



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Warszawa, dnia 5 lipca 2016 r.

D E C Y Z J A Nr DR – 162/2016

Na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 w zw. z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2016 r. poz. 639) oraz art. 104, art. 107 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23), po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. DR. 412.8.2016), uzupełnionego pismem z dnia 21 kwietnia 2016 r. spółki **HOBBY Sp. z o.o.** z siedzibą w Legionowie oraz w wykonaniu Uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 140/2016 z dnia 9 czerwca 2016 r.

postanawia się

utrzymać w mocy decyzję Przewodniczącego KRRiT **Nr DR - 001/2016** z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie cofnięcia koncesji **Nr 392/2008-R** z dnia 19 listopada 2008 r., udzielonej spółce **HOBBY Sp. z o.o.** z siedzibą w Legionowie na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „**Radio HOBBY**”.

U z a s a d n i e n i e

Spółka **HOBBY Sp. z o.o.** z siedzibą w Legionowie uzyskała w dniu 19 listopada 2008 r. koncesję **Nr 392/2008-R** na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „**Radio HOBBY**”.

W dniu 1 lipca 2015 r. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) podjęła uchwałę Nr 193/2015, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do wszczęcia postępowania w sprawie cofnięcia koncesji **Nr 392/2008-R** z dnia 19 listopada 2008 r.

Podstawę do wszczęcia postępowania stanowił art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym koncesję cofa się jeżeli nadawca rażąco narusza warunki określone w ustawie lub w koncesji.

W toku postępowania Organ stwierdził, że spółka „HOBBY” Sp. z o.o. dopuściła się rażącego naruszenia przepisów ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie art. 38a ust. 1 i art. 13 ust. 1.

W związku ze spełnieniem przesłanki wynikającej z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 432/2015 z dnia 17 listopada 2015 r. Przewodniczący KRRiT wydał w dniu 11 stycznia 2016 r. decyzję Nr DR - 001/2016 o cofnięciu koncesji Nr 392/2008-R z dnia 19 listopada 2008 r.

Zgodnie z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) stronie postępowania przysługiwało prawo do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Przewodniczącego KRRiT w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji.

W piśmie z dnia 11 lutego 2016 r. spółka HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji Nr DR - 001/2016, o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz o umorzenie postępowania.

Powyższy wniosek został złożony z zachowaniem terminu określonego w art. 129 § 2 k.p.a. oraz podpisany przez pełnomocnika upoważnionego do reprezentowania Spółki.

W tym miejscu należy wskazać, iż w trybie art. 127 § 3 k.p.a. strona niezadowolona z decyzji, jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy k.p.a. dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 k.p.a. (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję, na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 k.p.a.” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt: V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253).

Spółka HOBBY Sp. z o.o. (dalej: Skarżąca) z siedzibą w Legionowie zarzuciła zaskarżonej decyzji naruszenie:

- art. 7, art. 8, art. 11 i art. 107 § 3 k.p.a., poprzez brak wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego w sprawie, brak wszechstronnego rozważenia oraz oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a także błędną ocenę stanu faktycznego, w tym z uwagi na brak rzeczywistego ustosunkowania się do twierdzeń Spółki;
- art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji, poprzez bezpodstawne i błędne jego zastosowanie w związku z brakiem wystąpienia w sprawie przesłanki rażącego naruszenia warunków określonych w ustawie lub w koncesji;
- art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji (w zw. z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy), poprzez błędne zastosowanie tego przepisu, ewentualnie przy jego błędnej wykładni;
- art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji (w zw. z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy), poprzez bezpodstawne i błędne zastosowanie przepisu, ewentualnie przy jego błędnej wykładni w zakresie ustaleń dotyczących braku samodzielności spółki HOBBY Sp. z o.o. oraz w związku ze wskazaną przez Skarżącą treścią pkt IV koncesji Nr 392/2008-R z dnia 19 listopada 2008 r.

Skarżąca podniosła zarzuty dotyczące braku właściwego uzasadnienia zaskarżonej decyzji oraz rzetelnego i merytorycznego wyjaśnienia sprawy.

W ocenie Skarżącej Organ nie dokonał stanowczych ustaleń w niniejszej sprawie, ponieważ nie wskazał czy Skarżąca jest związana umowami z podmiotem produkującym audycję „Radio Sputnik” oraz z podmiotem „Domino Dominik Kubalski” (ewentualnie jakimi umowami). Jednocześnie Organ nie ustalił, z którymi umowami oraz z działaniami, którego z ww. podmiotów, związane są zarzuty naruszenia przez nią prawa, czy zarzucane zbycie i naruszenie samodzielności działania wynika z treści tych umów, a także czy zarzucane zbycie i naruszenie samodzielności działania może odnosić się do „Radio Sputnik” czy „Domino Dominik Kubalski”, czy do każdego z tych podmiotów.

Zdaniem Skarżącej Organ nie wyjaśnił znaczenia terminów zbycie i utrata samodzielności kształtowania programu oraz nie wyjaśnił czy w ogóle do takich zdarzeń doszło, a także na rzecz którego podmiotu doszło do zbycia uprawnień wynikających z koncesji.

