

Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz,
***Audiowizualne usługi medialne. Reglamentacja w warunkach
konwersji cyfrowej.***
Warszawa 2013, s. 356

Monografia autorstwa Katarzyny Chałubińskiej-Jentkiewicz stanowi ponad 350-stronicowe opracowanie wielowątkowej i niełatwej problematyki dotyczącej reglamentacyjnej polityki państwa w obszarze audiowizualnych usług medialnych w Polsce. Ze względu na zakres merytoryczny monografii oraz jej bogaty, opisowy charakter w częściach dotyczących normatywów ustrojowych i proceduralnych radiofonii i telewizji, poniższe uwagi koncentrują się jedynie na wybranych aspektach teorii i metodologii poruszonych w pracy.

Już na wstępie zaznaczyć należy, że podstawową zaletą omawianej pracy, oprócz rzetelnie przygotowanej opisowej części normatywnej problemu oraz zgromadzenia i wykorzystania bogatej literatury polskiej i zagranicznej, jest podjęcie przez autorkę analizy wybranych pojęć z zakresu teorii prawa. Dotyczy to w szczególności zjawiska widma radiowego w kontekście teorii rzeczy publicznych, istoty i postaci reglamentacji usług medialnych oraz teorii publicznych praw podmiotowych. Próba uporządkowania tematyki usług medialnych w konfrontacji z zastałymi pojęciami teorii prawa jest metodologicznie zawsze pożądana. Podkreślimy tu, że tak prowadzona analiza, w wymiarze naukowym zawsze narażona jest na krytykę, jednak jest też bezsprzecznie o wiele bardziej twórcza i ciekawsza. Można oczywiście polemizować z niektórymi przyjętymi przez autorkę wnioskami lub założeniami, ale już sama dyskusja na ten temat stanowi dodatkowy, cenny wkład do teorii tego obszaru prawa publicznego.

Treść książki ujęta została w trzech częściach. Pierwsza obejmuje zagadnienia ogólne, druga reglamentację mediów audiowizualnych w Polsce, trzecia zaś reglamentację usług audiowizualnych w warunkach cyfrowych. Wszystkie wyodrębnione części monografii do pewnego stopnia podążają za unijną typologią sfery działalności audiowizualnej, a więc za sferami *hardware*, czyli samego systemu przekazu oraz *software*, czyli sfery powstawania zawartości przekazu oraz harmonizacji wspólnego rynku. Także konstrukcja szczegółowych kwestii poruszanych w monografii, np. przy okazji opisu podstaw prawnych reglamentacji rynku audiowizualnego w Polsce (s. 166 i n.) odpowiada temu układowi, co wprowadza pewien ład metodologiczny w tym fragmencie rozważań. Część druga i trzecia stanowią stopniowe uszczegółowienie tematyki ogólnej i pomimo nieuchronnych powtórzeń ugruntowują czytelnika w przekonaniu o przemyślanej koncepcji książki.

Część pierwsza książki dotyczy zagadnień ogólnych, którym autorka poświęca znaczącą część opracowania (s. 29–132) i w sposób poszerzony wprowadza czytelnika w uwarunkowania zewnętrzne mediów audiowizualnych w obliczu zmian społecznych. Stawia również tezę o potrzebie reorganizacji mediów jako instytucji, ale także podkreśla konieczność dokonania ustaleń co do przyszłej regulacji. Pojawia się tu również szersze spojrzenie na problem mediów audiowizualnych. Autorka sygnalizuje, iż całość problematyki oddziaływania mediów w warunkach cyfrowych należy postrzegać nie tylko w kontekście samej komunikacji, lecz także kreowania systemu

wartości, a badania dotyczące rynku mediów audiowizualnych są niezbędne zarówno ze względu na ochronę interesu publicznego, jak i praw fundamentalnych (s. 36). W zagadnieniach ogólnych odnajdziemy również sygnalizację kwestii dotyczących oddziaływania mediów audiowizualnych na sferę publiczną, w szczególności na „przestrzeń relacji rządzących i rządzonych” oraz jako „przestrzeń relacji rynkowych” (s. 38). Autorka w części pierwszej, w ślad za D.C Hallina’em oraz P Mancinim podejmuje próbę umiejscowienia polskich rozwiązań dotyczących rynku mediów na tle wybranych zagranicznych modeli relacji państwa i mediów (s. 41–66). Mowa tu o modelach: spolaryzowanego pluralizmu, demokratycznego korporacjonizmu, liberalnych i mieszanych. Pomaga to przedstawić problematykę usług audiowizualnych tak pod kątem rozwiązań ustrojowych, jak i proceduralnych obserwowanych w Europie zachodniej, w szczególności rozwiązań niemieckich (s. 52–58), a także systemu funkcjonującego w USA. Ta część pozostawia jednak pewien niedosyt refleksji co do tego, jak na tym tle wypadają polskie rozwiązania i czy możemy mówić o polskim modelu w tym segmencie, choć w dalszych fragmentach monografii, tych dotyczących rozwiązań proceduralno-ustrojowych systemu koncesyjnego mamy porównania naszego prawodawstwa do rozwiązań zagranicznych. Pokazuje to, w jak wielu aspektach reglamentacji tej unowocześniającej się dziedziny niewystarczające wydają się dotychczasowe ustalenia polskiej teorii prawa. Ten obiecujący i słabo zbadany obszar analizy autorka próbuje swoją pracą wypełnić.

