraz beneficjentów licencji programowej.

Licencje programowe w kontekście wyżej przytoczonych przepisów jako instytucje prawne mogą zostać uznane sprzeczne z konstytucyjną zasadą wyrażoną w art. 54 ust. 2 Konstytucji dotyczącą zakazu stosowania cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu. Działanie władzy w wolność mediów jest zbyt mocne i szerokie oraz pozwala na nieproporcjonalną ingerencję w istotę wolności nadawcy i swobodę działalności gospodarczej.

Art. 11 ust. 13 ustawy

W art. 11 ust. 13 ustawy przewidziano, iż *Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, wzory licencji programowych dla dostawców usług medialnych, uwzględniając rodzaje zadań publicznych realizowanych przez poszczególne kategorie wnioskodawców.*

Odnosząc się do wytycznych co do treści rozporządzenia KRRiT należy wyrazić wątpliwość jakie kategorie wnioskodawców ustawodawca miał na myśli, w szczególności czy cechą istotną jest rodzaj licencji programowej (na program albo na audycję) czy też kategoria wnioskodawców (nadawcy publiczni, nadawcy niepubliczni).

W tym kontekście zachowują aktualność podniesione powyżej uwagi dotyczące niespełniania przez definicje: „nadawcy publicznego”, „nadawcy niepublicznego” oraz „dostawcy usług medialnych” wymogów przyzwoitej legislacji.

Na podstawie definicji „licencji programowej”, określonej w art. 2 pkt 6 ustawy można wywieść wniosek, iż ustawodawca nie utożsamia licencji programowej z uchwałą KRRiT w sprawie jej przyznania.

Przepis art. 11 ust. 13 odczytany wraz z definicją z art. 2 pkt 6 ustawy powinien otrzymać następujące brzmienie: *Krajowa Rada określi, w drodze rozporządzenia, wzory licencji programowych [tj. obowiązku realizacji zadań publicznych oraz prawa do otrzymania środków z Funduszu Zadań Publicznych na warunkach określonych w uchwale Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz w umowie o finansowanie zadań publicznych] dla dostawców usług medialnych, uwzględniając rodzaje zadań publicznych realizowanych przez poszczególne kategorie wnioskodawców*

Tym samym nie jest jasne czy akt normatywny KRRiT ma obejmować wzór uchwał KRRiT, wzór umowy o finansowanie zadań publicznych czy też inne bliżej nieokreślonych dokumentów. Warto wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego kompetencji nie można domniemywać z upoważnienia. Nie można ich również odkodowywać w drodze wykładni celowościowej (Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2007 r., U 7/06).

Należy uznać, iż przedmiotowe upoważnienie do wydania rozporządzenia nie spełnia konstytucyjnych wymogów dotyczących szczegółowości wytycznych do jego wydania (art. 92 Konstytucji) oraz zasad poprawnej legislacji, w szczególności wymogu określoności prawa i co za tym idzie właściwego określenia kompetencji prawotwórczej organu (art. 2 i 7 Konstytucji).

14. Wniosek o przyznanie licencji programowej (art. 12 ustawy)

Art. 12 ustawy określa zasady składania wniosków o przyznanie licencji programowej.

Należy wyrazić wątpliwość czy upoważnienie do wydania rozporządzenia KRRiT, sformułowane w art. 12 ust. 3 nie zawęży wbrew intencji ustawodawcy możliwości stosowania ustawy jedynie do nadawców publicznych.

W wytycznych do wydania rozporządzenia wskazano, iż należy uwzględnić *konieczność zapewnienia prawidłowej oceny proponowanego sposobu wypełniania misji publicznej przez wnioskodawcę*.

Niejasne jest czy ustawodawca posłużył się w tym przepisie terminem „misja publiczna” w znaczeniu nadawanym mu w ustawie o radiofonii i telewizji i tym samym ograniczył wytyczne do wydania rozporządzenia jedynie do wnioskodawców będącymi nadawcami publicznymi.

Należy uznać, iż tak sformułowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2, 7 oraz 92 Konstytucji.

15. Przyznanie licencji programowej w drodze konkursu (art. 13 ustawy)

Art. 13 przewiduje możliwość przyznania licencji programowej na audycję na podstawie konkursu. Należy uznać, iż zastosowane w art. 13 ust. 1 określenie „może również przyznać” wskazuje na akcesoryjny i fakultatywny charakter tego trybu przyznawania licencji.

W tym kontekście należy wskazać, iż ustawodawca nie wyjaśnił relacji tego trybu do trybu opisanego w artykułach poprzedzających co wprowadza niejasność, który z trybów powinien w danym przypadku znaleźć zastosowanie.

Jednocześnie ustawa nie zawiera odpowiedniego uzasadnienia dla rozdzielenia procesu przyznawania licencji na dwa tryby.

Ponadto, należy wskazać, iż przepis ten nie określa niezbędnych elementów procedury konkursowej co bezspornie należy do materii, którą należy uregulować w ustawie.

W art. 13 ust. 3 ustawy przewidziano upoważnienie do wydania rozporządzenia KRRiT w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzania tego konkursu, kierując się koniecznością zapewnienia równego traktowania nadawców publicznych, nadawców niepublicznych oraz innych dostawców usług medialnych biorących udział w konkursie, a także najlepszego sposobu realizacji misji publicznej.

Należy uznać, iż przepis ten jest niezgodny z art. 92 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przekazuje do uregulowania w rozporządzeniu kwestie, które powinny być określone w ustawie. Jest to szczególnie istotne gdyż wskazana materia dotyczy warunków realizacji konstytucyjnych wolności i praw. W tym kontekście należy również podnieść, iż upoważnienie to nie zawiera wytycznych o odpowiedniej szczegółowości.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego rozporządzenie swoją regulacją ma wykonywać ustawę, a zatem konkretyzować jej przepisy a nie uzupełniać ją w sposób samoistny, regulując kwestie pominięte przez ustawodawcę (por. postanowienie z 30 sierpnia 1988 r., Uw 6/88 i wyroki z: 29 czerwca 2004 r., U 1/03, 26 lipca 2004 r., U 16/02 i 31 marca 2009 r., K 28/08).

Upoważnienie do wydania aktu podustawowego nie może przekazywać do uregulowania spraw należących do materii ustawowej. Ustawa nie może upoważniać do normowania takich materii w rozporządzeniu. Takie upoważnienie należy uznać za sprzeczne z Konstytucją. Rolą rozporządzenia jest konkretyzacja ustawy, a nie jej uzupełnianie (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K. 25/99). Ponadto, upoważnienie ustawowe nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla treści danej ustawy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K. 34/99).

Jednocześnie tak skonstruowany przepis upoważniający nie spełnia wymogów poprawnej legislacji. W tym kontekście należy przywołać zapis §70 ZTP: „Nie przekazuje się do uregulowania w rozporządzeniu spraw niewyjaśnionych lub nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy”.

Należy również wskazać, iż podobnie jak w art. 12 ust. 3 ustawy niejasne pozostaje czy ustawodawca posłużył się w tym przepisie terminem „misja publiczna” w znaczeniu nadawanym mu w ustawie o radiofonii i telewizji i tym samym ograniczył wytyczne do wydania rozporządzenia jedynie do nadawców publicznych.

Ponadto, w przepisie tym przewidziano uregulowanie przedmiotowej materii (szczegółowych warunków konkursu) w całości samodzielnie w formie podustawowej w sytuacji gdy ustawa nie zawiera podstawowych regulacji w tym zakresie. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż przepis ten może zostać uznany za niezgodny z art. 2, 7 oraz 92 Konstytucji.

16. Zasady finansowania zadań publicznych (art. 16 ustawy)

Przepis ten wprowadza zasady finansowania zadań publicznych w dziedzinie usług medialnych, ze środków pochodzących z budżetu państwa.