Według Skarżącej Organ nie odniósł się do podniesionych przez nią argumentów w zakresie samodzielności w kształtowaniu programu i pozostawiania wyłącznym dysponentem uprawnień z koncesji oraz nie przyjął

jej wykładni treści czynności prawnych (umowy) jako wykładni podzielanej przez drugą stronę tej czynności.

Skarżąca podniosła, że Organ nie wyjaśnił podstawy prawnej podjętej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa, rozumienia (wykładni) podstawy prawnej decyzji oraz nie wyjaśnił przesłanek i zasadności subsumpcji stanu faktycznego do podstaw prawnych rozstrzygnięcia.

Skarżąca uważa, że w sprawie nie występują przesłanki pozwalające na przyjęcie rażącego naruszenia warunków określonych w ustawie lub koncesji, ponieważ naruszenie powinno mieć charakter przekroczenia prawa w sposób jasny, niedwuznaczny, a także powinno pozostawać w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisu ustawy lub koncesji, tzn. istnienie tej sprzeczności powinno dać się ustalić poprzez proste ich zestawienie ze sobą.

W zakresie zarzutu dotyczącego błędnego zastosowania art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, ewentualnie jego błędnej wykładni, Skarżąca wskazała, że „niezbywalność” uprawnień wynikających z koncesji oznacza, że uprawnienia te są niezbywalne, a nie, że zakazuje się ich zbywania. Uregulowana „niezbywalność” uprawnień powoduje w rezultacie, że ewentualna czynność czy próba zbycia takich uprawnień jest bezskuteczna”. Według Skarżącej nawet gdyby przyjąć wykładnię przepisu zaprezentowaną przez Organ, tj. że koncesja nie może być przedmiotem transakcji handlowych, to również do takiego naruszenia nie doszło. Wskazują na to m.in. umowy podpisane przez Skarżącą.

Skarżąca powołała się na gwarancję samodzielności nadawcy wynikającą z treści art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji oraz stwierdziła m.in., że zawieranie umów i dobrowolne ustanowienie obowiązków umownych nie jest brakiem odrębności i niezależności, a przeciwnie potwierdza swobodę kontraktowania i realizowania własnych zamierzeń. Zdaniem Skarżącej brakiem samodzielności byłoby kształtowanie programu wbrew nadawcy i bez zgody nadawcy poprzez wymuszenie przez inny podmiot. Skarżąca uważa, że samodzielnie podejmuje decyzje dotyczące kształtowania programu w odniesieniu do zadań wynikających z art. 1 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, decydowała i decyduje z kim zawiera umowy i jakie treści są umieszczane w programie oraz, że nikt nie wywiera na Skarżącą wpływu w zakresie wskazanych zadań, który byłby wbrew jej woli i zamierzeniom oraz wbrew samodzielności w kształtowaniu programu. Według Skarżącej nie można dopatrywać się braku samodzielności nadawcy w związku z oświadczeniem poprzedzającym i kończącym audycje w brzmieniu „Radio Hobby nie identyfikuje się ani nie podziela poglądów i treści politycznych prezentowanych w audycji „Radia Sputnik”. Audycja ta jest nadawana bez merytorycznego udziału naszej redakcji w wykupionym czasie antenowym”. Skarżąca podkreśliła, że czym innym jest

samodzielność decyzyjna w każdym aspekcie swojej działalności, a czym innym jest podzielenie, bądź nie, poglądów czy treści politycznych, zawartych w danej audycji czy wypowiedzi.

Skarżąca podniosła, że samodzielnie decyduje o zawieraniu umów dotyczących audycji (w tym przygotowanych przez inne podmioty), o dopuszczaniu audycji i uporządkowaniu zestawu audycji, a więc samodzielnie kształtuje program. W powyższym kontekście nie ma znaczenia czy dana audycja została wyprodukowana przez samego nadawcę czy została wyprodukowana przez podmiot zewnętrzny (np. outsourcing) i została dopuszczona czy zaplanowana przez nadawcę jako jeden z elementów programu, czyli uporządkowanego zestawu audycji. Jednocześnie Skarżąca powołała się na treść pkt IV koncesji Nr 392/2008-R, która dotyczy obecności w programie audycji i innych przekazów nie pochodzących od Koncesjonariusza.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy KRRiT stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7, art. 8, art. 11 i art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego w sprawie, wskazać należy na wstępie, że normy art. 7, art. 8 oraz art. 11 k.p.a. stanowią ogólne zasady postępowania administracyjnego. Zawarta w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa określa wyraźnie to, co *implicite* zawarte zostało w zasadzie praworządności, wyrażonej w art. 7 k.p.a. Z zasady wyrażonej w art. 8 k.p.a. wynika bowiem przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do organów administracji publicznej nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań (A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, Lex/el., 2015).

Niezależnie jednak od wskazanych przez Skarżącą przepisów, które w jej ocenie zostały naruszone, błąd w ustaleniu stanu faktycznego sprawy Skarżąca konkretyzuje w zarzucie niezbadania, „czy Hobby Sp. z o.o. związana jest umowami z podmiotem/producentem audycji „Radio Sputnik” [...] i z Domino Dominik Kubalski, a także jakie umowy wiązały/wiążą Hobby Sp. z o.o. z „Radio Sputnik” i z Domino Dominik Kubalski.”

