

Zasadność wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości dla operatora multipleksu w okresie przed przyznaniem koncesji na rozpowszechnianie programów

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Ustawowe zależności między rezerwacją częstotliwości i koncesjami
 1. Uwaga wstępna
 2. Postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie
 3. Postępowanie w sprawie przyznania koncesji na rozpowszechnianie programów w multipleksie
 4. Faktyczna możliwość rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie
- III. Charakter opłat wnoszonych za rezerwację częstotliwości
- IV. Obowiązek wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości wykorzystywaną w multipleksie w okresie przejściowym
 1. Wykładnia gramatyczna
 2. Wykładnia celowościowa i prounijna
 3. Możliwość powoływania się na bezpośredni skutek art. 13 dyrektywy 2002/20/WE
 4. Zgodność przepisów o opłatach za rezerwację częstotliwości z Konstytucją
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Rozpoczęcie rozpowszechniania programów telewizyjnych w multipleksie jest uzależnione od uzyskania rezerwacji częstotliwości przez operatora multipleksu oraz koncesji przez nadawców programów. Celem niniejszego artykułu jest przeprowadzenie analizy w sprawie możliwości zastosowania wykładni, zgodnie z którą opłaty za rezerwację częstotliwości powinny być wnoszone dopiero od momentu, gdy częstotliwość faktycznie będzie mogła być wykorzystywana przez operatora multipleksu do rozpowszechniania programów oraz ocena zgodności rozwiązania przyjętego w przepisach o wnoszeniu opłat za częstotliwości z Konstytucją na wypadek negatywnych wyników takiej wykładni.

* Artur Salbert – radca prawny z kancelarii Modzelewska i Paśnik spółka komandytowa. e-mail: artur.salbert@modzelewskapasnik.pl.

** Anna Żochowska-Sychowicz – aplikantka adwokacka z kancelarii Modzelewska i Paśnik spółka komandytowa. e-mail: anna.sychowicz@modzelewskapasnik.pl.

Słowa kluczowe: multipleks; operator multipleksu; rezerwacja częstotliwości; koncesja na rozpowszechnianie programów w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną w multipleksie; opłaty publiczne; opłaty za rezerwację częstotliwości.

JEL: K23.

I. Wprowadzenie

W celu rozpowszechniania programów telewizyjnych drogą naziemną konieczne jest uzyskanie dwóch uprawnień administracyjnych – rezerwacji częstotliwości oraz koncesji na rozpowszechnianie programu. Podstawę prawną do uzyskania obu tych uprawnień stanowią odrębne akty prawne. Zasady oraz tryb przyznawania koncesji określa ustawa o radiofonii i telewizji¹ (dalej: urt), natomiast zasady i tryb dokonywania rezerwacji częstotliwości – ustawa – Prawo telekomunikacyjne² (dalej: Pt).

Do czasu wdrożenia w Polsce naziemnej telewizji cyfrowej, oba te uprawnienia musiał uzyskać ten sam podmiot. Natomiast obecnie, jeżeli program będzie rozpowszechniany przez operatora multipleksu w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną, rezerwacja częstotliwości oraz koncesje mogą zostać przyznane różnym podmiotom.

Wyjaśnienia wymaga, że zgodnie z art. 2 pkt 20a Pt przez „multipleks” rozumie się zespolony strumień danych cyfrowych, składający się z dwóch lub więcej strumieni utworzonych z danych wchodzących w skład treści programów radiofonicznych lub telewizyjnych oraz danych dodatkowych, obejmujących w szczególności dane związane z systemem dostępu warunkowego lub usługami dodatkowymi. Z multipleksem wiąże się pojęcie sygnału multipleksu, które oznacza sygnał radiowy transmitowany z użyciem kanału lub bloku częstotliwościowego w służbie radiodifuzyjnej, przenoszący treści zawarte w multipleksie. W bardziej przystępnym języku „multipleks” to nadawana w pojedynczym kanale telewizyjnym „cyfrowa paczka” składająca się z programów telewizyjnych i radiofonicznych oraz dodatkowych informacji w postaci cyfrowej³. Dzięki multipleksacji możliwe jest zwiększenie efektywności wykorzystania częstotliwości, gdyż w tym samym kanale, zamiast jednego programu (tak jak wcześniej w telewizji analogowej), możliwe jest nadawanie kilku programów.