Należy w tym kontekście przypomnieć, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 września 2004 r. K 2/03 rozpatrywał problem finansowania mediów publicznych w kontekście dobra wspólnego i dostępu do dóbr kultury:

We współczesnym społeczeństwie demokratycznym telewizja i media nie są jednak jedynie nośnikiem informacji. Media - a w szczególności publiczne radio i publiczna telewizja - kształtują wzorce osobowe i postawy społeczne ogromnej rzeszy odbiorców. Stały się kreatorem kultury, więc istotne znaczenie ma przekazywanie treści, które tworzą szeroko pojmowaną kulturę w obszarze języka polskiego i kształtują postawy obywatelskie. W tym znaczeniu telewizja publiczna z związku z

wypełnianiem misji publicznej może być traktowana jako swego rodzaju dobro publiczne (nadawanie Teatru Telewizji oraz audycji kulturalnych, edukacyjnych dla szkół, dla bezrobotnych, dla różnych grup zawodowych, dla Polonii i dla mniejszości narodowych) finansowane nie tylko z reklam, ale również z opłat abonamentowych.

Zgodnie z art. 1 Konstytucji *Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli*. Dyrektywa określona w tym przepisie nakłada więc na ustawodawcę obowiązek zapewnienia takich warunków publicznym mediom, aby mogły one wykonywać zadania misji publicznej, w szczególności ustawodawca powinien zapewnić odpowiedni system finansowania mediów publicznych tak aby mogły one realizować nałożone na nie zadania.

Trybunał Konstytucyjny we wskazanym powyżej orzeczeniu wskazał, iż model finansowania nie jest obojętny ze względu na wymóg zapewnienia niezależności mediów publicznych.

W jego opinii *nie sposób przecenić znaczenia zapewnienia niezależności mediów oraz realizacji misji publicznej przez media w demokratycznym państwie prawnym*. Zgodnie z art. 213 ust. 1 Konstytucji oraz ustawą o radiofonii i telewizji - KRRiT *stoi z jednej strony na straży wolności słowa i niezależności mediów, z drugiej zaś odpowiada za realizację misji publicznej, która to misja mieści się w "...interesie publicznym w radiofonii i telewizji", o którym mowa w art. 213 ust. 1 Konstytucji*.

O ile realizacja tego pierwszego celu nie musi być bezpośrednio związana z koniecznością zapewnienia odpowiednich środków publicznych, to niewątpliwie dostarczanie niezależnej informacji, udostępnianie dóbr kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty i dorobku nauki, upowszechnianie edukacji obywatelskiej, dostarczanie rozrywki i popieranie krajowej twórczości audiowizualnej (art. 1 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji) czyli wykonywanie zadań, które na ową misję się składają, wymaga zapewnienia odpowiednich nakładów finansowych. Bez finansowego wsparcia publicznego nie byłoby to możliwe. Dla Państwa Polskiego realizacja owej misji to obowiązek publiczny, a zarazem społeczny i historyczny w stosunku do wszystkich tych, którzy z dorobku polskiej kultury, nauki i sztuki pragną korzystać.

W tym kontekście należy ponadto uznać, iż przepis ten w żaden sposób nie gwarantuje finansowania na poziomie proporcjonalnym do zadań nałożonych na nadawców publicznych w ustawie o radiofonii i telewizji oraz innych ustawach. Należy wskazać, iż zgodnie z nowym brzmieniem art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji pozostawiono obowiązek realizacji misji publicznej nie gwarantując jednocześnie finansowania jej kosztów.

Jednocześnie należy wskazać, iż poziom finansowania jest kluczowy również na etapie przyznawania licencji programowych. Zgodnie z art. 11 ust. 8 pkt 6 programu, brak środków na zadania publiczne jest jedną z przesłanek odmowy przyznania licencji programowej. W ten sposób ustawa w żaden sposób nie gwarantuje finansowania poszczególnym nadawcom publicznym. W skrajnym przypadku niewystarczający poziom finansowania może prowadzić do odmowy przyznania niektórym z nich jakiegokolwiek finansowania publicznego przy jednoczesnym pozostawieniu obowiązków nałożonych na nich na mocy art. 21 ustawy o radiofonii i telewizji.

Analizując kwestię niezależności, należy wskazać przesłanki, które każą traktować to zjawisko jako warunek konieczny właściwego funkcjonowania mediów publicznych. Przede wszystkim nie sposób w tym kontekście pominąć uniwersalnych wymogów płynących bezpośrednio z artykułu 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela. Należy uznać, iż nie sposób mówić o przestrzeganiu zasady wolności słowa bez funkcjonowania wolnych, niezależnych i pluralistycznych mediów. Ten wymóg traktowany jest jako niezbędny warunek funkcjonowania państwa demokratycznego i odnosi się do wszystkich mediów, zarówno drukowanych jak i elektronicznych.

W tym kontekście można przywołać treść Zalecenia Komitetu Ministrów Państw Członkowskich Rady Europy nr R (96) 10 na temat gwarancji niezależności nadawców publicznych. Dokument ten opisując to wielowątkowe zagadnienie przedstawia zbiór dwudziestu dwóch wskazówek skierowanych do państw członkowskich, które powinny być wzięte pod uwagę przez państwa członkowskie aby zapewnić właściwy poziom niezależności tych podmiotów.

Zalecenie pozwala wyróżnić kilka obszarów zastosowania instrumentów prawnych mających na celu zagwarantowanie niezależności mediów publicznych. Na szczególną uwagę zasługują w tym względzie trzy z nich, tj.: sposób powoływania struktur nadzorczych i zarządczych, sposób finansowania oraz autonomia redakcyjna mediów publicznych.

Zgodnie z Zaleceniem Zasady finansowania nadawców publicznych powinny być oparte na zobowiązaniu państw członkowskich do utrzymywania, a w razie potrzeby do stworzenia odpowiednich, bezpiecznych i przejrzystych podstaw finansowania gwarantujących nadawcom publicznym środki niezbędne do realizacji ich misji.

W Zaleceniu sformułowano również zasady, które powinny być stosowane w przypadkach, w których finansowanie nadawcy publicznego jest w całości lub w części oparte na regularnych lub doraźnych dotacjach z budżetu państwa lub na opłacie abonamentowej:

*-uprawnienia decyzyjne organów władz spoza podmiotu będącego nadawcą publicznym w zakresie jego finansowania nie powinny być wykorzystywane w celu bezpośredniego lub pośredniego wywierania wpływu na niezależność redakcyjną i autonomię instytucjonalną;
- wysokość dotacji lub opłaty abonamentowej powinna być ustalana po konsultacji z danym nadawcą publicznym z uwzględnieniem tendencji kosztów jego działalności, w sposób umożliwiający podmiotowi realizację jego misji w całości;
- płatność dotacji lub opłaty abonamentowej powinna być dokonywana w sposób zapewniający ciągłość działalności nadawcy publicznego i umożliwiający mu tworzenie długoterminowych planów.*

Należy wyrazić wątpliwość, iż przewidziane w ustawie uzależnienie poziomu finansowania mediów publicznych od corocznej debaty budżetowej pozwoli wypełnić wskazane powyżej wymogi i zagwarantuje niezależności mediów publicznych przy jednoczesnym wypełnianiu zadań państwa w tym zakresie.

Mając powyższe na względzie należy uznać, iż przepis ten może budzić uzasadnione wątpliwości pod kątem zasady wolności środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji) w zakresie w jakim wpływa na niezależność nadawcy publicznego oraz w zakresie zasady dobra wspólnego, w zakresie w jakim nie gwarantuje odpowiednich środków na działanie mediów publicznych.

Ponadto, biorąc pod uwagę, iż media publiczne stanowią jedną z istotnych dróg dostępu do dóbr kultury przepis ten należy rozpatrywać w związku z art. 6 Konstytucji.

17. Sposób podziału środków Funduszu (art. 17 ustawy)

Zgodnie z art. 17 ustawy Krajowa Rada określa, biorąc pod uwagę wysokość środków określoną w ustawie budżetowej, po analizie założeń programowo-finansowych, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 2 oraz sprawozdań, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1, za poprzedni rok kalendarzowy i analizie określonych w nich kosztów, nie później niż do dnia 30

czterwca, sposób podziału środków Funduszu na licencje programowe na program i licencje programowe na audycje, w roku przyznania licencji programowych.

Należy wskazać, iż przepis ten nie określa formy prawnej działania KRRiT w przedmiotowej sprawie. Dodatkowo należy podnieść wątpliwość czy materia, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy nie powinna zostać uregulowana w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy, jednakże ustawodawca nie przewidział wyraźnego upoważnienia do jego wydania.