W tym miejscu należy wskazać, że w toku postępowania w sprawie cofnięcia koncesji zebrano następujący materiał dowodowy:

- umowę o współpracy zawartą w dniu 1 lipca 2014 r. pomiędzy spółką HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie a „Agencją Reklamową Radia

Hobby 89,4 FM - Domino Dominik Kubalski”;

- umowę na udostępnienie czasu antenowego zawartą w dniu 10 lipca 2014 r. pomiędzy spółką HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie a „Agencją Reklamową Radia Hobby 89,4 FM - Domino Dominik Kubalski”;

- dokument zatytułowany „Raport z 2 monitoringu programu radiowego pod nazwą Radio Hobby (Nr koncesji: 392/2008-R) wyemitowanego w dniach 27.02-05.03.2015 w godzinach 21.00-22.00)”, sporządzony przez Departament Monitoringu Biura KRRiT w kwietniu 2015 r.

Ponadto w toku postępowania Koncesjonariusz składał wyjaśnienia w pismach z dnia 12 marca, 4 maja i 17 grudnia 2015 r.

W kontekście zarzucanego przez Skarżącą braku wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego wyjaśnić należy, że dyrektywy dotyczące prowadzenia postępowania dowodowego (w szczególności art. 7, 77 i 80 k.p.a.) nie obligują do analizowania w procesie ustalenia stanu faktycznego wszelkich istniejących w sprawie okoliczności, a wyłącznie tych, które mogą mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Za determinujące, które z okoliczności kreować będą stan faktyczny, należy uznać kryterium doniosłości, istotności dla rozstrzygnięcia sprawy.

Takie stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., II SAB/GI 41/14, wyjaśniając, że „należyte dokonywanie czynności dowodowych winno koncentrować się na okolicznościach istotnych dla sprawy, czynienie ustaleń wykraczających poza ten zakres wpływa na ocenę sprawności prowadzonego postępowania i nie usprawiedliwia ich fakt, że zostały zalecone przez organ odwoławczy. ”

Organ w toku postępowaniu w sprawie cofnięcia koncesji ustalił w sposób nie budzący wątpliwości, że w dniu 10 lipca 2014 r. doszło do zawarcia umowy na udostępnienie czasu antenowego pomiędzy spółką HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie a „Agencją Reklamową Radia Hobby 89,4 FM - Domino Dominik Kubalski”. Z postanowień umowy wynikało m.in., że przedmiotem umowy jest „określenie zasad i warunków udostępniania czasu antenowego Radia Hobby 89,4 FM do końca 2016 roku, począwszy od 10 lipca 2014” (§ 1). W § 3 umowy Koncesjonariusz „gwarantuje Domino czas antenowy na emitowanie audycji, siedem razy w tygodniu, w godzinach od 21.00 do 22.00 - codziennie”. Natomiast w § 4 doprecyzowano, że „Domino zobowiązuje się do dostarczenia w odpowiednim czasie, tj. umożliwiającym jego skuteczną emisję na antenie w ustalonym czasie antenowym. Przekazane audycje nie mogą zawierać bloków reklamowych i oznaczeń sponsorskich. Domino ponosi pełną odpowiedzialność za dostarczone treści. Nadawane audycje będą merytorycznie zgodne z postanowieniami koncesyjnymi KRRiT”. Ustalając w § 5 ust. 1

umowy warunki finansowe współpracy stwierdzono, iż „Domino będzie rozliczało się z Radiem z wykorzystania wspomnianego czasu antenowego”, poprzez spłacanie kredytów zaciągniętych przez Koncesjonariusza na organizację i bieżące działanie oraz opłacanie bieżących zobowiązań Nadawcy, w zakresie ustalonym w odrębnej umowie o stałej współpracy. W § 5 ust. 2 umowy, Koncesjonariusz zobowiązał się „do stałej emisji dostarczonych audycji bez możliwości wypowiedzenia niniejszej umowy, pod rygorem konieczności zapłacenia kary umownej, w wysokości równowartości wpłat jakie ma otrzymać Domino za te audycje, do końca 2016 roku, tj. równowartość ok. 850 tys. zł”. Ponadto z pisma z dnia 12 marca 2015 r. wynikało, że „spółka „HOBBY” Sp. z o.o. nie współpracuje z nadawcą programu 'Radia Sputnik', a jedynie odstąpiła czas antenowy w godzinach od 21.00 do 22.00 codziennie, na audycje publicystyczne tego radia, na czysto komercyjnych zasadach”. Koncesjonariusz wskazał, iż „Umowę z nadawcą audycji Radia Sputnik - ponad trzy lata temu podpisała firma 'Domino' Dominik Kubalski, współpracująca blisko z naszym radiem, to jest poszukująca dla nas reklam i innych komercyjnych podmiotów, z którymi samodzielnie podpisuje umowy i je realizuje we współpracy z nami.” Jako uzasadnienie nawiązania ww. współpracy Koncesjonariusz wskazuje trudności finansowe („zawarta trzy lata temu zasadnicza umowa handlowa z nadawcą tych audycji była ratunkiem finansowym dla zadłużonej spółki Hobby”) i stwierdza, że przedmiotowa umowa „to wyłącznie komercyjne rozwiązanie, obwarowane jednocześnie wysoką karą umowną za jej zerwanie”.