W części dotyczącej zagadnień ogólnych (s. 67–73) przedstawione zostały również wątki ekonomicznego ujęcia reglamentacji rynku mediów audiowizualnych, przedmiotu reglamentacji w ujęciu ekonomicznym oraz reglamentacji rynku mediów w ekonomicznej analizie prawa według R.H. Coase’a. Podkreślmy, iż takie ujęcie tematyki prawa mediów w pracy zapowiadało rzadko podejmowaną w naszej teorii prawa próbę ekonomicznej analizy prawa (zwanej *law and economics*), coraz popularniejszą np. w USA i krajach Europy Zachodniej. W skrócie, analizę wpływu prawa na decyzje i zachowania ludzkie za pomocą modeli i metod właściwych naukom ekonomicznym. Niestety wątek ten w dalszej części nie jest przez autorkę kontynuowany, a jedynie zaznaczony, praca zaś ma w znacznym stopniu charakter formalno-dogmatyczny z elementami komparatystyki prawniczej, co oczywiście nie umniejsza jej walorów naukowych. Warto zaznaczyć, iż szereg wątków poruszanych przez autorkę dotyczących problematyki usług audiowizualnych w Polsce (np. polityka koncesjonowania i pozwoleń, problematyka konfliktu paradygmatów wartości konstytucyjnych swobody działalności i wolności wypowiedzi, zasad *fair play* na rynku mediów czy też ochrony wartości kulturowych w usługach medialnych), przypomina analizę prawa jako faktu ekonomicznego prowadzoną już w polskiej literaturze zjawiska *law and economics*. Mam tu na myśli opis ontologicznej istoty prawa wskazujący na co najmniej cztery jego cele ekonomiczne: 1) skuteczny system rozmieszczania dóbr; 2) rozstrzygnięcie konfliktów ekonomicznych między podmiotami prawa; 3) powiększanie indywidualnego i społecznego dobrobytu materialnego i niematerialnego; 4) zapewnianie minimum ekonomicznej efektywności¹. Nie należy zapominać, iż ekonomiczna analiza prawa ma też swoje słabe strony jako metoda².

Autorka nie tylko w części pierwszej, dotyczącej zakresu i celu regulacji mediów audiowizualnych (s. 74), w sposób konsekwentny identyfikuje dwutorowo istotę interesu publicznego. Z jednej strony, traktuje ten interes jako zbiór norm i działań implementacyjnych organów dotyczących ograniczeń

¹ Por. J. Stelmach i B. Bożek i W. Zaluski (2007). *Dziesięć wykładów z ekonomii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, s. 12.

² R. Tokarczyk (2007). Jednostronność ekonomicznej analizy prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4); M. Małecka (2013). O behawioralnym podejściu do badania prawa, paradoksy, do którego prowadzi i sposobie przewyżczenia. *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, 1(41).