Wątpliwości pod kątem konstytucyjnej zasady równości podmiotów wobec prawa budzi fakt, iż przy ustalaniu sposobu podziału środków Funduszu mają być brane pod uwagę jedynie sprawozdania i założenia programowo-finansowe sporządzane przez nadawców publicznych a nie wszystkich beneficjentów licencji programowych.

Ponadto należy podnieść, iż w wytycznych do ustalenia sposobu podziału środków posłużono się niejasnym określeniem „w roku przyznania licencji programowych”.

Wydaje się ponadto, iż zgodnie z przedmiotowym przepisem nie uwzględnia przy dokonywaniu podziału środków Funduszu - już przyznanych licencji programowych i wynikających z nich zobowiązań Funduszu. Zgodnie z art. 14 ustawy licencję programową przyznaje się na okres nie dłuższy niż 4 lata. Tym samym środki, o których mowa w tym przepisie mogą być już faktycznie rozdysponowane w przyznanych uprzednio licencjach.

Tak sformułowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2 oraz 7 Konstytucji.

18. Umowa o finansowanie zadań publicznych (art. 18 ustawy)

Art. 18 ustawy dotyczy zawierania umowy o finansowanie zadań medialnych z dostawcą usług medialnych, któremu przyznano licencję programową.

Należy wskazać, iż ustawa nie określa wyczerpująco elementów takiej umowy, a o jej treści należy wnioskować z poszczególnych przepisów ustawy. Dodatkowo jak wskazano powyżej, niejasna jest relacja pomiędzy licencją programową określoną jako „obowiązek realizacji zadań publicznych oraz prawo do otrzymania środków z Funduszu Zadań Publicznych na warunkach określonych w uchwale Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz w umowie o finansowanie zadań publicznych” a umową o finansowanie zadań publicznych.

W art. 18 ust. 3 określono, iż wysokość środków z Funduszu, określonych w umowie, *nie może przekraczać wysokości przewidzianych w licencjach programowych.*

W tym stanie rzeczy wydaje się, iż wysokość środków określona w umowie, o której mowa w art. 18 ustawy może się różnić od kwoty środków określonej w licencji programowej (por. art. 11 ust. 1 ustawy).

Należy zatem podnieść, iż ustawa nie zakreśla granic swobody umów w zakresie dolnej granicy wysokości środków co może prowadzić do arbitralnej zmiany jej wysokości i narzucenia jej dostawcy przez organ państwa.

Warto podkreślić, iż kształt proponowanej umowy nie podlega zaskarżeniu a jak przewiduje art. 18 ust. 1 w wypadku odmowy jej zawarcia przez dostawcę usług medialnych licencja programowa wygasa.

Ponadto, nieznanym jest cel, dla którego ustawodawca zastosował w tym określeniu liczbę mnogą – tym samym z brzmienia przepisu nie sposób wywnioskować czy należy brać pod uwagę wysokość środków przewidzianą w danej licencji programowej czy też we wszystkich licencjach programowych.

Odnosząc się do art. 18 ust. 4 ustawy należy podnieść, iż ustawodawca posłużył się w nim określeniem „wielkość środków”, które nie występuje w innych przepisach ustawy a żaden z jej przepisów nie wskazuje, iż jest tożsame z określeniem „wysokość środków”.

W świetle powyższych uwag należy wyrazić wątpliwość czy przepis ten jest zgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

19. Obowiązki dostawców usług medialnych (art. 19 ustawy)

W przepisie tym określono obowiązki dostawców usług medialnych w zakresie prowadzenia dokumentacji, o której mowa w art. 10 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 ze zm.).

Należy wskazać, iż ustawodawca niewłaściwie nakłada obowiązki, o których mowa w tym przepisie do dostawców usług medialnych a nie beneficjentów licencji programowej.

Każdy przepis przyznający prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie, kto, kiedy i w jakiej sytuacji mu podlega. Po wtóre, powinien być na tyle precyzyjny, by możliwe były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie. Po trzecie, winien być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulacje tworzące prawa lub obowiązki. (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04 oraz 12 grudnia 2007 r., K 36/06).

Biorąc pod uwagę definicję dostawcy usług medialnych określoną w art. 2 pkt 13 ustawy należy wskazać, iż ustawodawca zbyt szeroko w stosunku do deklarowanych celów regulacji, zakreślił krąg adresatów art. 19 ust. 1 ustawy.

Należy wskazać, iż obowiązki określone w tym przepisie znajdą zastosowanie do wszystkich dostawców usług medialnych, tj. do wszystkich podmiotów faktycznie wykonujących działalność opisaną w art. 2 pkt 13 ustawy niezależnie od tego czy przyznano im licencję programową.

Należy również podnieść, iż ustawodawca określając definicję dostawcy usług medialnych nie uznał za celowe zawężenie tego kręgu jedynie do podmiotów profesjonalnie prowadzących działalność gospodarczą tj. do przedsiębiorców.

Należy uznać, iż obejmowanie obowiązkami określonymi w art. 19 ust. 1 podmiotów innych niż beneficjenci licencji programowej wykracza poza cel ustawy i prowadzi do nieproporcjonalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Przepis ten budzi wątpliwości pod kątem zgodności z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

20. Sprawozdania nadawców publicznych (art. 20 ustawy)

Art. 20 ust. 1 nakłada na nadawców publicznych obowiązek składania KRRiT rocznego sprawozdania ze sposobu wykorzystania środków, o których mowa w art. 31 ust. 1 i 2 ustawy o radiofonii i telewizji, do dnia 15 lutego, za poprzedni rok kalendarzowy oraz rocznego sprawozdania dotyczącego kosztów poniesionych na działalność, o której mowa w art. 21 tej ustawy oraz art. 3 i art. 11 ust 2 niniejszej ustawy wraz z określeniem źródeł ich finansowania, w szczególności na podstawie licencji programowej.

Przepis ten budzi wątpliwości pod kątem zachowania konstytucyjnej zasady równości podmiotów wobec prawa. Ustawodawca nie przewiduje nałożenia podobnego obowiązku na innych niż nadawcy publiczni beneficjentów licencji programowej.

Ponadto, przepis ten nie spełnia wymogów poprawnej legislacji - zastosowano w nim określenie „działalność, o której mowa w art. 21 tej ustawy”, nie określając prawidłowo ustawy, do której odsyła.

Przepis ten budzi wątpliwości pod kątem zgodności z art. 2 i 32 Konstytucji.

21. Sprawozdania beneficjentów licencji programowej (art. 21 ustawy)

Przepis ten wprowadza obowiązek składania przez beneficjentów licencji programowej sprawozdania z jej realizacji.

Należy podnieść, iż ustawodawca nie określił wzoru sprawozdania co może powodować niepewność prawną adresata co do treści normy i zakresu nałożonego obowiązku. Ustawodawca w sposób ewidentny przerzucił ciężar ustalenia wymogów dotyczących zakresu oraz poziomu szczegółowości sprawozdania na beneficjentów licencji programowej. Podejście takie należy ocenić krytycznie na gruncie zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

Nakaz precyzji i jednoznaczności sformułowań oraz poprawności legislacyjnej, wywodzony z tych zasad, ma szczególne znaczenie w prawie podatkowym, a zwłaszcza tam, gdzie przewiduje ono obowiązek samoobliczenia, czyli obliczenia i zapłaty kwoty podatku (wyrok z 27 listopada 2007 r., SK 39/06, Z.U. 2007 / 10A / 127).

Należy wskazać, iż obowiązek złożenia sprawozdania ma istotne znaczenie przy udzielaniu absolutorium programowego (por. art. 25 ustawy). Natomiast nieudzielenie absolutorium prowadzi do niekorzystnych skutków dla danego beneficjenta.

Ponadto, analizując przedmiotowy przepis należy podnieść zarzut brak proporcjonalności w odniesieniu do nadawców publicznych – przepis ten wprowadza dodatkowe sprawozdanie zamiast wykorzystania sprawozdania, o którym mowa w art. 20 ustawy. Rozwiązanie takie może budzić wątpliwości w zakresie zachowania równości wobec prawa. Należy wskazać, iż ustawodawca nie uzasadnił przyczyn nierównego traktowania nadawców publicznych w tym zakresie.