Bezzasadnym jest w konsekwencji twierdzenie Skarżącej, że w toku postępowania nie ustalono, czy i jakiej treści umowy łączą Skarżącą z „Domino Dominik Kubalski”. Organ zidentyfikował czynność częściowego zbycia uprawnień do określonej części rozpowszechnianego przezeń programu bez możliwości zestawiania programu w określonym czasie na rzecz „Domino Dominik Kubalski”. Badanie relacji prawnych o charakterze zobowiązaniowym pomiędzy Skarżącą a „podmiotem/producentem audycji „Radio Sputnik” nie ma zasadniczego znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego sprawy w kontekście naruszenia przez Skarżącą art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, zarzut naruszenia art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji postawiono Skarżącej w szczególności w oparciu o analizę postanowień umowy z dnia 10 lipca 2014 r. na udostępnienie czasu antenowego na rzecz „Domino Dominik Kubalski”. Sposób, w jaki „Domino Dominik Kubalski” wykorzystuje uprawnienia, którymi sprzecznie z prawem rozporządza Skarżąca pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia zbycia z naruszeniem art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji części uprawnień wynikających z udzielonej Skarżącej koncesji na podstawie umowy zawartej z „Domino Dominik Kubalski” w dniu 10 lipca

2014 r.

Dokonując ponownej analizy sprawy należy podkreślić, że skuteczność zarzutu braku samodzielności nadawcy w kształtowaniu programu nie jest uzależniona od wskazania faktycznego beneficjenta zidentyfikowanych przez Organ okoliczności tj. utraty samodzielności nadawcy. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wskazano, że w oparciu o analizę § 3 umowy zawartej z „Domino Dominik Kubalski” w dniu 10 lipca 2014 r. oraz sposób jej wykonywania, który omówiono w raporcie 2 z monitoringu programu radiowego pod nazwą „Radio HOBBY”, wyemitowanego w dniach 27 luty - 5 marzec 2015 r. Organ stwierdził, że Skarżąca codziennie, w godzinach 21.00-22.00 nie tworzy i nie zestawia audycji i innych przekazów w programie rozpowszechnianym w oparciu o udzieloną jej koncesję. Uprawnieniem w powyższym zakresie Skarżąca rozporządziła na rzecz „Domino Dominik Kubalski” umową z dnia 10 lipca 2014 r. „na udostępnienie czasu antenowego”, która w § 4 stanowi także, że „Domino” ponosi pełną odpowiedzialność za dostarczone treści. W oparciu o raport 2 z monitoringu programu radiowego pod nazwą „Radio HOBBY”, wyemitowanego w dniach 27 luty - 5 marzec 2015 r. ustalono ponadto, że w oparciu o udzieloną Skarżącej koncesję, codziennie w godzinach 21.00-22.00 rozpowszechniany jest program „Radia Sputnik”, które należy do Federalnego Państwowego Zjednoczonego Przedsiębiorstwa Międzynarodowa Agencja Informacyjna „Rossija Siegodnia”. Brak tożsamości (identyczności) nabywcy uprawnień do określonej części rozpowszechnianego programu na podstawie ww. umowy „na udostępnienie czasu antenowego” oraz faktycznego korzystającego z uprawnień wynikających z częściowego zbycia uprawnień z koncesji w postaci możliwości kształtowania programu rozpowszechnianego codziennie w godzinach 21.00-22.00 nie ma znaczenia dla ustaleń w zakresie utraty przez Skarżącą samodzielności w kształtowaniu programu.

Art. 80 k.p.a., stanowi, że organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. Zasada wyrażona w cytowanym przepisie polega na tym, „by organ przy ustalaniu prawdy na podstawie materiału dowodowego nie był skrepowany żadnymi przepisami co do wartości poszczególnych rodzajów dowodów i mógł swobodnie, tj. zgodnie z własną oceną wyników postępowania dowodowego (wyjaśniającego) w danej sprawie ustalić stan faktyczny” (E. Iserzon (w:) *Komentarz*, 1970, s. 155). „Organ prowadzący postępowanie według swojej wiedzy, doświadczenia oraz wewnętrznego przekonania ocenia wartość dowodową poszczególnych środków dowodowych, wpływ udowodnienia jednej okoliczności na inne okoliczności.” (J. Borkowski, *Komentarz*, 1987, s. 165). Z przepisu art. 80 k.p.a. wynika, że „wniosek dotyczący okoliczności faktycznych powinien być oparty na rozpoznaniu wszystkich dowodów w sprawie” (E. Iserzon (w:) *Komentarz*, 1970, s. 155).

„Oceniając wyniki postępowania dowodowego (wiarygodności i mocy dowodów), organ powinien uwzględnić treść wszystkich przeprowadzonych i rozpatrzonych dowodów, chyba że chodzi o dowody dotyczące okoliczności niemających znaczenia dla sprawy lub niespornych” (M. Jaśkowska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2016).