Ze względu na to, że w multipleksie może być nadawany więcej niż jeden program, ustawodawca zmienił kolejność uzyskiwania uprawnień administracyjnych. W tym przypadku najpierw konieczne jest uzyskanie rezerwacji częstotliwości w służbie radiodifuzyjnej na rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programów telewizyjnych w sposób cyfrowy drogą rozszewczą naziemną w multipleksie. Podmiot, który uzyska taką rezerwację częstotliwości, uzyskuje status operatora multipleksu (art. 2 pkt 23b Pt)⁴. Zgodnie z art. 131a ust. 1 pkt 1 Pt operator multipleksu jest zobowiązany między innymi do umieszczania oraz rozprowadzania lub rozpowszechniania pro-

¹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2015 r., poz. 1531).

² Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.).

³ Strona internetowa Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji: <https://mac.gov.pl/projekty/naziemna-telewizja-cyfrowa/multipleksy>.

⁴ Dodatkowo taki podmiot powinien prowadzić działalność telekomunikacyjną i posiadać własną infrastrukturę telekomunikacyjną lub zawrzeć umowę o świadczenie usługi transmisji sygnału multipleksu z operatorem sieci nadawczej.

gramów radiofonicznych i telewizyjnych nadawców posiadających koncesję na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie.

Po dokonaniu rezerwacji częstotliwości na rzecz operatora multipleksu, nadawcy w celu rozpowszechniania programów w tym multipleksie muszą uzyskać koncesje. Odwrócenie kolejności przyznawania uprawnień koniecznych do rozpowszechniania programów w multipleksie może oddziaływać na obowiązki dotyczące danin publicznych, gdyż podmiot, który uzyskał prawo do dysponowania częstotliwością w rezerwacji częstotliwości, jest zobowiązany do wnoszenia opłat za prawo do dysponowania częstotliwością.

Jak wyjaśniono, sama rezerwacja częstotliwości nie jest wystarczająca do tego, aby program mógł być rozpowszechniany w multipleksie. Konieczne jest jeszcze uzyskanie przez nadawców koncesji na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie.

W tych okolicznościach powstaje pytanie: czy samo dokonanie rezerwacji na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie wiąże się z koniecznością wnoszenia opłat za tę rezerwację w okresie, w którym nadawcy nie uzyskali jeszcze koncesji na rozprowadzanie programów w tym multipleksie. W przypadku ustalenia, że opłaty powinny być wnoszone już od daty uzyskania rezerwacji częstotliwości poddać należy analizie zgodność takiego rozwiązania z Konstytucją⁵.

II. Ustawowe zależności między rezerwacją częstotliwości i koncesjami

1. Uwaga wstępna

Przed podjęciem próby ustalenia zakresu obowiązku wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie, wyjaśnić należy ustalone przez ustawodawcę zależności pomiędzy rezerwacją częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie i koncesjami na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie. Dodać jeszcze należy, że te zależności nie będą dotyczyły multipleksów I i II, gdyż w tym przypadku nadawcy oraz programy telewizyjne rozpowszechniane w tych multipleksach zostały określone w ustawie o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej⁶. Przywołane w dalszej części przepisy będą miały zastosowanie do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozświeczną naziemną w innych multipleksach.

2. Postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie

Zgodne z art. 114 ust. 1 Pt rezerwacja częstotliwości określa częstotliwości, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych. Art. 114 ust. 2 Pt stanowi, że rezerwacji częstotliwości na cele rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, dokonuje, zmienia lub cofa Prezes UKE w porozumieniu z Przewodniczącym Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (dalej: Przewodniczący KRRiT). Decyzja o rezerwacji częstotliwości

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (Dz. U. Nr 153, poz. 903 z późn. zm.).

jest dokonywana na wniosek (art. 114 ust. 4 Pt). Jeżeli zainteresowanie tym samym zasobem częstotliwości na cele rozpowszechniania w sposób cyfrowy lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych wyrazi więcej podmiotów, podmiot, dla którego zostanie dokonana rezerwacja częstotliwości, jest wyłaniany w drodze konkursu (art. 116a ust. 1–3 Pt). Kryteriami oceny ofert w konkursie są zachowanie warunków konkurencji oraz inne obiektywne kryteria, jeżeli zostały zamieszczone w dokumentacji konkursowej (art. 118a ust. 3 Pt). Konkurs jest postępowaniem odrębnym od postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości. Do konkursu nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁷ (art. 116 ust. 7 Pt). Najbardziej istotne warunki przeprowadzania konkursu określone zostały w Pt, natomiast wymagania dotyczące konkursu o bardziej technicznym charakterze zostały określone w przepisach wykonawczych⁸. Postępowanie w sprawie rezerwacji częstotliwości jest wszczynane po ogłoszeniu wyników konkursu, na wniosek podmiotów, które w nim uczestniczyły (art. 118c ust. 4 Pt).