Tak skonstruowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2 i 32 Konstytucji oraz budzi wątpliwości pod względem zachowania zasady proporcjonalności w zakresie ingerencji w wolność gospodarczą (art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

22. Kontrola licencji programowej (art. 22 ustawy)

Przepis ten wprowadza kompetencje Przewodniczącego KRRiT do zarządzenia kontroli wykonywania licencji programowej przez jej beneficjenta w okresie jej obowiązywania. Przewiduje też w art. 22 ust. 4 bliżej niesprecyzowaną kompetencję „rozpatrywania” wyników kontroli przez Przewodniczącego KRRiT.

W tym kontekście należy wskazać, iż zgodnie z art. 5 ustawy Przewodniczący KRRiT nie jest organem właściwym w sprawach kontroli i nadzoru wykonania licencji programowych.

Tak skonstruowany przepis należy uznać za niezgodny z art. 2 i 7 Konstytucji.

23. Absolutorium programowe (art. 25 ustawy)

Należy wskazać, iż przedmiotowy przepis nie wskazuje przesłanek nieudzielenia absolutorium programowego.

Biorąc pod uwagę istotne skutki nieudzielenia absolutorium określone w art. 26 – obowiązek zwrotu otrzymanych środków tak skonstruowany przepis budzi wątpliwości pod kątem zasady określoności prawa i zasady legalizmu, w zakresie w jakim KRRiT może realizować swoje kompetencje jako organ nadzoru i kontroli określony w art. 5 ustawy.

Ponadto, rozwiązanie takie budzi wątpliwości pod kątem zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

24. Regulamin konkursu na członków zarządu spółek publicznej radiofonii i telewizji (art. 30 pkt 10 ustawy– zmiany w art. 27 ustawy o radiofonii i telewizji)

Zgodnie z tym przepisem regulamin konkursu w sprawie wyboru zarządu spółek publicznej radiofonii i telewizji, określi, w drodze rozporządzenia Krajowa Rada, uwzględniając konieczność posiadania przez kandydatów przystępujących do niego kwalifikacji w zakresie zarządzania oraz radiofonii i telewizji.

Należy wyrazić wątpliwość czy w upoważnieniu tym w sposób zgodny z Konstytucją określono zakres spraw przekazanych do uregulowania a w szczególności czy ustawodawca nie przewiduje samodzielnego uregulowania spraw, które wcześniej nie zostały uregulowane w ustawie, za pomocą aktu wykonawczego. Dotyczy to w szczególności kwestii kwalifikacji członków zarządu, które powinny zostać uregulowane w ustawie.

Należy uznać, iż tak skonstruowany przepis upoważniający nie spełnia wymogów poprawnej legislacji. W tym kontekście należy przywołać zapis §70 ZTP: „Nie przekazuje się do uregulowania w rozporządzeniu spraw niewyjaśnionych lub nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy”.

Należy uznać, iż tak skonstruowane upoważnienie do wydania aktu wykonawczego nie spełnia konstytucyjnych wymogów i tym samym może zostać uznane za niezgodne z art. 2, 7 i 92 Konstytucji.

25. Powoływanie członków Rady nadzorczej (art. 30 pkt 11 ustawy - zmiany w art. 28 ustawy o radiofonii i telewizji)

Przedmiotowy przepis ustala skład i sposób powołania członków rady nadzorczej spółek publicznej radiofonii i telewizji.

Należy wskazać, iż jest on niespójny z nowym brzmieniem art. 6 ust. 2 pkt 14 ustawy o radiofonii i telewizji, który przewiduje przeprowadzanie jawnych i otwartych konkursów na członków rad nadzorczych jednostek publicznej radiofonii i telewizji.

W szczególności nie uregulowano w ustawie trybu przeprowadzania takiego konkursu oraz wpływu jego wyniku na powołanie członków rad nadzorczych.

Wprowadzanie tak „szczątkowej” regulacji do ustawy, jako jednej z kompetencji KRRiT budzi wątpliwości pod kątem zgodności z zasadą określoności prawa oraz zasadą legalizmu (art. 2 i 7 Konstytucji).

26. Zniesienie rad programowych publicznej radiofonii i telewizji (art. 30 pkt 12 – zmiany w art. 28a ustawy o radiofonii i telewizji)

Art. 30 pkt. 12 ustawy przewiduje uchylenie art. 28a ustawy o radiofonii i telewizji. Oznacza to zniesienie rad programowych publicznej radiofonii i telewizji, bez zachowania odpowiedniego *vacatio legis*.

Wydaje się, iż tak skonstruowany przepis nie spełnia wymogów przyzwoitej legislacji. Takie rozwiązanie oznacza również przerwanie określonej w ustawie, kadencji tego organu.

27. Zniesienie rady programowej TV Polonia (art. 30 pkt 14 – zmiany w art. 30a ustawy o radiofonii i telewizji)

Art. 30 pkt. 14 ustawy przewiduje uchylenie ust. 2 w art. 30a ustawy o radiofonii i telewizji. Oznacza to zniesienie tego organu bez zachowania odpowiedniego *vacatio legis*.

Wydaje się, iż tak skonstruowany przepis nie spełnia wymogów przyzwoitej legislacji. Takie rozwiązanie oznacza również przerwanie kadencji.

28. Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu inwentaryzacji (art. 44 ustawy)

W przepisie tym przewidziano upoważnienie do wydania rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie szczegółowego trybu inwentaryzacji związanego gospodarczo z terenowymi oddziałami spółki Telewizja Polska S.A., zasady wydzielenia, połączenia, podziału i przekazywania tego mienia oraz tryb rozpoznawania spraw spornych, kierując się sprawnością przeprowadzenia postępowania inwentaryzacyjnego.

Należy wskazać, iż brak jest regulacji podstawowej w ustawie a tym samym niemożliwe jest przekazanie do uregulowania w akcie wykonawczym kwestii szczegółowych, które stanowią materię ustawową.

Ponadto należy wskazać, iż ustawodawca formułując wytyczne do wydania rozporządzenia posłużył się niejasnym określeniem „postępowanie inwentaryzacyjne”.

Zastosowanie terminu „postępowanie” wskazuje na sformalizowaną procedurę, którą ustawodawca postanowił przekazać do uregulowania w rozporządzeniu.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należy wyrazić wątpliwość, iż procedura tego typu może zostać uregulowana w akcie rangi podustawowej, szczególnie w sytuacji gdy wytyczne do wydania rozporządzenia nie pozwalają na szczegółowe określenie zakresu treści przekazanych do uregulowania.

W tym stanie rzeczy komentowany przepis może zostać uznany za niezgodny z art. 2, 7 oraz 92 Konstytucji.

29. Wygaśnięcie kadencji członków KRRiT (art. 45 ustawy)

Przedmiotowy przepis przewiduje wygaśnięcie kadencji dotychczasowych członków KRRiT z dniem wejścia w życie ustawy.

Pozycja ustrojowa KRRiT, zasady powoływania i odwoływania jej członków, zasada niezależności KRRiT, zasada kadencyjności oraz ciągłości funkcjonowania organów państwa była przedmiotem szczegółowej analizy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. uchwałę w sprawie W 7/94 oraz wyroki w sprawach: K 2/03 oraz K 4/06).

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu w sprawie K 4/06 wskazał, iż KRRiT jest organem konstytucyjnym, postawionym poza schematem trójpodziału władz. Jego wewnętrzna struktura zapewnia, w realizacji konstytucyjnie określonych zadań, równowagę między władzą ustawodawczą i wykonawczą (art. 10 Konstytucji). Choć jej zadania w znacznym stopniu wiążą się z działalnością administracyjno-wykonawczą, to jest usytuowana jak gdyby pomiędzy egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu (zob. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, wyd. 9, Warszawa 2005, s. 342).

Zasadę niezależności KRRiT w systemie organów państwa sformułował Trybunał Konstytucyjny w uchwale W 7/94 z 10 maja 1994 r.: "Przepisy konstytucyjne określają Krajową Radę Radiofonii i Telewizji jako organ powołany do stania na straży wolności słowa, realizacji prawa obywateli do informacji oraz interesu społecznego w radiofonii i telewizji. Zadania Rady wyznaczają jej miejsce w systemie organów państwowych w taki sposób, aby mogła ona zachować charakter organu niezależnego. Znajduje to wyraz w uregulowaniach zarówno przepisów konstytucyjnych jak i ustawowych, dotyczących powoływania i odwoływania członków Rady oraz powoływania jej Przewodniczącego" (OTK w 1994 r., cz. I, poz. 23).