zawartości przekazu i ich treści, z drugiej strony, jako zespół norm i procedur odnoszących się do ograniczeń dostępu do usług audiowizualnych. Autorka w sposób uporządkowany pokazuje więc swoisty materialny i proceduralny awers i rewers problemu, jakim jest reglamentacyjna polityka państwa w tym segmencie społeczeństwa informacyjnego. Warto też na chwilę zatrzymać się nad przytoczoną w pracy definicją usług audiowizualnych (s. 82 i n.). Autorka podkreśla, nie tylko zresztą w tym fragmencie rozważań, iż media audiowizualne stanowią istotny element gospodarki europejskiej, w tym również gospodarki polskiej (s. 79). Zresztą wspomniana wcześniej kwestia ekonomicznej analizy prawa, którą nieprzypadkowo umieszczono w części ogólnej rozważań, wskazuje na silną, gospodarczą determinantę celu i sposobów reglamentacji usług audiowizualnych. Odnośnie do samej definicji usług audiowizualnych, autorka w charakterystyczny dla przedstawicieli nauki prawa sposób przechodzi na grunt definicji pojęć pokrewnych w przepisach unijnych i polskich, począwszy od art. 2c Dyrektywy Ramowej 2002/21/WE dotyczącego usługi łączności elektronicznej, poprzez art. 4 pkt 7 ustawy o radiofonii i telewizji odnoszący się do rozpowszechniania. Ustalenia dokonane we fragmencie dotyczącym usług audiowizualnych są zasadniczo wystarczające na potrzeby pozostałych fragmentów monografii, jednak przy problematyce nowej, a więc mogącej budzić kontrowersje, dodatkowe odniesienia pozaprawne w każdej monografii prawniczej wydają się niezbędne. Nie napawa więc optymizmem słuszne zastrzeżenie autorki, iż problematyka audiowizualna obejmująca takie pojęcia, jak: przekaz, kultura, odbiór społeczny, konkurencja, pomoc publiczna, prawo własności intelektualnej jako „dziedzina jest trudna do zdefiniowania” (por. przypis 152, s. 85). Tytułem komentarza, chyba trudno traktować wymieniony zbiór pojęć jako dziedzinę, dziedzina jest jednak odrębnie definiowana w nauce prawa. Równie trudno jest się zgodzić ze stwierdzeniem, że podobnie trudne do zdefiniowania są pojęcia z tą „dziedziną” związane, chodzi tu o pojęcie polityki audiowizualnej czy mediów audiowizualnych. Redukcja tematów jest zawsze trudna dla autora, osobiście jednak uważam, że dla poszerzenia spektrum badawczego, szczególnie problemu konfrontacji paradygmatów swobód konstytucyjnych i dopuszczalnych ich ograniczeń w zakresie usług audiowizualnych, a także problematyki widma radiowego w kontekście jego charakteru jako dobra publicznego, pożądane byłoby wyjście od teorii pojęć już znanych nauce prawa oraz teorii informacji będącej przedmiotem medioznawstwa. Chodziłoby tu w szczególności o podjęcie próby naświetlenia pojęć polityki audiowizualnej na tle teorii polityki administracyjnej³, w szczególności dostrzeżenie dychotomii polityki publicznej i polityki administracyjnej w kontekście celów polityki reglamentacyjnej operatora. Tytułowe zaś usługi audiowizualne mogłyby być dodatkowo zanalizowane w odniesieniu do teorii i rodzajów informacji, w szczególności podziału informacji ze względu na pojawiające się w literaturze kryteria stopnia ochrony, treści, trwałości, sposobu odbioru czy też adresata⁴.

Do niewątpliwych zalet książki należy podejmowanie ustaleń pojęciowych oraz świadomość trudności definicyjnych wynikających z interdyscyplinarności zagadnienia. Jednak na podstawie układu i proporcji zagadnień omówionych w monografii, trudno ustalić co jest podstawowym przedmiotem analizy, same media audiowizualne czy też tytułowa usługa audiowizualna. Tak jak wspominałem, rzetelnie zreferowany został materiał normatywny, w szczególności przepisy unijne i krajowe dotyczące reglamentacji rynku usług audiowizualnych. Zarówno w zagadnieniach

³ Por. P. Szreniawski (2008). *Nauka o polityce administracji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, s. 103 i 119.

⁴ Zob. M. Nowina-Konopka (2006). *Wiedza, informacja i komunikacja w rozwoju społeczeństwa informacyjnego*. W: M. Witkowska, K. Cholawo-Sosnowska (red.), *Spółczesność informacyjna. Istota rozwój, wyzwania*. Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, s. 100 i n.

wstępnych, jak i w części drugiej dotyczącej reglamentacji mediów audiowizualnych w Polsce, pomimo przedstawienia poszczególnych regulacji krajowych (s. 138 i n.) pozostaje jednak, pomimo przeprowadzonego przez autorkę przeglądu regulacji (por. s. 168 i n.), pewien niedosyt dotyczący oceny stopnia implementacji i jakości samego prawa unijnego w tym segmencie. Mowa tu o realizacji art. 28 Dyrektywy Ramowej 2002/21/WE dotyczącego obowiązku transpozycji jej zaleceń. Przypomnijmy, iż państwa członkowskie powinny były przyjąć i opublikować przepisy ustawowe i wykonawcze, w tym administracyjne, niezbędne do jej wykonania do 24 lipca 2003 r. Ma to swoje konsekwencje dla metodologii dalszych fragmentów pracy. Przykładowo przy analizie pojęcia widma radiowego widoczna jest dychotomia podejścia do analizy rozwiązań europejskich i polskich (akapit 3.5.1 w części pierwszej zatytułowany „Europejskie podejście do reglamentacji widma radiowego”, s. 108), gdzie cytowana dyrektywa ramowa, która co do zasady miała swoje ramy czasowe obowiązywania, nadal powoływana jest jako odrębna podstawa prawna definiowania widma radiowego. Co prawda autorka zaznacza, że „analiza dotycząca charakteru widma radiowego i polityki reglamentacyjnej tego dobra obejmuje model polski i wytyczne unijne” (s. 100), jednak pamiętać należy, że wytyczne unijne jako instrument prawny są też odrębnym od dyrektyw rodzajem unijnego *soft law*.