W rezerwacji częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną dokonuje się między innymi określenia programów telewizyjnych lub radiofonicznych umieszczonych w multipleksie (art. 115 ust. 3 pkt 1 Pt). Pt nie wymaga jednak określenia nazwy programów. Wskazanie programu może nastąpić w sposób rodzajowy, poprzez określenie cech takiego programu pozwalających na odróżnienie go od innych programów⁹. Taka wykładnia przepisów jest zasadna, gdyż określenie programów, które mogą być rozpowszechniane w multipleksie następuje w innym postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez inny organ, którego celem jest przyznanie koncesji na rozpowszechnianie programów.

3. Postępowanie w sprawie przyznania koncesji na rozpowszechnianie programów w multipleksie

Po dokonaniu rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programu w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie powinny zostać przyznane koncesje na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie. Ustawodawca nie przesądził o tym wprost, jednak wynika to z treści art. 37 ust. 1 pkt 3 lit g urt, jak również z art. 37 ust. 3a urt. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów koncesja dla rozpowszechniania cyfrowego rozsiewczego naziemnego w multipleksie określa między innymi multipleks. Drugi powołany przepis wyłącza ogólną zasadę, zgodnie z którą jeżeli do rozpowszechniania programu jest wymagana rezerwacja częstotliwości, Prezes UKE dokonuje jej niezwłocznie na rzecz nadawcy. Ta zasada nie ma zastosowania, w przypadku gdy program będzie rozpowszechniany przez operatora multipleksu w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną.

Nawet gdyby przyjąć, że ustawa nie przesądza wprost o kolejności postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości i koncesji, to logika nakazuje taką kolejność, a znajduje to również potwierdzenie w aktualnej praktyce organów administracji prowadzących postępowania w sprawie przyznania obu tych uprawnień.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.).

⁸ Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 19 lipca 2013 r. w sprawie przetargu, aukcji oraz konkursu na rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych (Dz. U. poz. 835 z późn. zm.).

⁹ S. Piątek (2013). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, s. 702.

Organem właściwym do przyznania koncesji jest Przewodniczący KRRiT (art. 34 ust. 2 uryt). Organ ten podejmuje decyzję w sprawie koncesji na podstawie uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 34 ust. 3 uryt). Przewodniczący Krajowej KRRiT, po zasięgnięciu opinii Prezesa UKE¹⁰, ogłasza w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” informacje o możliwościach uzyskania koncesji na rozpowszechnianie w sposób rozświeczony naziemny programu radiowego lub telewizyjnego oraz ustala termin, nie krótszy niż 45 dni od dnia ogłoszenia, do składania wniosków o udzielenie koncesji (art. 34 ust. 1 uryt). Ponadto Przewodniczący Krajowej KRRiT w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zamieszcza w co najmniej dwóch drukowanych dziennikach o zasięgu ogólnopolskim informację o tym ogłoszeniu (art. 34 ust. 1 b uryt). Rozpatrzeniu podlegają tylko wnioski o udzielenie koncesji w związku z ogłoszeniem (art. 34 ust. 1 c uryt). Wymogi wniosku o rezerwację częstotliwości oraz szczegółowy tryb postępowania w sprawach udzielenia (i cofania) koncesji określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 37 ust. 4 uryt¹¹. Analogicznie jak rezerwacja częstotliwości, koncesja przyznawana jest w formie decyzji administracyjnej¹².

4. Faktyczna możliwość rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w multipleksie

Z opisanych wyżej zasad dokonywania rezerwacji częstotliwości i przyznawania koncesji wynika, że faktyczna możliwość rozpowszechniania lub rozprowadzania programu w multipleksie zaistnieje dopiero z chwilą przyznania koncesji na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie. Wcześniejsze wykorzystanie częstotliwości nie będzie możliwe. Częstotliwość może być bowiem przeznaczona wyłącznie na cele wskazane w rezerwacji częstotliwości, tj. w tym przypadku na cele związane z rozpowszechnianiem lub rozprowadzaniem programów w multipleksie. Operator multipleksu (podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości) będzie mógł rozpocząć świadczenie usług dopiero po uzyskaniu koncesji przez nadawców. Te usługi będą świadczone na ich rzecz poprzez zapewnienie im dostępu do multipleksu.