W wyroku NSA z dnia 25 marca 2015 r., sygn. I OSK 2271/13 wskazano, że „żaden dowód w postępowaniu administracyjnym nie ma absolutnej mocy w takim sensie, który wyłączałby obalenie lub kwestionowanie wniosków, jakie z niego wynikają, wykluczając możliwość badania jego rzetelności.” NSA wyraził ponadto pogląd, że „organ administracyjny nie może czuć się zwolniony z obowiązku przeprowadzenia swobodnej oceny każdego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, i to w kontekście zarówno pozostałego materiału dowodowego, jak i twierdzeń stron, które zawsze muszą być z tym materiałem skonfrontowane. Obowiązek ten można wyinterpretować z treści art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a.” Również WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 kwietnia 2005 r. (sygn. akt: VII SA/Wa 1157/04) wskazał, iż „dokumenty i oświadczenia składane przez strony korzystają z domniemania prawdziwości, jeżeli nie są oczywiście sprzeczne z innymi dowodami lub okolicznościami znanymi organowi z urzędu”.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają zasadniczo zasady doświadczenia życiowego, logiki, reguł dotyczących wnioskowania. Organ ma prawo odmówić wiarygodności twierdzeniom strony, składanym w toku postępowania administracyjnego, w szczególności dotyczy to sytuacji, kiedy strona składa oświadczenia sprzeczne, wzajemnie się wykluczające. Organ winien jednak wyraźnie wskazać, z jakich powodów nie dał wiary określonym twierdzeniom czy dowodom przedstawionym przez stronę.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Organ odniósł się szczegółowo do twierdzeń Koncesjonariusza wynikających z wyjaśnień składanych w pismach z dnia 12 marca oraz 4 maja 2015 r. W szczególności wyjaśnił dlaczego twierdzenia zawarte w piśmie 4 maja 2015 r. uznał za niespójne i nie korespondujące z wcześniej składanymi oświadczeniami, przepisami prawa oraz z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. Należy dodać, że wyjaśnienia złożone przez Koncesjonariusza w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r., czyli już po podjęciu uchwały w sprawie cofnięcia koncesji, także nie zostały uznane za wiarygodne, ponieważ stały w sprzeczności ze stanem faktycznym, który został ustalony na podstawie analizy zgromadzonego materiału dowodowego. W piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r. Koncesjonariusz stwierdził, że spółka HOBBY Sp. z o.o. decyduje o doborze treści emitowanych w radiu, które są uprzednio nagrane i emitowane jako odtwarzane, a tym samym nadawca

sprawuje nad nimi kontrolę. Nie podlegają emisji treści nieakceptowane przez nadawcę, a nadawca nie zbył uprawnień do emisji na rzecz jakiegokolwiek podmiotu. Koncesjonariusz kształtuje program samodzielnie i ponosi odpowiedzialność za jego treść, a także pozostaje wyłącznym dysponentem uprawnień wynikających z koncesji. Dodatkowo Koncesjonariusz wskazał, iż mimo kilkuletnich emisji audycji „Radio Sputnik” nie kwestionowano dotychczas ani sposobu doboru ani sposobu dopuszczania treści do emisji. Podkreślił także, iż „dobór i dopuszczanie treści do emisji dokonywane przez nadawcę Hobby Sp. z o.o. stanowi wykonywanie jego prawa do kształtowania programu, za który nadawca ponosi odpowiedzialność”.

Organ ustalił, że Skarżąca w piśmie z 17 grudnia 2015 r. formułuje stanowisko sprzeczne z innymi składanymi przez nią w toku postępowania wyjaśnieniami. Twierdzeniu o samodzielności w doborze emitowanych treści przeczy oświadczenie z dnia 4 maja 2015 r., w którym Koncesjonariusz przyznał, że funkcjonowanie radia jest uzależnione od „współpracy z Radiem Sputnik”. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. Skarżąca, przedstawiając kontekst biznesowo-finansowy zawarcia w dniu 10 lipca 2014 r. z „Domino Dominik Kubalski” umowy „na udostępnienie czasu antenowego” wskazuje, że podmiotami faktycznie współpracującymi w ramach tej relacji są Skarżąca i „Radio Sputnik”. W rzeczonym piśmie Skarżąca podnosi m.in.: „[...] zerwanie umowy z Radiem Sputnik, mimo, że nie jesteśmy jej bezpośrednią stroną, oznaczało by likwidację radia i spore długi.” W innym miejscu Skarżąca zaznacza, że „Wszystkie środki pozyskiwane z współpracy z Radiem Sputnik, to jest obecnie 35 tys. zł miesięcznie są przeznaczane na spłatę tamtych długów.” Dalej Skarżąca wyjaśnia, że „Podpisanie umowy z Radiem Sputnik, a raczej jego poprzednikiem było podyktowane komercyjnym aspektem tej współpracy, to dlatego rozpoczęto taką współpracę. Dzięki tej współpracy radio i spółka przetrwały i mogą nadawać swój program.” Stanowisko Skarżącej należy zatem uznać za niekonsekwentne. Z jednej strony bowiem twierdzi ona, że umowa z 10 lipca 2014 r. stanowi jedynie doprecyzowanie warunków współpracy z „Domino Dominik Kubalski” na podstawie zawartej w dniu 1 lipca 2014 r. umowy o współpracy. Jednocześnie, w tym samym piśmie wskazuje, że w oparciu o umowę z dnia 10 lipca 2014 r. współpracuje de facto z „Radiem Sputnik”. Jak już powyżej powiedziano w świetle zgromadzonego materiału dowodowego twierdzenia Koncesjonariusza należało uznać za mało wiarygodne i nieprzekonujące. Organ podtrzymał swoją wcześniejszą ocenę, iż nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia Koncesjonariusza zawarte w piśmie z dnia 4 maja 2015 r., jakoby umowa z dnia 10 lipca 2014 r. była tylko dodatkowym elementem precyzującym zasady współpracy z Domino Dominik Kubalski, określone w umowie z dnia 1 lipca 2014 r. Wskazuje na to już sama treść przedmiotowych umów. Przedmiotem

