

Warszawa, 31 października 2002 r.

Opinia prawna w sprawie
zgodności z Konstytucją nieuwzględnienia w projekcie ustawy o restrukturyzacji
zobowiązań koncesyjnych operatorów stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych
(druk nr 934) operatorów telefonii mobilnej oraz w sprawie różnic w zakresie
zobowiązań koncesyjnych poszczególnych operatorów

I. stan faktyczny

Projektowana ustawa o restrukturyzacji zobowiązań koncesyjnych operatorów stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych (druk nr 934) określa – stosownie do art. 1 ust. 1 - zasady i tryb restrukturyzacji zobowiązań operatorów eksploatujących stacjonarną publiczną sieć telefoniczną z tytułu opłat za udzielenie koncesji na świadczenie strefowych usług telekomunikacyjnych oraz związanych z nimi opłat prolongacyjnych. Projekt – zob. art. 4 i następane - określa warianty restrukturyzacji zobowiązań operatorów z tytułu opłat koncesyjnych oraz opłat prolongacyjnych. Wybór wariantu restrukturyzacji jest dokonywany przez operatora i na jego wniosek, zaś poszczególne warianty mogą być stosowane łącznie.

Projektowany akt prawny określa także procedurę postępowania restrukturyzacyjnego (art. 3).

Celem przygotowywanej regulacji jest umożliwienie przedsiębiorcom eksploatującym sieć telefoniczną, na których ciąży obowiązek uiszczenia opłaty koncesyjnej, dokonania restrukturyzacji ich zobowiązań z tytułu rat opłaty koncesyjnej, na zasadach określonych ustawą, co ma – wedle uzasadnienia dołączonego do projektu - zapewnić możliwość kontynuacji działalności tych operatorów. Obowiązek uiszczania opłat za udzielenie koncesji na świadczenie usług telekomunikacyjnych powstał z mocy art. 20 a ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz. U. Nr 117, poz. 564 z póź. zm.) który to przepis stanowił (został bowiem uchylony na mocy art. 131 pkt. 7 Prawa telekomunikacyjnego), że za udzielenie koncesji pobiera się opłaty uiszczane jednorazowo lub ratalnie. Obowiązek uiszczania opłaty koncesyjnej powstawał z mocy prawa, przy czym w drodze decyzji było możliwe rozłożenie tej opłaty na raty. Z dniem wejścia w życie Prawa telekomunikacyjnego (tj. z dniem 1 stycznia 2001 r) koncesje wydane pod rządami ustawy o łączności stały się z mocy prawa (zob. art. 142 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego) „zezwoleniami telekomunikacyjnymi”. Uprawnienia wynikające z koncesji – jak przyznaje to uzasadnienie rozpatrywanego projektu - uległy istotnemu uszczupleniu. Zezwolenie, pod rządami Prawa telekomunikacyjnego, może otrzymać każdy podmiot o ile spełnia warunki określone ustawą. Zezwolenie nie nadaje więc operatorowi uprawnienia o charakterze wyłącznym, jak miało to miejsce w przypadku koncesji i procedury koncesjonowania. Powoduje to, z jednej strony, wzrost liczby przedsiębiorców którzy mogą funkcjonować na rynku usług, z drugiej zaś okoliczność ta nie została powiązana ze zmniejszeniem zobowiązań publicznoprawnych z tytułu opłat koncesyjnych ciążyących na „starych” koncesjonariuszach. Skoro Prawo telekomunikacyjne – zmieniając formy reglamentacji - nie ustanowiło żadnych przepisów przejściowych w tej materii, tak więc nie wygasł zarówno obowiązek uiszczania opłat, jak również nie uległ zmianie sposób wypełnienia tego zobowiązania.

II. problem konstytucyjności nieuwzględnienia operatorów telefonii mobilnej

Projektowana ustawa nie odnosi się do restrukturyzacji zobowiązań operatorów sieci telefonii komórkowej. Objęcie więc restrukturyzacją tylko części przedsiębiorców, a więc operatorów stacjonarnych (strefowych) może wywołać wątpliwość co do poszanowania

przez ustawodawcę zwykłego konstytucyjnej zasady równości. Dlatego konieczne jest zrekonstruowanie konstytucyjnego wzorca kontroli, którym w tym przypadku, jest norma z art. 32 Konstytucji RP, i odniesienie go do zarysowanego stanu faktycznego.