Należy mieć jednak na uwadze, że Konstytucja - stanowiąc, że członkowie KRRiT są powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta - odsyła sprawy dotyczące czasu trwania mandatu członków Krajowej Rady do ustawy. Uznanie, że ustawodawca zwykły dysponuje pewną swobodą w kształtowaniu modelu wyboru członków KRRiT i sprawowanego przez nich mandatu, nie jest równoznaczne ze zgodą na dowolność dokonywania zmian istniejącego modelu.

Jak trafnie stwierdził Trybunał Konstytucyjny w cytowanej wyżej uchwale z 10 maja 1994 r. (sygn. W 7/94), "zadania Rady wyznaczają jej miejsce w systemie organów państwowych w taki sposób, aby mogła ona zachować charakter organu niezależnego". Prawidłowa realizacja przez KRRiT jej konstytucyjnych funkcji w odniesieniu do tak istotnych wartości, jak wolność słowa, prawo do informacji i publiczny interes w radiofonii i telewizji, wymaga zapewnienia niezależności jej członków.

Należy wskazać, iż zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kadencyjność oznacza zaś nie tylko nadanie pełnomocnictwom danego organu z góry znanych ram czasowych, ale oznacza też nakaz stabilizacji składu personalnego tego organu w ramach kadencji. Innymi słowy, sytuacje w których skład personalny organu wybieralnego (kadencyjnego) ulega zmianom w okresie kadencji należy traktować jako wyjątki [por. wyrok z dnia z 23 kwietnia 1996 r., sygn. K 29/95, OTK w 1996 r., cz. I, s. 78)]

Na treść zasady kadencyjności składają się przede wszystkim trzy podstawowe elementy. Rozważana zasada oznacza, po pierwsze, nakaz nadania pełnomocnictwom danego organu z góry oznaczonych ram czasowych. Po drugie, wymienione ramy czasowe nie mogą przekroczyć pewnych rozsądnych granic. Po trzecie, kadencyjność oznacza nakaz ustanowienia regulacji prawnych, które zapewnią ukonstytuowanie się nowo wybranego organu tak, aby mógł on rozpocząć wykonywanie swoich funkcji bez nadmiernej zwłoki, po zakończeniu poprzedniej kadencji.

Zasada kadencyjności wymaga w każdym razie precyzyjnego wyznaczenia maksymalnego czasu trwania kadencji danego organu, przy czym czas ten powinien być ustalony przed wyborem danego organu i nie powinien w zasadzie być zmieniany w odniesieniu do organu już wybranego. Ewentualne zmiany długości kadencji powinny wywoływać skutki pro futuro, w odniesieniu do organów, które dopiero zostaną wybrane w przyszłości. Nie dotyczy to sytuacji szczególnych, o których mowa w art. 228 konstytucji, których nie można było przewidzieć.

Analizowana zasada nie wyklucza wprowadzenia regulacji prawnych umożliwiających skrócenie kadencji danego organu. Regulacje prawne określające zasady skrócenia kadencji powinny również być ustanowione przed rozpoczęciem kadencji danego organu i nie powinny w zasadzie być zmieniane w odniesieniu do organu urzędującego. W szczególnych sytuacjach można jednak dopuścić zmianę obowiązującej regulacji i skrócenie kadencji urzędującego organu, pomimo że prawo pierwotnie w ogóle tego nie przewidywało lub też określało przesłanki skrócenia kadencji w sposób bardziej restryktywny. Takie rozwiązanie jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli szczegółowy przepis konstytucyjny tego nie zakazuje i pod warunkiem, że przemawiają za tym szczególne okoliczności. Wymaga ono zawsze ustanowienia - zgodnie z przewidzianą przez prawo procedurą - odpowiedniego aktu prawodawczego, zmieniającego wcześniej obowiązujące regulacje prawne określające ramy czasowe działania danego organu.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego jedną z najistotniejszych gwarancji tej niezależności jest stabilizacja na stanowisku oznaczająca zakaz dowolnego odwoływania przed upływem kadencji (por. W. Sokolewicz, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. L. Garlickiego, tom III, Warszawa 2003, komentarz do art. 214, s. 6). Przy założeniu stabilizacji wyboru członków Krajowej Rady, która jest ściśle związana z gwarancją niezależności całego organu, należy ocenić jako niedopuszczalne rozwiązania, które prowadzą do wygaśnięcia mandatów członków Krajowej Rady bez jakiegokolwiek związku z istniejącymi w dotychczasowych przepisach przyczynami wygaśnięcia mandatów i bez istnienia szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby takie rozwiązania.

Biorąc pod uwagę wskazania Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z 23 marca 2006 roku w sprawie K 4/06 należy ocenić jako niedopuszczalne rozwiązanie, które prowadzi do natychmiastowego wygaśnięcia mandatów członków Krajowej Rady bez jakiegokolwiek związku z istniejącymi w dotychczasowych przepisach przyczynami wygaśnięcia mandatów bez istnienia szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby takie rozwiązanie. Arbitralność takiej zmiany, szczególnie w sytuacji braku przepisów przejściowych w tym względzie może budzić poważne wątpliwości w zakresie zgodności z Konstytucją.

*Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega dostatecznych i odpowiadających wymogom konstytucyjnym powodów, dla których dokonana zmiana modelu funkcjonowania KRRiT wymagała natychmiastowego skrócenia dotychczasowych kadencji członków Krajowej Rady. **W dokumentach towarzyszących procesowi legislacyjnemu brak w tym zakresie odpowiedniej argumentacji.** W toku prac parlamentarnych nie rozważano nawet przyjęcia przepisów przejściowych, które respektowałyby gwarancje niezależności członków KRRiT i wymóg stabilizacji ich mandatu. Zasadne jest zatem **podniesienie zarzutu arbitralności dokonanych zmian**, a w konsekwencji naruszenia art. 2 i art. 7 w związku z art. 213 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok w sprawie K 4/06).*

Analizując przedmiotową ustawę należy stwierdzić, iż ustawodawca nie zastosował się do sformułowanych w powyższym orzeczeniu wytycznych dotyczących dopuszczalnego zakresu ingerencji w zasadę kadencyjności. W szczególności należy wskazać, iż wygaszenie kadencji dotychczasowych członków KRRiT następuje bez jakiegokolwiek związku z istniejącymi w dotychczasowych przepisach przyczynami wygaśnięcia mandatów (por. art. 7 ust. 6 oraz art. 12 ustawy o radiofonii i telewizji) oraz bez istnienia szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby takie rozwiązanie.

Nadto, wbrew sformułowanym przez Trybunał Konstytucyjny wymogom dotyczących wskazania szczególnych okoliczności przerwania kadencji, uzasadnienie projektu ustawy w tym zakresie należy uznać za co najmniej lakoniczne. Wskazano tam, iż w związku z proponowaną zmianą liczby członków KRRiT proponuje się, aby kadencja członków

dotychczasowego pięcioosobowego składu KRRiT wygasła z dniem wejścia ustawy w życie (art. 46 ust. 1).

Projektodawcy zatem jako jedyny powód skrócenia kadencji dotychczasowych członków KRRiT podają zmianę dotyczącą liczby członków tego konstytucyjnego organu, a dokładniej zwiększenia jego składu z 5 do 7 członków.

Jak wyżej wskazano przerwanie kadencji konstytucyjnego organu państwa może nastąpić jedynie w drodze wyjątku, co pociąga za sobą wymóg zawężającej interpretacji tego typu przypadków. Należy ponadto, sędzić mając na względzie zasadę proporcjonalności, iż taka ingerencja ustawodawcy powinna się zasadniczo ograniczyć do przypadków gdy wskazanych ustawą celów, które miały by uzasadniać odstępianie od tej zasady nie można zrealizować w inny sposób.