umowy z dnia 1 lipca 2014 r. jest bowiem poszukiwanie „klientów na sprzedaż usług reklamowych i promocyjnych w Radiu Hobby”, podczas gdy w umowie z dnia 10 lipca 2014 r. wprost stwierdza się, iż audycje przekazywane do emisji na antenie Radia Hobby „nie mogą zawierać bloków reklamowych i oznaczeń sponsorskich”. Jak stwierdza sam Koncesjonariusz w piśmie z dnia 4 maja 2015 r., środki finansowe uzyskiwane w związku z emitowaniem programu „Radia Sputnik” pozwalają „spłacać długi poprzedników i regulować należności wynikające z zawartych porozumień”, zaś zerwanie umowy grozi karą umowną „w kwocie ok. 850 tys. zł. Nie mamy na jej pokrycie.” W piśmie z dnia 4 maja 2015 r. Koncesjonariusz stwierdza, że nie zgadza się z poglądami politycznymi głoszonymi w audycjach „Radia Sputnik”, zaś we wspomnianym już oświadczeniu rozwija tę myśl wskazując, iż „Radio Hobby nie identyfikuje się ani nie podziela poglądów i treści politycznych prezentowanych w audycji 'Radia Sputnik'. Audycja ta jest nadawana bez merytorycznego udziału naszej redakcji w wykupionym czasie antenowym. Powyższe wynika również z analizy przedstawionej przez Skarżącą umowy z „Domino Dominik Kubalski”. Przedmiotową umową Skarżąca udzieliła gwarancji na udostępnienie czasu antenowego siedem razy w tygodniu w godzinach 21.00-22.00, zobowiązując się do stałej emisji dostarczanych audycji bez możliwości wypowiedzenia umowy pod rygorem zapłaty wysokiej kary umownej. Z treści zapisów umownych nie wynikają uprawnienia kontrolne po stronie Skarżącej co do merytorycznej zawartości audycji, na co powołuje się w piśmie z 17 grudnia 2015 r., co więcej, w świetle § 4 tej umowy „Domino ponosi pełną odpowiedzialność za dostarczane treści.” W świetle powyższego Organ nie przyjął za wiarygodną deklaracji Skarżącej zawartej w piśmie z dnia 17 grudnia 2015 r., że „nie podlegają emisji treści nieakceptowane przez nadawcę” w sytuacji, gdy - jak wynika z raportu 2 z monitoringu programu radiowego pod nazwą „Radio HOBBY”, wyemitowanego w dniach 27 luty - 5 marzec 2015 r. codzienne rozpowszechnianie programu „Radia Sputnik na antenie „Radia HOBBY” kończy oświadczenie, iż „Radio nie identyfikuje się ani nie podziela poglądów i treści politycznych prezentowanych w audycji „Radia Sputnik”. Audycja ta jest realizowana bez merytorycznego udziału naszej redakcji w wykupionym czasie antenowym.”

Wbrew twierdzeniu Skarżącej Organ nie pominął stanowiska Skarżącej dotyczącego wykładni oświadczeń woli (umowy), zmierzającego do wykazania, że umowa z dnia 10 lipca 2014 r. jest jedynie dodatkowym elementem precyzującym zasady współpracy z „Domino Dominik Kubalski”, określone w umowie z dnia 1 lipca 2014 r. Po ponownym przeanalizowaniu sprawy Organ podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji. Przedmiotem umowy z dnia 1 lipca 2014 r. jest poszukiwanie klientów „na sprzedaż usług reklamowych i promocyjnych w Radiu Hobby”. Natomiast umowa z dnia