Konstytucyjna zasada równości, wyrażona jest obecnie w art. 32 obowiązujących przepisów konstytucyjnych w dość lakonicznej – jak przystało na równość - formie. Art. 32 w ust. 1 głosi iż *„Wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”*. W myśl ust. 2 tego artykułu *Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny*. Za wyraz precyzowania tej samej zasady na gruncie normowania praw człowieka i obywatela oraz ustroju społeczno – gospodarczego należy uznać normę z art. 64 ust. 2 konstytucji: *Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”*.

Zasada równości ma, jak wiadomo, bogatą treść orzecniczą kształtowaną jeszcze na podstawie poprzednio obowiązującego porządku konstytucyjnego (tj. art. 67 przepisów konstytucyjnych), i została odniesiona, między innymi, do równości w płaszczyźnie stosunków gospodarczych. Linia orzecnicza Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowana przed uchwaleniem nowej Konstytucji RP została zaakceptowana i potwierdzona pod rządami Konstytucji z 1997 r. (zob. przykładowo, orzeczenie z 5 listopada 1997 r., K 22 /97, por. też w tej sprawie więcej *J.Oniszczyk, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Zakamycze 2000, s. 269 i n.*).

Jeszcze więc na gruncie orzecznictwa sprzed wejścia w życie Konstytucji, zasada równości oznaczała:

- a) *nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych,*
- b) *dopuszczalność uzasadnionych różnicowań,*
- c) *wiązaną równości z zasadą sprawiedliwości.*

Ad a) W myśl wykładni trybunalskiej, osoby znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast osoby znajdujące się w odmiennej sytuacji faktycznej należy traktować odmiennie. Zatem wszystkie podmioty (adresaci norm prawnych)

charakteryzujący się daną cechą istotną (tzw. cechą relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Równość wobec prawa musi zakładać także zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa; oznacza to uznanie konkretnej, a nie jakiejś innej cechy za istotną, a tym samym za uzasadnioną w regulowanej dziedzinie.

Dalej, w myśl orzecznictwa, kryterium zgodnie z którym wyodrębnia się podmioty prawa odznaczające się cechą istotną (relewantną) powinno być łatwe do ustalenia i do stosowania. Chodzi tu o to, że jak podkreśla TK, organ posługujący się tym kryterium, nie powinien stanąć wobec nadmiernych trudności z odpowiedzią na pytanie, czy w danym przypadku podmiot spełnia ustawowe kryterium czy też go nie spełnia (zob. bliżej orzeczenie z 4 lutego 1997 r., P 4/96).

Odnosząc powyższe trybunalskie *obiter dicta* do rozpatrywanej sprawy, należy ustalić czy jest przestrzegana zasada równości w odniesieniu do kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, a także należy wskazać te elementy w sytuacji faktycznej owych podmiotów, które są prawnie relewantne.

Adresatami projektowanej regulacji są tylko operatorzy eksploatujący stacjonarną sieć telefoniczną, na których nałożony został obowiązek uiszczenia opłat za udzielenie koncesji na świadczenie strefowych usług telekomunikacyjnych oraz związanych z nimi opłat prolongacyjnych. Cechą wspólną i wyróżniającą tych podmiotów - stanowiącą kryterium wyróżniające spośród innych podmiotów jest to, że uzyskały one w drodze przetargu publicznego, w sposób określony prawem, uprawnienie do świadczenia publicznych usług telefonicznych. Adresatami projektowanej regulacji nie są natomiast operatorzy telefonii tzw. mobilnej. Operatorzy ci nabyli swoje uprawnienia na innej drodze prawnej, aczkolwiek generalną podstawą normatywną była ustawa o łączności. Nie ulega wątpliwości, że w tym przypadku przedmiot procedury przetargowej był inny. Otóż, udzielenie koncesji dla operatorów stacjonarnych polegało na dysponowaniu wyłącznie prawem do wykonywania działalności telekomunikacyjnej. Natomiast w przypadku operatorów sieci komórkowej udzielenie koncesji dotyczyło przyznania prawa do wykonywania działalności, a także dzieliło pomiędzy nich wyjątkowe dobro jakim jest ściśle ograniczona liczba częstotliwości niezbędnych do wykonywania tej działalności. Cechą relewantną odróżniającą sytuację

faktyczną oba rodzaje przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest więc to, że wprawdzie występowali w identycznych co do formuły prawnej przetargach na koncesje i deklarując stosowne opłaty nabyli wprawdzie takie same wartości prawne (tj. koncesje), lecz opłaty te wnoszone były za różne wartości (za różne dobra).