Wydaje się, iż interpretacja zasady kadencyjności dokonana przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do kadencji organów samorządu terytorialnego i wskazane tam elementy powinny zostać wzięte pod uwagę również w przedmiotowej sprawie. W wyroku z dnia 26 maja 1998 r. (K 17/98) wskazano, iż

Zarówno skrócenie jak i przedłużenie kadencji organów samorządu terytorialnego w trakcie jej trwania podlega ocenie z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Działanie takie jest dopuszczalne jeżeli:

- 1) pozwala osiągnąć zamierzone skutki;*
- 2) jest niezbędne dla realizacji wartości konstytucyjnej - uznanej za wyższą wobec zasady kadencyjności - zaś danego skutku nie można osiągnąć przy pomocy innych środków, uwzględniających w większym stopniu poszczególne wartości konstytucyjne;*
- 3) efekty regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do stopnia naruszenia wartości konstytucyjnych znajdujących się u podstaw zasady kadencyjności.*

Należy przyznać, iż cel komentowanej ustawy w tym zakresie tj. zwiększenie liczebności organu mógł być zrealizowany bez konieczności skracania kadencji dotychczasowych członków KRRiT np. w drodze kooptacji nowych członków.

Wątpliwości budzi również czy za „szczególne okoliczności” uzasadniające przerwanie kadencji można uznać inne przewidziane w przedmiotowej ustawie zmiany (a jednocześnie nie wskazywane przez projektodawcę jako przyczyna skrócenia kadencji) takie jak: zwiększenie katalogu zadań KRRiT o kompetencje związane z przyznawaniem licencji programowej.

W tym kontekście, należy zgodzić się z poglądem, wyrażonym w opinii z 8 kwietnia 2009 roku, dołączonej do druku sejmowego nr 1847, przygotowanej przez eksperta ds. legislacji Krzysztofa Skotnickiego, w której wyrażono wątpliwość czy uczynienie Krajowej Rady organem właściwym w sprawie przyznawania licencji programowej, kontroli i nadzoru ich wykonania może zostać uznane za takie szczególne okoliczności uzasadniające wygaśnięcie kadencji dotychczasowej KRRiT. Projektodawca w żaden sposób nie powiązał powyższej zmiany kompetencji z koniecznością skrócenia kadencji członków KRRiT. Wniosek taki nie znajduje podstaw również w pozostałych przepisach ustawy.

Wniosek potwierdza pogląd wyrażony wcześniej przez Trybunał Konstytucyjny na tle ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji,

która wprowadziła zmiany dotyczące kompetencji KRRiT w tak kluczowej sferze jak przyznawanie koncesji:

Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega dostatecznych i odpowiadających wymogom konstytucyjnym powodów, dla których dokonana zmiana modelu funkcjonowania KRRiT wymagała natychmiastowego skrócenia dotychczasowych kadencji członków Krajowej Rady. W dokumentach towarzyszących procesowi legislacyjnemu brak w tym zakresie odpowiedniej argumentacji. (por. wyrok w sprawie K 4/06).

Należy również wykluczyć jako uzasadnioną w świetle Konstytucji przyczynę wygaśnięcia kadencji dotychczasowych członków KRRiT wprowadzenie wymogu posiadania przez kandydatów na członków KRRiT rekomendacji udzielonych przez uczelnie lub ogólnokrajowej stowarzyszenia twórców lub dziennikarzy (por. nowe brzmienie art. 7 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji). Wskazany w tym przepisie cel mógłby zostać zrealizowany również przez uzyskanie takich rekomendacji przez dotychczasowych członków KRRiT, co mogłoby np. nastąpić we wskazanym w ustawie okresie przejściowym. Podobną uwagę należy odnieść do sformułowanych przy użyciu nieostrych i ocennych wyrażeń wymogów dotyczących doświadczenia członków tego organu.

Podsumowując należy wskazać, iż ustawodawca nie wykazał istnienia „szczególnych okoliczności” uzasadniających skrócenie kadencji KRRiT. Komentowane arbitralne rozstrzygnięcie ustawodawcy zawiera raczej treść typową dla postanowienia czy też uchwały o odwołaniu członków danego organu a nie materię właściwą ustawie rozumianej jako akt generalny i abstrakcyjny.

W tym kontekście za przykład dobrej praktyki w zakresie przekształceń organu przy zachowaniu zasady kadencyjności, należy uznać przepis art. 88 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643).

Należy podnieść, iż w omawianym przypadku ustawodawca zdecydował o formie przekształceń organu – nie wymagającej skrócenia kadencji jego członków – pomimo, iż jednocześnie nastąpiła zmiana liczebności jego składu (zwiększenie z 12 do 15 członków), zmiana jego kompetencji (pozbawienie części z nich i dodanie nowych), zmiana długości kadencji oraz zasad jej biegu a także nawet zmiana nazwy funkcji pełnionej przez jego dotychczasowych członków.

Działanie ustawodawcy powodujące przerwanie funkcjonowania organu konstytucyjnego oznacza naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady legalizmu. Jednocześnie uniemożliwia Krajowej Radzie realizację zadań przypisanych przez ustrojodawcę na mocy art. 213 ust. 1 Konstytucji oraz na podstawie ustawy o radiofonii i telewizji.

Warto również wskazać, iż w toku prac parlamentarnych rozważano inne brzmienie obecnego art. 46 ustawy – mające na celu zapewnienie ciągłości działania KRRiT. W uchwale Senatu z dnia 19 czerwca 2009 r. postanowiono wprowadzić do ustawy poprawkę nr 45 dotyczącą zmian w art. 46 ustawy.

Senat uzasadniając proponowaną zmianę wskazał, iż *poprawka nr 45 ma na celu zagwarantowanie ciągłości działania organu konstytucyjnego jakim jest Krajowa Rada. Poprawka ta precyzyjnie wskazuje upływ kadencji poszczególnych członków dotychczasowej Krajowej Rady i zdaniem Senatu, umożliwi uprawnionym organom, prawidłowe przeprowadzenie postępowania w zakresie wyłonienia kandydatów, uzyskania stosownych rekomendacji i dokonania wyboru.* Wskazana powyżej poprawka została odrzucona przez Sejm.

Wydaje się, iż opisaną powyżej ingerencję ustawodawcy w zasadę kadencyjności należy ocenić również w kontekście standardów Rady Europy – wyrażonych w Zaleceniu Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie niezależności i funkcji organów regulacyjnych dla sektora usług nadawczych (Rec (2000) 23 – dokument ten powołano również w wyroku TK w sprawie K 4/06, dalej: „Zalecenie”).

Zgodnie z tym dokumentem Zasady regulujące działalność organów regulacyjnych dla sektora usług nadawczych, zwłaszcza kwestia dotyczące członkostwa, stanowią kluczowy element niezależności tych organów. W związku z powyższym, powinny zostać określone w sposób zapewniający ochronę przed wszelkiego rodzaju ingerencją, szczególnie przez siły polityczne i interesy gospodarcze.

Należy wskazać, iż Zalecenie podkreśla znaczenie stabilności członków ciał regulacyjnych jako jedną z gwarancji ich niezależności:

Powinny zostać ustalone precyzyjne zasady dotyczące możliwości odwołania członka organów regulacyjnych, tak aby uniknąć sytuacji, w której odwołanie byłoby wykorzystywane jako środek nacisku politycznego.

W szczególności odwołanie powinno być możliwe tylko w przypadku braku poszanowania zasad niekompatybilności, jakich członkowie muszą przestrzegać lub niemożliwości sprawowania funkcji za właściwym powiadomieniem, nie uchybiając możliwości danej osoby do odwołania się od decyzji w sprawie jej odwołania z pełnionej funkcji do sądu. Ponadto, odwołanie na podstawie przestępstwa związanego ze sprawowaną funkcją lub z nią nie związanego powinno być dopuszczalne tylko w poważnych przypadkach dokładnie określonych przez prawo, na podstawie prawomocnego wyroku sądu.

W wyroku w sprawie K 4/06 Trybunał Konstytucyjny obszernie odniósł się do zasady ciągłości działania konstytucyjnych organów państwa.

W świetle zawartych tam uwag oraz mając na względzie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zasady demokratycznego państwa prawnego należy przyznać znaczenie w przedmiotowej sprawie również kwestii sformułowania przepisów dotyczących zmian w składzie danego organu zgodnie z zasadami przyzwoitej legislacji.

Wydaje się, iż wadliwa konstrukcja takich przepisów, w zakresie w jakim utrudnia bądź uniemożliwia działanie konstytucyjnego organu państwa powinna być uznana za naruszenie zasady ciągłości jego działania.