10 lipca 2014 r. dotyczy odpłatnego „udostępnienia czasu antenowego”, przedmiotu zasadniczo różniącego się od wskazanego w umowie z dnia 1 lipca 2014 r. Nadto umowa z dnia 10 lipca 2014 r. w żadnym punkcie nie odnosi się do umowy z dnia 1 lipca 2014 r., tym bardziej nie stanowi doprecyzowania warunków współpracy nawiązanej tą umową. Nadto, co istotne, § 4 zdanie drugie umowy z dnia 10 lipca 2014 r. wprost stanowi, że „przekazywane do emisji audycje nie mogą zawierać bloków reklamowych oznaczeń sponsorskich”. Zaproponowanej przez Skarżącą wykładni umowy z dnia 10 lipca 2014 r. jako elementu precyzującego zasady współpracy z „Domino Dominik Kubalski” w obszarze pozyskiwania reklam przeczy charakter ww. postanowień i sposób realizacji umowy z dnia 10 lipca 2014 r., stwierdzony w monitoringu programu wyemitowanego w dniach 27 luty - 5 marzec 2015 r. W raporcie z monitoringu zwrócono uwagę, że program „Radia Sputnik” ma bardzo wyraźny publicystyczno-informacyjny charakter, zawierał: audycje informacyjne, audycje publicystyczne, publicystykę społeczno-polityczną oraz publicystykę kulturalno-naukową, w ramach których emitowano konkretne audycje, w tym audycje cykliczne. Jednocześnie z ww. raportu nie wynika, aby w ramach programu „Radia Sputnik” emitowane były jakiegokolwiek przekazy handlowe zdefiniowane w art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji. W związku z powyższym nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia Koncesjonariusza zawarte w piśmie z dnia 4 maja 2015 r., jakoby umowa z dnia 10 lipca 2014 r. była tylko dodatkowym elementem precyzującym zasady współpracy z Domino Dominik Kubalski, określone w umowie z dnia 1 lipca 2014 r.

Organ ponownie dokonał szczegółowej analizy całości zebranego materiału dowodowego w wyniku czego ponownie stwierdził, że na podstawie postanowień ww. umowy z dnia 10 lipca 2014 r. doszło do rozporządzenia częścią uprawnień wynikających z udzielonej koncesji. Powyższą okoliczność potwierdziły znajdujące się w aktach sprawy wyjaśnienia Koncesjonariusza z dnia 12 marca 2015 r., jak i sposób wykonywania umowy omówiony w raporcie z monitoringu z dnia 27.02-05.03.2015. Przywołane dowody w sposób ewidentny wskazują, że Koncesjonariusz nie tylko wyzbył się wpływu na treść i sposób zestawiania rozpowszechnianego na podstawie udzielonej koncesji programu, ale także w istocie wyzbył się prawa do zmiany powstałego w ten sposób stanu rzeczy, zobowiązał się bowiem do stałej emisji dostarczanych audycji bez możliwości wypowiedzenia umowy pod rygorem zapłaty bardzo wysokiej kary umownej. W wyniku analizy materiału dowodowego w powiązaniu z treścią art. 4 pkt 5 oraz art. 13 ustawy o radiofonii i telewizji Organ doszedł do wniosku, że Koncesjonariusz nie decyduje o czasie rozpoczęcia emisji programu „Radio Sputnik”, a ponadto nie tworzy objętych nim audycji, które też trudno uznać za powstające na jego zamówienie, ani ich

nie zestawia. W rezultacie Koncesjonariusz nie jest nadawcą rozpowszechniającym program ze stacji nadawczej w Legionowie na częstotliwości 89,4 MHz w godz. 21.00-22.00. Organ uznał, że spółka „HOBBY” Sp. z o.o. dopuściła się rażącego naruszenia przepisów ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie art. 38a ust. 1 i art. 13 ust. 1, co znalazło wyraz w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Odnosząc się do naruszenia art. 107 § 3 k.p.a. w związku z uzasadnieniem decyzji niezawierającym wykładni podstawy prawnej decyzji oraz zasadności subsumpcji stanu faktycznego pod normy art. 38a ust. 1, art. 13 ust. 1 oraz art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji jako podstawę rozstrzygnięcia, wskazać należy, że zarzut niewłaściwego zastosowania przepisów prawa materialnego (błąd subsumpcji) może zostać skutecznie podniesiony w sytuacji, gdy strona nie kwestionuje ustaleń faktycznych jako podstawy do zastosowania określonej normy. W przedmiotowej sprawie zarzut błędu subsumpcji dotyczy w istocie błędnego - zdaniem Skarżącej - ustalenia stanu faktycznego w sprawie, błędów w procesie dowodzenia, wyprowadzenia przez organ wniosków z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. I FSK 552/05 zarzut niewłaściwego zastosowania „to tzw. błąd subsumpcji, czyli wadliwie uznanie, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada bądź nie hipotezie określonej normy prawnej.” Dalej NSA stwierdził, że „o błędzie mylnego zrozumienia przez sąd treści przepisu i jego zastosowania można mówić, gdy stan faktyczny w sprawie jest wyczerpująco i prawidłowo ustalony, a nadto strony go nie kwestionują. Błędna wykładnia to mylne zrozumienie treści przepisu a niewłaściwe zastosowanie to tzw. błąd subsumpcji, czyli wadliwie uznanie, że ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada bądź nie hipotezie określonej normy prawnej.”