Część druga dotyczy reglamentacji mediów audiowizualnych w Polsce i prócz uwag wstępnych na temat konstytucyjnych podstaw przekazu audiowizualnego i związanych z nim wolności i ograniczeń, znajdujemy tu opis: polityki audiowizualnej w systemie prawa polskiego, zakresu przedmiotowego polityki audiowizualnej, regulacji obszarów *software* i *hardware* oraz przybliżenie form instytucji reglamentacji rynku mediów audiowizualnych w Polsce. Instytucje reglamentacji rynku mediów autorka utożsamia w sposób być może zbyt zawężony z formami reglamentacji na rynku mediów audiowizualnych, takimi jak koncesje, zezwolenia i rejestry (por. akapit 3 na s. 162 i tabelę tam zamieszczoną). Pamiętać należy, iż pojęcie instytucji jest w teorii prawa administracyjnego stosowane zarówno w przypadku instytucji prawnych, jak i instytucji w rozumieniu podmiotów prawa. Nie oznacza to, że zabrakło opisu instytucji w sensie podmiotowym, jednak znajduje się on w innym fragmencie dotyczącym polityki audiowizualnej w systemie prawa polskiego (akapit 1.2, s. 138), gdzie poczyniono szereg uwag, do których również warto się odnieść. Na tym etapie autorka w pewnym sensie powraca do sygnalizowanego wcześniej zakresu podstaw prawnych (polskich i unijnych) regulacji usług audiowizualnych, nieco szerzej ukazując wzajemne ich relacje.

Na tym tle wyłania się problem rozbudowanego zakresu podmiotowego organów biorących udział w inicjowaniu i kształtowaniu polityki audiowizualnej. Z samego opisu struktur decydentów i współdecydentów oraz układu wzajemnych relacji takich podmiotów, jak KRRiT, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, Minister Administracji i Cyfryzacji, nie wyłączając Sejmu RP i Prezydenta, którym kontrolnie składane są sprawozdania, okazuje się, iż problematyka koordynacji polityki audiowizualnej mogłaby stanowić temat odrębnego opracowania. Na kanwie rozważań autorki uważam, iż z dużą ostrożnością należy także podchodzić do określania Prezesa Rady Ministrów jako „organu pomocniczego” (por. s. 138). Występuje bowiem istotna niezagospodarowana przestrzeń analityczna również w przedmiocie współczesnej teorii organu. Większość analiz, *volens*, bazuje w dużej mierze na teoriach przedwojennych i teoriach organów konstruowanych w PRL aktualizowanych tylko o ostatnie zmiany ustrojowe w Polsce po 1989 roku. Jeżeli w ogóle możemy mówić o takim pojęciu, jak organ pomocniczy, to w pierwszym rzędzie należałoby, na

gruncie obowiązującego prawa oraz literatury przedmiotu, skonfrontować to pojęcie z problematyką podziału terytorialnego kraju i występującymi tam rodzajami organów publicznych o charakterze pomocniczym. Do tego typu organów, tytułem przykładu, najbliższym jest sołtysowi, który jest organem jednostki pomocniczej gminy, ale nawet wtedy trudno przypisać mu charakter organu pomocniczego, gdyż właściwie wykonuje on administrację w imieniu i na rzecz organów gminy. Również na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego nie występuje pojęcie organu pomocniczego, występują natomiast organy przeprowadzające postępowanie uzupełniające (wpadkowe). Jednak nawet wtedy nie możemy mówić o pomocniczym charakterze takiego organu względem organu prowadzącego główne postępowanie administracyjne, a jedynie o proceduralnie realizowanej pomocy w ustaleniu faktów. Organami pomocniczymi nazywa się czasami, ustrojowo niezbyt zręcznie, biura czy urzędy obsługujące poszczególne organy (np. Kancelarię Prezesa Rady Ministrów obsługującą Radę Ministrów i Premiera, Biuro Bezpieczeństwa Narodowego obsługujące Radę Bezpieczeństwa Narodowego). Reasumując, w kontekście relacji Prezesa Rady Ministrów względem KRRiT należałoby przeprowadzić odrębny wywód dotyczący zakresów ich kompetencji, zmierzający w kierunku wniosku o ich równoległym, uzgodnieniowym trybie współdziałania i „względnie” niezależnych relacjach. Względność taka wynika przecież z szeregu semiimperatywnych przepisów, którym podlega KRRiT, mowa tu o kompetencjach Rady Ministrów i Parlamentu względem KRRiT, związanych z ustalaniem jej budżetu.