Na znaczenie formułowania przepisów tak by pozwoliły na właściwe ukonstytuowanie się organu wskazał Trybunał Konstytucyjny w powołanym powyżej orzeczeniu w sprawie K 17/98:

Trzeci z (...) elementów zasady kadencyjności to wymóg ustanowienia regulacji prawnych, które zapewnią ukonstytuowanie się nowo wybranego organu tak, aby mógł on rozpocząć wykonywanie swoich funkcji możliwie bez zwłoki, po zakończeniu poprzedniej kadencji.

Należy uznać, iż wymogi te powinny dotyczyć przede wszystkim precyzyjnego uregulowania biegu kadencji i terminu jego rozpoczęcia, wprowadzenia właściwego *vacatio legis* oraz okresu przejściowego umożliwiającego przeprowadzenie procesu powołania członków oraz określenia w jednoznaczny sposób składu organu w tym okresie.

Na wstępie należy wskazać, iż omawiany przepis wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia. Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie dłuższego okresu przejściowego, który pozwalałby na powołanie członków KRRiT w odpowiednim czasie.

Jednocześnie, określony w art. 45 ust. 2 termin 30 dniowy na powołanie członków KRRiT przez uprawnione konstytucyjne organy należy uznać za zbyt krótki i tym samym niemożliwy do realizacji.

We wskazanym okresie ustawodawca przewiduje dokonanie pewnych czynności poprzedzających powołanie członków KRRiT, takich jak udzielenie rekomendacji przez organy uczelni. Należy też wziąć pod uwagę tryb pracy takich organów jak również czas wymagany na rozpatrzenie przez kandydatur.

Jednocześnie sama procedura powoływania członków KRRiT przez obie izby parlamentu uregulowana w ich regulaminach może budzić poważne wątpliwości co do realizacji jej w terminie.

Zgodnie z art. 45 ust. 3 Członkowie Krajowej Rady, o których mowa w ust. 1 („dotychczasowi członkowie KRRiT”), pełnią swoje funkcje do dnia powołania członków Krajowej Rady zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 30 (tj. „siedmiu członków powoływanych: 3 przez Sejm, 2 przez Senat i 2 przez Prezydenta”), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Należy stwierdzić, iż ustawodawca ze względu na zmianę liczby członków KRRiT wprowadził w tym przepisie przejściowym szczególną zasadę odmienną od regulacji art. 7 ust. 4 zdanie drugie („Członkowie Krajowej Rady pełnią swe funkcje do czasu powołania ich następców.”). Należy bowiem, zauważyć, iż wskazanie „następców” poszczególnych członków KRRiT w sytuacji zwiększenia liczebności tego organu byłoby niemożliwe.

Niemniej jednak, wprowadzenie przepisu przejściowego, który nakazuje wstrzymanie się z ukonstytuowaniem organu kolegialnego do momentu powołania wszystkich jego członków prowadzi do szeregu wątpliwości w zakresie zachowania ciągłości działania konstytucyjnego organu państwa.

Należy wskazać, iż z dniem wejścia w życie art. 7 ustawy o radiofonii i telewizji w brzmieniu ustalonym ustawą, zostaje ustalony ustawowy skład KRRiT – 7 członków, a pomimo tego ustrojowego przepisu, ustawa prowadzi do działania organu w niepełnym składzie – dotychczasowych pięciu członków KRRiT, którzy zgodnie z art. 45 ust. 3 pełnią swoje funkcje.

Taki stan rzeczy może budzić wątpliwości w zakresie prawomocności i legalności działań podejmowanych przez konstytucyjny kolegialny organ działający w niepełnym składzie.

Doprowadzenie do działania konstytucyjnego kolegialnego organu państwa w niepełnym składzie - składającym się z osób, których kadencja zgodnie z art. 45 ust. 1 wygasła - może być uznane za przerwanie ciągłości jego działania.

Jednocześnie należy wskazać, iż ze względu na omówione powyżej trudności dotyczące powołania członków KRRiT w 30 dniowym terminie, ustawa prowadzi do trwania takiej sytuacji przez bliżej nieokreślony czas.

Ponadto, w świetle powyższych przepisów niejasny jest status powołanych zgodnie z art. 45 ust. 2 członków KRRiT do czasu ukonstytuowania się nowej Rady w całości. Komentowany przepis może prowadzić nawet do sytuacji gdy liczba powołanych nowych członków oczekujących na objęcie swojej funkcji przekroczy liczbę członków KRRiT, którzy

pełnią swoje funkcje na mocy art. 45 ust. 3 ustawy. Jednocześnie ustawa w żaden sposób nie ogranicza czasu trwania takiej sytuacji ani nie przewiduje sposobu rozwiązania sytuacji gdy jeden z organów nie wykonuje obowiązku powołania członka KRRiT.

W tym kontekście wątpliwości budzi również bieg kadencji „od dnia powołania” takiego członka KRRiT niezależnie od faktycznego pełnienia jego funkcji.

Należy uznać, iż doprowadzenie przez ustawodawcę do takiej sytuacji prowadzące do przerwania ciągłości działania konstytucyjnego organu państwa musi być ocenione negatywnie na tle konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego.

30. Przepisy przejściowe i końcowe (art. 49 i 50 ustawy)

Przepisy przejściowe i końcowe, przewidziane w przedmiotowej ustawie zostały skonstruowane niezgodnie z zasadami techniki prawodawczej oraz budzą wątpliwości w zakresie zgodności z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego. Wydaje się, iż nie gwarantują one ochrony interesów w toku oraz naruszają zasadę zaufania obywateli wobec państwa. Dotyczy to również wprowadzonych ustawą zmian we władzach spółek publicznej radiofonii i telewizji.

Należy zwrócić uwagę, iż art. 49 ust. 2-4 przewidują stosowanie w niedookreślonym zakresie i terminie ustawy o opłatach abonamentowych, która zgodnie z ust. 1 traci moc z końcem 2009 r. Utrata mocy obowiązującej przez ten akt prawny rodzi szereg zagadnień intertemporalnych, których ustawodawca nie rozwiązał w sposób właściwy, zgodny z wymogami poprawnej legislacji, w szczególności nie zapewnił odpowiedniego *vacatio legis* oraz szczegółowych przepisów przejściowych.

Stosownie do § 30 Zasad techniki prawodawczej:

1. W przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych.

2. W przepisach przejściowych rozstrzyga się w szczególności:

1) sposób zakończenia postępowań będących w toku (wszczętych w czasie obowiązywania dotychczasowych przepisów i niezakończonych ostatecznie do dnia ich uchylecia), skuteczność dokonanych czynności procesowych oraz organy właściwe do zakończenia postępowania i terminy przekazania im spraw;

2) czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy instytucje prawne zniesione przez nowe przepisy;

3) czy zachowuje się uprawnienia i obowiązki oraz kompetencje powstałe w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów; sprawy te reguluje się tylko w przypadku, gdy nie chce się zachować powstałych uprawnień, obowiązków lub kompetencji albo chce się je zmienić albo też gdy chce się uznać dokonane czynności za bezskuteczne;

4) czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień i obowiązków oraz do czynności, o których mowa w pkt 3;

5) czy i w jakim zakresie utrzymuje się w mocy przepisy wykonawcze wydane na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających.

Natomiast zgodnie z § 41 ust. 1 i 2 Zasad techniki prawodawczej:

1. Ustawę regulującą dotychczas daną dziedzinę spraw uchyla się w całości, bez pozostawiania w mocy poszczególnych jej jednostek systematycznych, zwłaszcza pojedynczych przepisów.

2. Jeżeli wyjątkowo zachowuje się moc obowiązującą niektórych przepisów uchylanej ustawy, wyraża się to zwrotem: "Traci moc ustawa (tytuł ustawy), z wyjątkiem przepisów art. ... (wyczerpująco wymienia się przepisy, które pozostają w mocy)".

Nie budzi wątpliwości, iż w art. 49 ustawy nie zastosowano się do powyższego wymogu doprowadzając do stanu gdy niejasne staje się, które z przepisów uchylanej ustawy należy stosować i tym samym które z kompetencji organów państwa przewidzianych w tym akcie prawnym pozostają aktualne.

Postępowanie określone w art. 49 projektu dotyczące trybu uiszczania powstałych zaległości z tytułu opłat abonamentowych w sytuacji uchylecia przepisów dotyczącego trybu ściągania zobowiązań w powyższym zakresie – art. 50 ust. 1 niniejszego projektu, jest niewykonalne.