Istotne jest, że brak możliwości wykorzystania częstotliwości nie jest następstwem okoliczności leżących po stronie operatora multipleksu czy też nadawców. Taka sytuacja wynika z rozwiązań przyjętych w przepisach prawa i operator multipleksu, jak również nadawcy, nie mają prawnych możliwości wpłynięcia na jej zmianę.

III. Charakter opłat wnoszonych za rezerwację częstotliwości

Zgodnie z art. 185 ust. 1 Płt podmiot, który uzyskał prawo do dysponowania częstotliwością w rezerwacji częstotliwości uiszcza roczne opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością. Wysokość tych opłat określają przepisy wykonawcze¹³. Ponadto, stosownie do art. 185 ust. 4 Płt podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości w drodze konkursu uiszcza dodatkową opłatę za dokonanie rezerwacji częstotliwości w kwocie zadeklarowanej w tym postępowaniu,

¹⁰ W zakresie częstotliwości lub kanałów oraz maksymalnej mocy promieniowanej i lokalizacji stacji nadawczych przeznaczonych do rozpowszechniania programu lub obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości, chyba że do rozpowszechniania programu nie jest wymagana rezerwacja częstotliwości.

¹¹ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz. U. Nr 5, poz. 41).

¹² S. Piątek, W. Dziomdziora i K. Wojciechowski (red.) (2014). *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

¹³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 2013 r. w sprawie rocznych opłat za prawo do dysponowania częstotliwością (Dz. U. poz. 1586).

nie niższej niż opłata roczna za prawo do dysponowania częstotliwością, ustalonej zgodnie z warunkami podanymi w rezerwacji częstotliwości. Oznacza to, że przedsiębiorca, który był uczestnikiem konkursu i dokonano na jego rzecz rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie będzie obowiązany do uiszczania dwóch rodzajów opłat – jednorazowej opłaty za dokonanie rezerwacji oraz opłat rocznych za prawo do dysponowania częstotliwością.

Ze względu na ustawowe rozwiązanie, zgodnie z którym w istocie nie jest możliwe wykorzystanie częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną w multipleksie do czasu wydania koncesji na rozpowszechnianie programów w tym multipleksie, powstaje pytanie o zasadność wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości za ten okres.

Opłaty za rezerwację częstotliwości, które stanowią dochód budżetu państwa (art. 186 Pt), niewątpliwie są opłatami publicznymi. W związku z powyższym wyjaśnienia wymaga istota opłat publicznych. Ustawa o finansach publicznych¹⁴ w art. 5 ust. 2 pkt 1 wymienia opłaty wśród dochodów publicznych, będących daninami publicznymi. Ordynacja podatkowa¹⁵ również posługuje się pojęciem „opłaty”. W doktrynie podkreśla się, że mimo iż ustawodawca często posługuje się sformułowaniem „opłata” (np. opłata skarbową, miejscową, targową, uzdrowską, od posiadania psów, eksploatacyjną, paszportową, konsularną, sądową, opłaty związane z ochroną środowiska, opłaty za czynności organów administracji miar, opłaty egzekucyjne), to nie doczekało się ono definicji legalnej¹⁶. Jednak zarówno na podstawie orzecznictwa, jak i z poglądów przedstawicieli doktryny można wysnuć pewne jednoznaczne wnioski dotyczące natury opłaty publicznej. Na istotę opłaty składają się poniższe elementy:

- opłata jest nakładana przymusowo przez korporacje publicznoprawne (państwo i samorząd terytorialny);
- w przeciwieństwie do grzywien i kar pieniężnych jest nakładana w celu pokrycia publicznych potrzeb finansowych;
- stanowi rodzaj świadczenia wzajemnego na rzecz korporacji publicznoprawnych w zamian za oferowane przez nie świadczenia lub urządzenia, które w całości lub w części w sposób szczególny służą jednostkom lub określonym grupom osób, przysparzając im korzyści¹⁷.

W doktrynie podkreśla się, że cechą charakterystyczną opłat publicznych odróżniającą je od podatków jest odpłatność¹⁸. Podatek bowiem w myśl art. 6 Ordynacji podatkowej¹⁹ jest świadczeniem pieniężnym publicznoprawnym wynikającym z ustawy podatkowej, nieodpłatnym, a ponadto przymusowym oraz bezzwrotnym na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy. Z nieodpłatnego charakteru podatku wynika, że osoba wnosząca tę daninę publiczną nie uzyskuje w zamian żadnego świadczenia wzajemnego²⁰. Podatek – w przeciwieństwie do opłaty – nie

¹⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.)