Warto zaznaczyć, iż autorka generalnie sygnalizuje ciekawą kwestię potencjalnych źródeł problemów ustrojowych. W szczególności dotyczy to relacji Rady Ministrów i poszczególnych ministrów (ds. Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz ds. Administracji i Cyfryzacji) względem KRRiT, w kontekście art. 146 Konstytucji i art. 6 ust. 1, w którym pada ustawowe stwierdzenie o „projektowaniu w porozumieniu” polityki audiowizualnej rządu i KRRiT (s. 139). Dostrzeżenie tego problemu pobudza refleksję naukową. Osobiście uważam, że zjawisko współprojektowania polityki audiowizualnej przez wszystkie wymienione przez autorkę organy, w kontekście całokształtu doświadczeń wynikających z pragmatyki ustaw regulujących politykę audiowizualną, jest uzasadnione w sensie politycznym i w związku z potrzebą koordynacji działań administracji publicznej. Jednak w sensie formalno-dogmatycznym pozostają pewne wątpliwości. Niezbędny byłby tu odrębny wywód, na bazie obowiązujących normatywów. Ponieważ powaga omawianych instytucji biorących udział w polityce audiowizualnej jest niekwestionowana, pozwolę sobie w tym miejscu właśnie na kilka uwag o naturze formalno-prawnej. Otóż analizując status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, należy stwierdzić, że rzeczywiście stanowi ona organ państwowy, który określamy w teorii ustroju typem organu państwowego o charakterze centralnym, nie rządowym. W analizie charakteru ustrojowego oraz układu zadań i kompetencji KRRiT należy jednak sięgać nie tylko do ust. 2 art. 146 Konstytucji, gdzie mowa jest o generalnej zasadzie domniemania kompetencji Rady Ministrów, chyba że następuje wyłączenie ustawowe kompetencji do prowadzenia danej polityki na rzecz innego organu. Równie ważnym normatywem będzie tu również art. 213 Konstytucji RP, w którym przesądza się, poprzez treść zadań, także i charakter ustrojowy tego organu. Zgodnie z tym przepisem „Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”. Przepis ten jako jedyny wyznacza, w mojej opinii, konstytucyjny zakres mogący być przedmiotem uszczegółowienia w materii ustawowej przez ustawodawcę zwykłego. Dodatkowo, w analizie nie wolno

nie dostrzegać art. 215 Konstytucji RP, zgodnie z którym zasady i tryb działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, jej organizację oraz szczegółowe zasady powoływania jej członków określa ustawa. W przypadku KRRiT jest to przede wszystkim ustawa z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, a w szczególności jej art. 1, 5 i 6. Uwzględniając powyższe ustalenia, po pierwsze, należy skonstatować, co także zauważa autorka, iż poprzez art. 213 Konstytucji ustawodawca zasadniczo nie bez przyczyny umiejscawia KRRiT w grupie organów kontroli państwowej i ochrony prawa. Cóż to oznacza dla analizy charakteru ustrojowego KRRiT? Otóż należy bardzo ostrożnie podchodzić do charakteru podstaw kompetencyjnych tego organu w kwestii projektowania polityki audiowizualnej. Innymi słowy, bacznie należy przyrzeć się konstytucyjnym podstawom uppełnomocnienia KRRiT do tworzenia w ogóle jakiegokolwiek polityki z zakresu zadań rządowych. Jeżeli bowiem przeanalizujemy sformułowanie art. 5. ust. 1, to okaże się, że tworzy się Krajową Radę Radiofonii i Telewizji jako organ państwowy, **właściwy w sprawach radiofonii i telewizji**. Radiofonii i telewizję musimy jednak definiować już na podstawie ustawy zwykłej, w szczególności w oparciu o art. 1 ust. 1. Ustawodawca zwykły, dodajmy, nie definiuje radiofonii i telewizji czy to w sposób realny, czy to projektujący, a jedynie używa pozadefinitywnego określenia tego pojęcia poprzez enumerację. Określa więc zadania radiofonii i telewizji, zamykając je w katalogu następujących działań: 1) dostarczanie informacji; 2) udostępnianie dóbr kultury i sztuki; 3) ułatwianie korzystania z oświaty, sportu i dorobku nauki; 3a) upowszechnianie edukacji obywatelskiej; 4) dostarczanie rozrywki; 5) popieranie krajowej twórczości audiowizualnej. Wszystkie wyżej wymienione zadania radiofonii i telewizji są realizowane przez dostarczanie usług medialnych. Otóż dążę do tego, aby podkreślić, iż umiejscowione w art. 6 ust. 1 zadanie do współprojektowania z Prezesem Rady Ministrów (nawet nie z Radą Ministrów, na co wskazywałaby reguła konstytucyjna) polityki audiowizualnej przez KRRiT nie wynika w sposób oczywisty z przepisów konstytucyjnych, te bowiem jednoznacznie umiejscawiają Krajową Radę Radiofonii i Telewizji wyłącznie w grupie organów kontroli i ochrony prawnej. Nie odnajdziemy również podstawy prawnej zadania do współprojektowania polityki audiowizualnej ani w art. 1, ani w art. 5 ust. 1. Współprojektowanie polityki, pojawia się dopiero w art. 6 ust. 2 pkt 1 ust. 1, zgodnie z którym do zadań Krajowej Rady należy „w szczególności (...) projektowanie w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów kierunków polityki państwa w dziedzinie radiofonii i telewizji”. Ponieważ uznajemy za niepodważalny paradygmat o zakazie sprzeczności przepisów ustaw zwykłych z ustawą zasadniczą, wydaje się, że norma art. 6 ust. 2 ust. 1 jest zbyt szczegółowa w stosunku do normy art. 213 Konstytucji. Innymi słowy mamy podstawy do obaw czy ustawodawca zwykły nie przekroczył treści norm Konstytucji, uszczegóławiając na poziomie ustawy zadania KRRiT, których to zadań nie znajdziemy w Konstytucji RP⁵. Należy pamiętać, że racjonalność ustawodawcy konstytucyjnego jest wskazówką obowiązującą i gdyby taki był jego zamiar przy projektowaniu zadań KRRiT, wpisałby on do kompetencji KRRiT tę dotyczącą współprojektowania polityki audiowizualnej. Nawet jeśli nie zgodzimy się z prezentowaną tu tezą o zbyt szczegółowej, niekonstytucyjnej normie art. 6 ust. 2 pkt 1 ust. 1 i uznamy, że tworzenie polityki audiowizualnej mieści się w art. 213 Konstytucji, to należałoby wskazać, w której z trzech kompetencji konstytucyjnych, dla których w ogóle stworzono Krajową Radę Radiofonii i Telewizji mieści się