W szczególności niejasne pozostaje:

- jakie artykuły uchylonej ustawy mają zastosowanie, z określeniem ustawowych powinności operatora publicznego wobec KRRiT włącznie.
- w przypadku określonym w ust. 3 niejasne jest jaki podmiot i w jakich terminach ma przekazywać wpływy z opłat pobranych od 1 stycznia 2010 roku, z tytułu zaległości powstałych do 31.12.2009 roku (według danych Biura KRRiT zaległości na 31.12.2008 roku wynosiły około 1,1 mld zł) na dochody budżetu państwa.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na kwestię ochrony interesów w toku oraz zasady zaufania obywateli do państwa, w kontekście przewidzianej w obecnie obowiązującej ustawie o opłatach abonamentowych możliwości umarzania lub rozkładania na raty zaległości w płatności opłat abonamentowych.

Zgodnie z art. 10. ust 1. ustawy o opłatach abonamentowych: *W wyjątkowych sytuacjach, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy społeczne lub przypadki losowe, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji może umorzyć lub rozłożyć na raty zaległości w płatności opłat abonamentowych, odsetki za zwłokę w ich uiszczeniu, opłatę, o której mowa w art. 5 ust. 3, oraz odsetki za zwłokę w jej uiszczeniu.* Natomiast stosownie do art. 10 ust. 2 wniosek o umorzenie lub rozłożenie na raty należności wymienionych w ust. 1 podmiot zobowiązany do uiszczania opłat abonamentowych składa do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

O skali problemu świadczy, iż zgodnie z danymi Biura KRRiT **na dzień 1 lipca br. toczy się ok. 35 tysięcy postępowań w powyższym zakresie.** Należy wskazać, iż ustawa nie zawiera przepisów przejściowych w tym względzie jak również nie określa sposobu zakończenia tych postępowań w sytuacji wejścia w życie przedmiotowej ustawy i utraty mocy przez ustawę o opłatach abonamentowych.

Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego *stanowienie przepisów przejściowych musi obejmować wszystkie sytuacje, które mogą pojawiać się na tle wprowadzania w życie nowych uregulowań, i nie może pomijać ochrony praw jakiejkolwiek grupy podmiotów, dotkniętych tymi przepisami, nawet gdy grupa ta jest znikoma liczebnie* (por. wyrok z dnia 24 października 2000 r., SK 7/00, OTK 2000, nr 7, poz. 256).

Ponadto, należy wskazać, iż przepisy przejściowe nie chronią w wystarczającym stopniu interesów spółek publicznej radiofonii i telewizji prowadząc do zasadniczej zmiany ich sytuacji. Wprowadzona konstrukcja stawia pod znakiem zapytania zasadę zaufania

podmiotów do decyzji organów państwa oraz negatywnie wpływa na możliwość planowania wpływów i wydatków. Rozwiązanie to godzi w jeden z celów stawianych przed systemem finansowania radiofonii i telewizji zreferowany w następujący sposób przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 września 2004 r. sygn. K 2/03 (Z.U. 2004 / 8A / 83):

*Ustawa o radiofonii i telewizji czyni z wpływów z tytułu opłat abonamentowych taki dochód, który w ogóle nie jest objęty coroczną debatą budżetową. Można zatem stwierdzić, iż stwarza to dla organu władzy publicznej, jakim jest KRRiT, a także dla publicznej radiofonii i telewizji znaczące uprawnienia zapewniające **stabilność i przewidywalność wydatków na realizację określonej ustawowo misji.***

Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż

*Istotnym elementem tej zasady jest obowiązek poszanowania przez ustawodawcę interesów w toku, np. przedsięwzięć gospodarczych i finansowych, rozpoczętych na gruncie dotychczasowych przepisów. Ustawodawca, dokonując kolejnych modyfikacji stanu prawnego, nie może tracić z pola widzenia interesów, które ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. Nakaz ochrony interesów w toku (pewność prawa) nie ma charakteru bezwzględny. Powołana zasada ma jednak szczególnie **kategoryczny charakter, jeżeli ustawodawca wyznaczył pewne ramy czasowe, w których jednostka może realizować określone przedsięwzięcie według z góry ustalonych reguł, w zaufaniu, że nie zostaną one zmienione, a jednocześnie dane przedsięwzięcie ma charakter rozłożony w czasie i jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia** (wyrok z 7 lutego 2001 r., K. 27/00 (Z.U. 2001 / 2 / 29), 16 stycznia 2007 r., U 5/06 (Z.U. 2007 / 1A / 3).*

W tym kontekście należy podnieść, iż ustawa o opłatach abonamentowych w art. 8 ust. 2 nakłada na KRRiT **obowiązek corocznego ustalenia**, po analizie założeń programowo-finansowych, o których mowa w art. 31b pkt 4 ustawy o radiofonii i telewizji, oraz sprawozdań, o których mowa w art. 31b pkt 3 ustawy o radiofonii i telewizji, za poprzedni rok kalendarzowy i analizie określonych w nich kosztów, **nie później niż do dnia 30 czerwca, sposób podziału wpływów**, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o opłatach abonamentowych, między jednostki publicznej radiofonii i telewizji **w następnym roku kalendarzowym**, w tym minimalny udział terenowych oddziałów spółek, o których mowa w art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o radiofonii i telewizji.

Stosownie do obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 2 i 3 ustawy o opłatach abonamentowych 30 czerwca 2009 r. KRRiT podjęła uchwałę Nr 254/2009 r. w sprawie podziału wpływów z opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych oraz telewizyjnych, wpływów z opłat w przypadku stwierdzenia używania niezajestrowanego odbiornika radiofonicznego lub telewizyjnego, wpływów z naliczonych odsetek w przypadku opóźnienia w uiszczaniu opłaty abonamentowej w roku między jednostki publicznej radiofonii i telewizji.

Jednocześnie zaś ustawodawca przewiduje zniesienie wskazanych powyżej opłat z dniem wejścia w życie ustawy. Należy podnieść, iż ustawodawca nie przewidział właściwych przepisów przejściowych w tej sprawie.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego takie rozwiązanie należy uznać za niezgodne z zasadą ochrony interesów w toku, w zakresie w jakim uniemożliwia realizację przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji misji publicznej w oparciu o zasady ustalone na dany rok, zgodnie z obowiązującym prawem.

Ponadto, stosownie do art. 3 ust. 5 ustawy o opłatach abonamentowych Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w dniu 28 kwietnia 2009 r. wydała rozporządzenie w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2010 r. Zgodnie z § 4 powyższego rozporządzenia opłaty wnoszone na poczet 2010 r. mogą być przyjmowane w 2009 r. według stawek obowiązujących od dnia 1 stycznia 2010 r.

Rozporządzenie w sprawie wysokości opłat abonamentowych za używanie odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych oraz zniżek za ich uiszczanie z góry za okres dłuższy niż jeden miesiąc w 2010 r. przez regulacje dotyczące zniżek za uiszczanie opłat abonamentowych *zачега* obywateli do opłacania abonamentu na okres dłuższy niż jeden miesiąc, przepisy rozporządzenia przewidują największe zniżki za opłacanie opłat abonamentowych na okres sześciu miesięcy z góry i za cały rok kalendarzowy z góry.

Tym samym istnieje możliwość od chwili wejścia w życie niniejszego rozporządzenia (od 29 maja 2009 r.) dokonywania przez obywateli wpłat z tytułu opłat abonamentowych na okres (od 1 stycznia 2010 r.) nie obowiązującego już ustawy o opłatach abonamentowych. Opłaty te zostałyby więc pobrane nienależnie. Opłaty te zostałyby więc pobrane nienależnie zgodnie z art. 410 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Brak jest w przepisach przejściowych uregulowania zwrotu nienależnie pobranych opłat abonamentowych.

W powyższych uwagach dotyczących przepisów przejściowych i końcowych zawarto przykłady postępowań, co nie wyczerpuje wszystkich możliwych sytuacji i problemów związanych z brakiem właściwych przepisów intertemporalnych. W zakresie opisanym powyżej przepisy te mogą być uznane za niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą legalizmu w zakresie w prowadzenia postępowań na podstawie ustawy o opłatach abonamentowych.

Opracowali:
Wojciech Kołodziejczyk
Grzegorz Łaszczych