¹⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613).

¹⁶ S. Babiaryz (2013). W: S. Babiaryz, B. Dauter, B. Gruszczynski, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, wyd. VIII. Warszawa: LexisNexis.

¹⁷ C. Kosikowski (red.) (2009). *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Wydanie III. Warszawa: Wolters Kluwer Lex.

¹⁸ W. Wójtowicz (red.) (2014). *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, s. 290; S. Babiaryz (2013). *Ordynacja podatkowa...*

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613).

²⁰ S. Babiaryz (2013). *Ordynacja podatkowa...*

stanowi „ceny” za świadczoną usługę, co powoduje, że podatnik nie może podważać słuszności i wysokości ciążącego na nim zobowiązania²¹.

Natomiast w przypadku opłaty publicznej, wnoszący ją może w zamian spodziewać się jakiegoś świadczenia lub korzyści. W tym miejscu wskazać należy na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku dotyczącym opłaty za kartę pojazdu, gdzie, bazując na poglądach doktryny²², Trybunał stwierdził, że „W zamian za opłatę podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania ze strony organu publicznego. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Stanowią zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego”²³. Podkreślenia wymaga, że opłata może pozostawać w różnorodnej proporcji w stosunku do otrzymywanego świadczenia wzajemnego²⁴. Może być ekwiwalentna²⁵, gdy jej stawka jest dostosowana do rzeczywistej wartości świadczenia wzajemnego. W przypadku, gdy opłata jest pobierana w wysokości otrzymywanej usługi nabywa ona cechy ceny. Natomiast jeżeli jej wysokość przewyższa wartość uzyskiwanego świadczenia lub korzyści, opłata publiczna staje się zbliżona do podatku²⁶. Wskazuje się, że zwykle wysokość opłaty jest ustalana niezależnie od czasochłonności i pracochłonności działania organu²⁷. Przedmiotem opłaty mogą być pewne oczekiwane zdarzenia, z którymi ustawodawca łączy obowiązek wniesienia opłaty²⁸. Świadczenie wzajemne może mieć formę udzielenia prawa²⁹. Wśród opłat, za ponoszenie których otrzymuje się świadczenie wzajemne ze strony organu władzy publicznej wymienia się: opłatę targową, opłatę abonamentową, opłatę za wykonywanie transportu drogowego, opłaty lotnicze, opłaty eksploatacyjne oraz opłaty za udzielenie koncesji dla nadawców radiowych i telewizyjnych³⁰.

Wydaje się, że opłaty za rezerwację częstotliwości mają charakter, który odpowiada istocie opłaty publicznej. W zamian za ich uiszczenie, podmiot na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości uzyskuje uprawnienia, które z ekonomicznego punktu widzenia polegają na możliwości wykorzystania częstotliwości w ramach własnej działalności gospodarczej. Oczywiście wykorzystanie częstotliwości ograniczone jest do celów wskazanych w decyzji o rezerwacji częstotliwości.

IV. Obowiązek wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości wykorzystywaną w multipleksie w okresie przejściowym

1. Wykładnia gramatyczna

Opłaty za rezerwację częstotliwości wnoszone są za prawo do dysponowania częstotliwościami. Zgodnie z art. 114 ust. 1 Pt rezerwacja częstotliwości określa częstotliwości, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji (a także

²¹ A. Krzywoń (2011). Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, 2(47–58). Lex.

²² B. Brzeziński (1995). *Prawo podatkowe – zarys wykładu*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, s. 20.

²³ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt U 6/04.

²⁴ W. Wójtowicz (red.) (2014). *Zarys finansów publicznych i...*, s. 291.

²⁵ E. Fojcik-Mastalska Eugenia i R. Mastalski (2013). *Prawo finansowe*. Warszawa: Wolters Kluwer, s. 465.

²⁶ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2006 r. sygn. akt U 6/04.

²⁷ E. Fojcik-Mastalska Eugenia i R. Mastalski (2014). *Prawo finansowe...*, s. 465.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r. w sprawie sygn. akt. P 9/09.

³⁰ A. Krzywoń (2012). Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najnowsze tendencje. *Przegląd Sejmowy*, 1(108), s. 31.

podmiotu, na rzecz którego przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami) na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych.