⁵ Echa tej obawy możemy odnaleźć w dość bogato cytowanym w monografii orzecznictwie, w szczególności w wyroku WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2004 r. (II SA 3883/02), w którym sąd zważył, że Krajowa Rada Radiofonii, starając się powołać na art. 6 ust. 1 i 2 jako na źródło swojego zakresu kompetencyjnego przy przesłankach cofnięcia koncesji w zw. z art. 38 pkt 2 i 3 ust. 1, stanowi w istocie konstruowanie przez organ administracyjny ograniczeń i obowiązków, w szczególności w sferze konstytucyjnych praw i wolności na podstawie przepisów określających zadania administracji, to zaś stanowi naruszenie art. 7 Konstytucji, a więc zasady praworządności.

norma art. 6 ust. 2 pkt 1. Przypomnijmy raz jeszcze, że art. 213 do kompetencji tych zalicza: stanie na straży wolności słowa, stanie na straży prawa do informacji oraz stanie na straży interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Wydaje się, że możemy odrzucić pierwsze dwie kompetencje, tworzenie bowiem polityki audiowizualnej nie ma, a nawet nie powinno mieć nic wspólnego ani ze stanieniem na straży wolności słowa, ani prawa do informacji. Te kompetencje mają swoje proceduralne instrumenty i służą nie projektowaniu, a eliminowaniu niestosowania lub nieprawidłowego stosowania prawa o radiofonii i telewizji przez podmioty prawa. Pozostaje więc trzecie zadanie, a więc stanie na straży interesu publicznego. Problem polega jednak na tym, że Konstytucja generalnie nie definiuje pojęcia „interesu publicznego”, podobnie jak i wielu innych fundamentalnych pojęć prawnych. W takim przypadku, przy określaniu interesu publicznego w tej dziedzinie życia publicznego, konieczne jest wyinterpretowanie tego pojęcia z ustawy zwykłej, a więc ustawy o radiofonii i telewizji. Dotykamy tu znowu problemu konstytucyjności definiowania pojęć konstytucyjnych w aktach ustawowych niższej rangi. Niezależnie od tego, podejmując próbę ustalenia interesu publicznego na poziomie ustawy o radiofonii i telewizji, poszukujemy go zwykle poprzez odniesienie się do preambuły czy też przepisów ogólnych danego aktu zwykłego, z których wynikają cele, dla których w ogóle ustawa została uchwalona. W przypadku ustawy o radiofonii i telewizji są to przytoczone wyżej cele wymienione w art. 1 urt. Pozostaje otwarte pytanie, który z elementów zadań radiofonii i telewizji może stanowić materialną postać interesu publicznego, na straży którego stać ma KRRiT, aby uzasadnić niewymienione w Konstytucji, a uszczegółowione w ustawie zadanie tego organu z art. 6 ust. 2 pkt 1 urt do projektowania (współprojektowania) z Premierem polityki audiowizualnej. Na marginesie należy przypomnieć, że ustawodawca zwykły nie precyzuje także czy Prezes Rady Ministrów realizować miałby tę kompetencję jako przewodniczący Rady Ministrów, która jest odrębnym organem naczelnym, czy też realizować ma tę kompetencję jako Prezes Rady Ministrów, będący samodzielnym organem naczelnym z odrębnymi kompetencjami. Wydaje się zatem, że ustawowe sformułowanie art. 6 ust. 2 pkt 1 urt o „projektowaniu w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów” rodzi dalsze pytanie o zgodność tego przepisu w ogóle z art. 146 ust. 1. Konstytucji, w którym to Rada Ministrów, a nie Prezes Rady Ministrów, jest właściwym organem do prowadzenia polityki wewnętrznej i zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej. Jednak te dywagacje znacznie wykraczają poza ramy niniejszego opracowania i nie będziemy ich dalej kontynuować.