Nie można przyjąć, że sytuacja obu rodzajów przedsiębiorców jest jednakowa dlatego, że jedni i drudzy prowadzą tę samą działalność – tzn. świadczą te same usługi polegające na ułatwieniu ludziom możliwości komunikowania się. Jest to dalece niewystarczająca okoliczność dla wyeliminowania relewantności jaka cechuje obie grupy operatorów. Na gruncie takiego rozumowania można byłoby dostarczyć innych przykładów świadczenia usług polegających na ułatwianiu obywatelom komunikowania się (porozumiewania się).

Ad b) skoro operatorzy stacjonarni i ruchomi stanowią odrębne od siebie grupy operatorów, to jest dopuszczalne różnicowanie między nimi, i nie stanowi to dyskryminacji na gruncie ust. 2 art. 32 Konstytucji RP.

Przekształcenie – na mocy Prawa telekomunikacyjnego koncesji telekomunikacyjnych w zezwolenia telekomunikacyjne nie powinno być traktowane jako zrównanie praw i obowiązków operatorów sieci stacjonarnych i operatorów sieci komórkowych. Przedmiotem zezwolenia pozostaje nadal (w myśl art. 10 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego) określenie sieci objętej zezwoleniem, przedmiotem przetargu pozostaje zaś dostęp do ograniczonych zasobów częstotliwości (w myśl art. 24 tegoż Prawa). Wspomniane wyżej różnicowanie nabytej wartości (poprzednio koncesji, obecnie zezwolenia) utrzymane jest więc nadal. Dla operatorów sieci ruchomych pozostawiono bowiem konieczność odpłatnego przydzielenia, w drodze przetargu, określonych częstotliwości, których liczba jest ograniczona w sposób naturalny (Jest to więc ów „brak dostatecznych zasobów częstotliwości” o którym stanowi art. 24 Prawa telekomunikacyjnego).

Ad c) skoro nie mamy do czynienia, w danym przypadku, z dyskryminacją określonych przedsiębiorców, to jak się wydaje, nie można wnosić o naruszeniu przez projektodawcę

zasad sprawiedliwości społecznej. Obie te zasady, jak twierdzi polski sąd konstytucyjny, w znacznym stopniu nakładają się na siebie. Zasada sprawiedliwości nakazuje w szczególności równe traktowanie podmiotów prawa charakteryzujących się daną cechą istotną. Różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli służy realizacji zasady sprawiedliwości społecznej (zob. szerzej wyroki TK z 20 października 1998 r., K.7/98 lub z 6maja 1998 r. K. 37/97). Zatem, skonkludujemy, brak naruszenia zasady równości, wyłącza zarzut o naruszeniu zasady sprawiedliwości.

Ustawodawca zwykły jest uprawniony do stanowienia prawa odpowiadającego założonym przez niego celom politycznym i gospodarczym, zaś Trybunał Konstytucyjny - tak jak on sam ujął swoją pozycję wobec demokratycznego prawodawcy - nie jest właściwy do oceny celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Trybunał, w przypadku zarzutu sprzeczności ustawy z zasadami o tak ogólnym charakterze jak zasada równości lub np. demokratycznego państwa prawnego, interweniuje tylko w przypadkach, gdy ustawodawca przekroczył zakres swojej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie tych zasad jest ewidentne (zob. przykładowo orzeczenie z 9 stycznia 1996 r., K. 18/ 95). W rozważanym przypadku, sytuacja taka nie ma oczywiście miejsca. Jest tu inaczej - projektodawca porusza się w dozwolonym mu obszarze prowadzenia określonej przez samego siebie polityki gospodarczej i społecznej, za którą to ponosi różnego rodzaju odpowiedzialność.

III. Konkluzja:

1. projekt ustawy o restrukturalizacji zobowiązań koncesyjnych operatorów stacjonarnych publicznych sieci telefonicznych, w części dotyczącej nieuwzględnienia operatorów telefonii mobilnej, a także w części dotyczącej różnic w zakresie zobowiązań koncesyjnych, nie jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa.

Wobec tego można przyjąć, że nie narusza on także zasady demokratycznego państwa prawnego i poszczególnych standardów jakie wchodzi w skład tej zasady.

2. operatorzy sieci stacjonarnych i sieci telefonii mobilnej są przedsiębiorcami, których warunki funkcjonowania, a zwłaszcza dobro jakim posługują się, jest różne. Uzasadnia to moim zdaniem, ich różne traktowanie przez projektodawcę w wyżej określonym zakresie.

Sporządził: Mirosław Granat