Wymaga wyjaśnienia, że poza wyjątkami określonymi w Pt, używanie urządzenia radiowego, które ze swojej istoty wykorzystuje częstotliwości radiowe, wymaga posiadania pozwolenia radiowego przyznanego decyzją administracyjną Prezesa UKE (art. 143 ust. 1 i 2 Pt). Zgodnie z art. 143 ust. 4 Pt, podmiot posiadający rezerwację częstotliwości może żądać wydania pozwolenia dotyczącego wykorzystania zasobu częstotliwości objętego rezerwacją częstotliwości w okresie jej obowiązywania.

Kierując się jedynie dosłownym brzmieniem przepisów, uznać należałoby, że opłaty za rezerwację częstotliwości powinny być wnoszone niezależnie od tego czy Przewodniczący KRRiT przyznał nadawcom koncesję na rozpowszechnianie programów w multipleksie. Niewątpliwie uzyskanie rezerwy częstotliwości pozwala bowiem na uzyskanie pozwoleń radiowych.

2. Wykładnia celowościowa i prounijna

W literaturze przedmiotu podnosi się, że istota rezerwy częstotliwości polega na udzieleniu uprawnienia do dysponowania częstotliwością z wyłączeniem innych podmiotów. Wskazuje się, że dysponowanie częstotliwością oznacza tylko takie sposoby wykorzystania częstotliwości, jakie są przewidziane w Pt³¹. Jednak w przypadku rezerwy częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsiwczą naziemną w multipleksie do czasu przyznania koncesji, częstotliwość na te cele nie będzie mogła być wykorzystana. Oznacza to, że nawet w przypadku uzyskania pozwoleń radiowych urządzenia radiowe nie będą mogły wykorzystywać częstotliwości objętych rezerwacją.

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania dotyczące charakteru opłat publicznych, z którymi wiąże się element „odpłatności”, wydaje się, że zasadna jest wykładnia prowadząca do wniosku, iż w okresie „przejściowym”, do czasu przyznania koncesji, a w konsekwencji do czasu faktycznej możliwości wykorzystania częstotliwości na cel wskazany w rezerwacji, opłaty za rezerwację częstotliwości nie powinny być pobierane.

Wykładnię celowościową wspiera wykładnia prounijna. Przepisy o opłatach za prawo do dysponowania częstotliwością stanowią implementację dyrektywy 2002/20/WE³². Zgodnie z art. 13 dyrektywy 2002/20/WE zatytułowanym „Opłaty za prawo użytkowania oraz prawo instalowania urządzeń” państwa członkowskie mogą zezwolić właściwym organom władzy państwowej na nakładanie opłat za prawo użytkowania częstotliwości radiowych i numeracji oraz prawo instalowania urządzeń na potrzeby podmiotów państwowych lub prywatnych, co odzwierciedla potrzebę optymalnego wykorzystania powyższych zasobów. Jednocześnie państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, by takie opłaty były obiektywnie uzasadnione, jawne, niedyskryminujące i proporcjonalne stosownie do celu, jaki ma być osiągnięty oraz by uwzględniały cele określone w artykule 8 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywy ramowej)³³. Wydaje się, że w okresie, w którym częstotliwości nie mogą być wykorzystywane na cele wskazane w rezerwacji, w sytuacji, gdy

³¹ S. Piątek (2013). Prawo telekomunikacyjne..., s. 679.

³² Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz. Urz. L 108 z 24.4.2002, s. 21–32. Polskie wydanie specjalne: rozdział 13, tom 29, s. 337–348, z późn. zm.).

³³ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. L 108 z 24.4.2002, s. 33–50. Polskie wydanie specjalne: rozdział 13, tom 29, s. 349–366, z późn. zm.).

ten brak możliwości wynika z działań organów państwowych, nie można twierdzić, że opłaty są obiektywnie uzasadnione. W rezultacie wykładnia prounijna prowadzić powinna do analogicznych wniosków co wykładnia celowościowa.

3. Możliwość powoływania się na bezpośredni skutek art. 13 dyrektywy 2002/20/WE

Jeżeli okazałoby się, że zabiegi interpretacyjne nie pozwalają na stwierdzenie braku obowiązku wnoszenia opłat za rezerwację częstotliwości w okresie „przejściowym”, powstaje pytanie: czy taki skutek można osiągnąć w drodze bezpośredniego powoływania się na treść art. 13 dyrektywy 2002/20/WE.