W części drugiej autorka prezentuje konstytucyjne podstawy reglamentacji radiofonii i telewizji wobec praw i wolności konstytucyjnych, a w szczególności kwalifikację prawną koncesji radiowo-telewizyjnej w polskim systemie prawa mediów (s. 187–195). Jak już wspominałem na wstępie, zarówno rozważania teoretyczne dotyczące widma radiowego, jak i analiza prawa polskiego w przedmiocie radiofonii i telewizji, w oparciu o art. 54 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, a także w oparciu o przepisy prawa prasowego, telekomunikacyjnego, nie wyłączając ustawy o działalności gospodarczej, pokazuje, że autorka ma szeroką wiedzę z tematyki prawnej mediów audiowizualnych. Szczególnie ważnym elementem pracy jest próba kategoryzacji widma radiowego w kontekście teorii rzeczy publicznych. Już na wstępie zaznaczyć należy, iż autorka, jak każdy inny autor dotykający problematyki własności publicznej miała utrudnione zadanie. Nie mamy bowiem współczesnej, rozwiniętej teorii rzeczy publicznych, która prowadziłaby nas do jednoznacznych ustaleń w obrębie tego pojęcia prawnego. Wciąż musimy

korzystać z ustaleń teoretyków bądź przedwojennych, bądź okresu PRL-u, ewentualnie teorii niemieckich czy francuskich, które przenikają także prace polskich autorów⁶. Słusznie autorka wychodzi od podziału rzeczy publicznych S. Kasznicy, zapewne wzorowanego na kategoryzacji dokonanej przez O. Mayera, wyodrębniającego trzy kategorie, tj. majątek skarbowy, majątek administracyjny i dobra publiczne. Autorka wydaje się być zwolenniczką uznania widma radiowego jako „rzadkiego” dobra publicznego (por. s. 108 oraz s. 167). Pojawia się w związku z tym kolejna teza, zgodnie z którą widmo radiowe (podobnie jak korytarze powietrzne w lotnictwie) jest dobrem niematerialnym, będącym składnikiem rzeczywistości fizycznej, dostępnym dla każdego i jako takie stanowi przedmiot panowania administracyjnego bez względu na cywilistyczną naturę danego zjawiska. Autorka widzi widmo radiowe jako przedmiot domeny publicznej, wręcz „monopolu władzy publicznej”. To stanowisko autorki wydaje się być niejednoznaczne. Z jednej strony, wykorzystując trójdziałną klasyfikację S. Kasznicy, zalicza ona widmo radiowe do dóbr publicznych, które przypomnijmy, ze swej natury nie są reglamentowane, służą bowiem do użytku powszechnego (nieograniczanego), z drugiej strony określa się to dobro publiczne, ze względu na ograniczoną ilość jako „dobro rzadkie” stanowiące przedmiot szczególnej reglamentacji „...widmo radiowe należałoby zaliczyć do dóbr publicznych, jednak ze względu na ograniczoną ilość, jako dobro rzadkie, stanowi ono przedmiot szczególnej reglamentacji czyli koncesjonowania” (s. 108). Takie ujęcie, w mojej opinii, znacznie modyfikuje klasyfikację podaną przez Mayera i Kasznicę, co najmniej w dwóch elementach. Jeżeli chodzi o element pierwszy, to nasuwa się refleksja, iż podział rzeczy publicznych dokonany przez klasyków niemieckich i polskich nawiązuje jednak do ulpianowskiego podziału na prawo publiczne i prywatne. Oznacza to, że zasadniczym kryterium podziału rzeczy publicznych, dokonanego przez O. Mayera czy S. Kasznicę, na majątek skarbowy, administracyjny i dobra publiczne nie jest samo kryterium charakteru (materialnego czy nie materialnego) danej rzeczy publicznej, lecz sposób korzystania z tej rzeczy. W konkluzji, wydaje się, iż sformułowanie autorki zamieszczone na s. 107⁷ nie współgra z kryterium wyróżnienia rzeczy publicznych stosowanym przez Mayera i Kasznicę. Autorzy ci bowiem, jak się wydaje, zamierzali przy określaniu rzeczy publicznych uwypuklić kryterium sposobu korzystania czy też przynieszonego pożytku (ewentualnie form dostępności dla społeczeństwa), a nie, jak pokazuje autorka, kryterium materialnego lub niematerialnego charakteru danej rzeczy publicznej. To prowadzi do drugiego elementu modyfikującego klasyczne teorie. Występujące w recenzowanej monografii sformułowanie, zgodnie z którym widmo radiowe to rzadkie dobro publiczne, stanowiące przedmiot szczególnej reglamentacji, czyli koncesjonowania, prowadzi do konstatacji, że autorka dokonała dychotomii jednorodnego pojęcia dobra publicznego i wyodrębnia, *ipso facto* drugi jego rodzaj o charakterze reglamentowanym. Taka formuła rodzi dalsze problemy, w szczególności otwartą, nieporuszoną w pracy przestrzeń analityczną wzajemnych relacji tak wyodrębnionego dobra publicznego reglamentowanego względem pozostałych dwóch rodzajów rzeczy publicznych, tj. majątku skarbowego i majątku administracyjnego.

Na koniec warto podkreślić wagę analiz szczegółowych zamieszczonych w części trzeciej monografii zajmującej się reglamentacją usług audiowizualnych w warunkach konwersji cyfrowej.

⁶ Por. L. Bielecki (2013). *Koncepcja rzeczy publicznej w prawie polskim. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Kielce: Compus.

⁷ „... trzeba stwierdzić, że widmo radiowe, podobnie jak przestrzeń powietrzna, nie należą do kategorii rzeczy publicznych według wskazanej powyżej klasyfikacji (tj. rzeczy materialnych), a także według klasycznych definicji rzeczy publicznych, które mają swoje źródło w przeszłości, gdy takie dobra niematerialne, jak widmo radiowe, były nie znane, a cały problem był rozpatrywany w odniesieniu do dóbr materialnych i prawa własności...”.

Autorka szeroko omawia wpływ na przestrzeń medialną ustawy z 25 marca 2011 r. nowelizującej prawo o radiofonii i telewizji, będącej instrumentem implementującym dyrektywę 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych. W monografii odnajdziemy szerokie omówienie takich kwestii, jak wymóg koncesjonowania rozpowszechniania programów telewizyjnych po nowelizacji implementacyjnej (s. 243) oraz kwalifikację procedury rejestru programów rozpowszechnianych w systemach teleinformatycznych oraz programów rozprowadzanych w kontekście regulacji *software* i *hardware* (s. 248). Interesujące są także poruszone przez autorkę wątki dotyczące pojęcia misji publicznej oraz kwestii czy misja publiczna jako zadanie publiczne może być przedmiotem koncesjonowania (s. 271 i n.), a także pojęcia służby publicznej w działalności audiowizualnej (s. 281). Odnajdziemy też szereg szczegółowych analiz problemu koncesjonowania programów wyspecjalizowanych nadawcy publicznego oraz kwestii finansowania koncesjonowanej audiowizualnej działalności misyjnej. Rozwinięta została także analiza korzystania z widma radiowego w oparciu o przepisy ustawy o radiofonii i telewizji oraz współcześnie ważka problematyka reglamentacji działalności nadawczej w nowych technologiach na przykładzie usług telewizji komórkowej DVB-H i Smart TV (s. 297 i n.). W sposób wyczerpujący czytelnikowi zaprezentowane zostały definicja tych usług, podmioty i przedmiot regulacji oraz problemy ich reglamentacji. Podkreślić należy niezmiernie ciekawe podsumowanie części trzeciej.

Prezentowana monografia stanowi opracowanie uporządkowane, z coraz rzadziej spotykaną w literaturze nadbudową teoretyczną, bogatym przeglądem legislacji i orzecznictwa oraz wyrazistymi wnioskami własnymi autorki, które odnajdziemy we wszystkich trzech częściach oraz, co równie cenne, w podsumowaniu wieńczącym dzieło. Rodzące się na kanwie tego opracowania uwagi, nawet te o charakterze dyskursu, świadczą jedynie o twórczym i prowokującym do refleksji charakterze recenzowanej książki.

Bibliografia

- Bielecki, L. (2013). *Koncepcja rzeczy publicznej w prawie polskim. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Kielce: Compus.
- Małecka, M. (2013). O behawioralnym podejściu do badania prawa, paradoksie, do którego prowadzi i sposobie przewyciężenia. *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, 1(41).
- Nowina-Konopka, M. (2006). Wiedza, informacja i komunikacja w rozwoju społeczeństwa informacyjnego. W: M. Witkowska, K. Cholawo-Sosnowska (red.), *Społeczeństwo informacyjne. Istota rozwój, wyzwania*. Warszawa: Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne.
- Stelmach, J., Bożek, B. i Załuski, W. (2007). *Dziesięć wykładów z ekonomii prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szeniawski, P. (2008). *Nauka o polityce administracji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Tokarczyk, R. (20017). Jednostronność ekonomicznej analizy prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 4.

Dr Michał Możdżeń-Marcinkowski

Wydział Zarządzania, Uniwersytet Warszawski

e-mail: mmozdzen@wz.uw.edu.pl