Zwrócić należy uwagę na pkt 2 sentencji wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 lipca 2012 r. sygn. akt C-55/11³⁴, w którym stwierdzono, że artykuł 13 dyrektywy 2002/20/WE jest bezpośrednio skuteczny, wobec czego daje jednostkom prawo bezpośredniego powołania się na niego przed sądem krajowym, aby sprzeciwić się stosowaniu postanowienia władzy publicznej niezgodnego z tym artykułem. Wprawdzie z uzasadnienia powołanego wyroku i opinii rzecznika generalnego wynika, że Trybunał Sprawiedliwości UE koncentrował się głównie na rodzajach opłat, które mogą być ustanawiane, to jednak sentencja wyroku nie zawiera wskazania, aby art. 13 dyrektywy 2002/20/WE był bezpośrednio skuteczny tylko w ograniczonym zakresie. W konsekwencji powołane orzeczenie może stanowić szansę dla operatora multipleksu (podmiotu, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości) na uchylenie się od obowiązku uiszczania opłat za rezerwację częstotliwości w „okresie przejściowym”, na wypadek gdyby Prezes UKE, a następnie sądy administracyjne nie podzieliły stanowiska co do proponowanej wykładni celowościowej i prounijnej. Może on w toku ewentualnych postępowań administracyjnych lub sądowych podjąć próbę powoływania się na bezpośredni skutek dyrektywy.

Wyjaśnić należy, że Trybunał Sprawiedliwości UE dopuścił, w pewnych warunkach (treść bezwarunkowa i wystarczająco precyzyjna), na powoływanie się na przepisy dyrektywy, jeżeli nie dokonano jej implementacji lub implementacja jest nieprawidłowa. Powyższa zasada ogranicza się jednak do sytuacji, w których osoby fizyczne i prawne (jednostki) powołują się na przepisy dyrektywy wobec państwa członkowskiego. Nie jest natomiast dopuszczalne powoływanie się na niezgodność przepisów prawa krajowego z dyrektywami przez państwo członkowskie wobec podmiotów prawa prywatnego. Oznacza to, że w takiej sytuacji organ państwowy, bez wyraźnego żądania jednostki, nie może zastosować bezpośrednio przepisów dyrektywy. Powyższy pogląd został wyrażony w wielu wyrokach Trybunału Sprawiedliwości UE. W pełni zasada ta została wyjaśniona w wyroku z dnia 5 kwietnia 1979 r. (*Pubblico Ministero przeciwko Tullio Ratti*)³⁵. Analogiczne stanowisko Trybunał Sprawiedliwości UE wyraził m.in. w wyrokach: z dnia 5 października 2004 r. w połączonych sprawach od C-397/01 – do C-403/01³⁶, z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawach połączonych od C-152/07 do C-154/07³⁷, z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10³⁸.

³⁴ Opublikowany w elektronicznych Zb. Orz.

³⁵ Zb. Orz. 1979, s. 1629, pkt 23.

³⁶ Zb. Orz. s. I-8835, pkt 103.

³⁷ Zb. Orz. s. I-5959, pkt 40.

³⁸ Opublikowany w elektronicznych Zb. Orz., pkt 33.

4. Zgodność przepisów o opłatach za rezerwację częstotliwości z Konstytucją

Ewentualne przyjęcie wykładni przepisów, zgodnie z którą obowiązek uiszczania opłat za rezerwację częstotliwości powstaje przed przyznaniem koncesji, tj. za okres, w którym ze względu na brak udzielonych koncesji nie jest możliwe wykorzystywanie rezerwacji częstotliwości, rodzić również będzie pytania o zgodność z Konstytucją, w szczególności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawa.

Trybunał Konstytucyjny z powyższej zasady wywodzi zasadę przyzwoitej legislacji i zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa³⁹. Zasady te nakładają na ustawodawcę obowiązek by przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym⁴⁰. Ponadto, zasada ta zakłada, że adresaci przepisów mogą oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw⁴¹. Kolejnym bardzo ważnym elementem zasady przyzwoitej legislacji jest obowiązek przestrzegania wymogów spójności logicznej i aksjologicznej systemu prawnego⁴². Trybunał wskazuje przy tym, że „Niezgodne z tą zasadą byłoby więc wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów (nawet jeśli celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszną), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji, które stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji” (wyrok z 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18; podobnie m.in. wyrok z 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106)⁴³.

Wydaje się, że w świetle opisanego powyżej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, istnieją podstawy do obrony poglądu, iż sprzeczne z Konstytucją jest rozwiązanie ustawowe, zgodnie z którym operator multipleksu musi wnosić opłaty za rezerwację częstotliwości, pomimo że wskutek rozwiązań prawnych i działań organów administracji publicznej faktyczne wykorzystanie częstotliwości nie jest możliwe.

V. Podsumowanie

Polski ustawodawca zdecydował, że faktyczne wykorzystanie częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną jest zależne od uzyskania odrębnych uprawnień administracyjnoprawnych. Najpierw konieczne jest uzyskanie rezerwacji częstotliwości, a następnie koncesji. Oba te uprawnienia mogą uzyskać różne podmioty. Co więcej, o ile rezerwacja częstotliwości jest dokonywana na rzecz jednego podmiotu lub łącznie na rzecz kilku podmiotów, o tyle koncesje mogą zostać przyznane w sposób niezależny na rzecz różnych nadawców.

Ze względu na takie rozwiązania prawne wydaje się nieuzasadnione, aby opłaty za rezerwację częstotliwości były wnoszone w okresie od dokonania rezerwacji częstotliwości do czasu

³⁹ Np. wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 października 2003 r. syn. akt K 53/02.

⁴⁰ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 lutego 2006 r. sygn. akt K 1/05.

⁴¹ Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 października 2003 r. syn. akt K 53/02.

⁴² Wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2010 r. sygn. akt Kp 9/09.

⁴³ Ibidem.

przypisania koncesji. W tym okresie nie jest możliwe wykorzystywanie częstotliwości na cele rozpowszechniania lub rozprowadzania programów w sposób cyfrowy drogą rozsyłczą naziemną. Zwrócić należy uwagę, że częstotliwość przyznana na takie cele nie może być wykorzystywana na inne cele, np. na potrzeby telefonii komórkowej.

Gramatyczna wykładnia przepisów może jednak prowadzić do wniosku, że opłaty za rezerwację częstotliwości powinny być uiszczane już od daty dokonania rezerwacji częstotliwości. Powyższe dotyczy zarówno opłaty jednorazowej za uzyskanie częstotliwości, jak i opłat rocznych. Wydaje się, że w tym przypadku powinna przeważać wykładnia celowościowa, która prowadzi do wniosku, że w okresie przejściowym opłaty nie powinny być pobierane. Za taką wykładnią przemawia dominujący pogląd, zgodnie z którym w zamian za opłaty publiczne uprawniony powinien uzyskiwać określone korzyści. W omawianym przypadku w istocie taka korzyść nie występuje, gdyż wyraża się ona jedynie w formalnym dokonaniu rezerwacji częstotliwości, która nie pozwala na wykorzystanie częstotliwości w celach wskazanych w rezerwacji.

Jeżeli jednak organy i sądy stanęłyby na stanowisku, że uzasadniona jest wykładnia gramatyczna, podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji, może podjąć próbę powołania się na bezpośredni skutek art. 13 dyrektywy 2002/20/WE, który wymaga, aby opłaty za prawo użytkowania częstotliwości radiowych były obiektywnie uzasadnione, który to wymóg w opisanym przypadku nie jest spełniony.

Jeżeli okazałoby się, że zabiegi interpretacyjne, a także powoływanie się na bezpośredni skutek art. 13 dyrektywy 2002/20/WE, nie pozwalają na uznanie, że w okresie „przejściowym” opłaty za rezerwację częstotliwości nie powinny być wnoszone, rodzić się będzie pytanie o konstytucyjność takiego rozwiązania. Może ono budzić bowiem poważne wątpliwości co do zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Bibliografia

- Babiarz, S., Dauter, B., Gruszczyński, B., Hauser, R., Kabat, A. i Niezgódka-Medek, M. (2013). *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Brzeziński, B. (1995). *Prawo podatkowe – zarys wykładu*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- Fojcik-Mastalska, E i Mastalski, R. (2013). *Prawo finansowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kosikowski, C. (red.). (2009). *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, wyd. III. Warszawa: Wolters Kluwer Lex.
- Krzywoń, A. (2011). Podatki i inne daniny publiczne – podstawowe pojęcia konstytucyjne. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, 2, 47–58.
- Krzywoń, A. (2012). Podatki i inne daniny publiczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Najnowsze tendencje. *Przegląd Sejmowy*, 1(108), 25–42.
- Piątek, S., Dziomdziora, W. i Wojciechowski, K. (2014). *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piątek, S. (2013). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wójtowicz, W. (red.). (2014). *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*. Warszawa: Wolters Kluwer.