Równocześnie Organ podtrzymuje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji na stronie 8, gdzie stwierdzono, że KRRiT realizując wyznaczone zadania i kompetencje oraz biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów i stanowisko doktryny stwierdziła, że spółka HOBBY Sp. z o.o. dopuściła się rażącego naruszenia prawa. Uznanie wspomnianych naruszeń za „rażące” stanowi warunek *sine qua non* zastosowania obligatoryjnej sankcji z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji. W doktrynie dominuje pogląd, że „rażące naruszenie prawa występuje wówczas, gdy określone działanie jest ewidentne, w sposób niebudzący wątpliwości sprzeczne z wyraźnym przepisem prawa. Przyjmuje się, że rażące naruszenie prawa zachodzi w przypadku przepisu niepozostawiającego wątpliwości co do jego bezpośredniego rozumienia. Rażące naruszenie prawa jest więc oczywiste, wyraźne, niesporne” (J. Jendrośka, B. Adamiak, *Zagadnienie rażącego naruszenia prawa w postępowaniu administracji*, PiP 1986, Nr 1, s 69 i n.).

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „zakres potencjalnych naruszeń obejmuje główne źródła, z których mogą wynikać warunki wiążące koncesjonariusza – ustawę RTVU oraz koncesję. (...) W postępowaniu w sprawie cofnięcia koncesji należy dokonać oceny, czy naruszenia ustawy lub koncesji mają charakter rażący. Dokonując takiej oceny, należy uwzględnić rodzaj i skutki naruszenia oraz relację między skalą naruszenia a zakresem działalności prowadzonej przez nadawcę. (...) Przebieg dyskusji nad sposobem rozumienia pojęcia rażącego naruszenia prawa w doktrynie i orzecznictwie NSA oraz SN relacjonuje J. Borkowski w komentarzu do art. 156 § 1 pkt 2 KPA (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2011, Nb 33–36). Rażące naruszenie ustawy może dotyczyć tylko takich postanowień ustawowych, które są dostatecznie skonkretyzowane i kształtują niewątpliwy stan prawny” (zob. Komentarz S. Piątka do art. 38 ust. 1 pkt 2 u.r.t.). W tym miejscu warto przytoczyć wyrok z dnia 17 grudnia 2014 r. wydany w sprawie o sygn. akt II GSK 1933/13, w którym NSA stwierdził, że „O rażącym naruszeniu prawa można mówić wtedy, gdy spełnione zostały trzy przesłanki: naruszenie prawa ma charakter oczywisty, charakter przepisu, który został naruszony pozwala na uznanie oczywistości naruszenia”. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy wskazując, iż. „Decyzja administracyjna może zostać uznana za wydaną” z rażącym naruszeniem prawa”, o którym mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., tylko wówczas, gdy w odniesieniu do niej spełnią się kumulatywnie następujące przesłanki: oczywistość naruszenia prawa polegająca na widocznej sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia, a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną; przepis, który został naruszony, nie wymaga przy jego stosowaniu wykładni prawa; skutki, które wywołuje decyzja, są nie do pogodzenia z wymaganiami praworządności, które należy chronić nawet kosztem obalenia tej decyzji” (wyrok z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt III UK 77/11). WSA w Warszawie w wyroku z dnia 24 października 2011 r. (sygn. akt VII SA/Wa 1326/11) wskazał zaś, iż „Rażące naruszenie prawa określane jest jako oczywiste i bezsporne naruszenie przepisu prawa, a przy tym takie, które koliduje z zasadą praworządnego działania organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa”.

Organ za doktryną uznaje, że przesłanki sformułowane w orzecznictwie na gruncie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. mogą być odpowiednio i posiłkowo wykorzystane w ocenie rażącego naruszenia ustawy, o którym mowa w art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji. Odpowiednie i posiłkowe zastosowanie ww. przesłanek powinno nastąpić z uwzględnieniem generalnych zadań KRRiT sformułowanych w art. 212 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) i ustawie o radiofonii i telewizji.

W tym miejscu należy wskazać, że art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi, że uprawnienia wynikające z koncesji są niezbywalne, z zastrzeżeniem ust. 3-5. Wskazywane przez Skarżącą naruszenie art. 38a ust. 1 w zw. z art. 38 ust 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji, poprzez błędne zastosowanie, sprowadza się de facto do zarzutu, że konsekwencją stwierdzenia, iż naruszony został art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji nie mogło być cofnięcie koncesji na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

Powyższe Skarżąca uzasadnia twierdzeniem, że „niezbywalność” uprawnień wynikających z koncesji nie oznacza zakazu ich zbywania. Z tej tezy wyprowadza w konsekwencji wniosek, że ustawodawca nie zakazał zbywania uprawnień wynikających z koncesji. W rezultacie, w ocenie Skarżącej, czynność zmierzająca do zbycia tych uprawnień jest bezskuteczna, nie rodzi skutków prawnych. Zdaniem Skarżącej w takiej sytuacji, Organ bezpodstawnie zastosował art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji i cofnął koncesję. Odnosząc się do powyższego, wyjaśnić należy, iż art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji jest samodzielną, obligatoryjną przesłanką cofnięcia koncesji. Dla oceny rażącego naruszenia warunków określonych w ustawie lub w koncesji, nie jest istotny wpływ na relacje cywilnoprawne w aspekcie ważności i skuteczności czynności prawnych, dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy lub warunków koncesji.

„Z art. 38a ust. 1 wynika, że poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie, koncesja nie może być przedmiotem transakcji handlowych. Przepis ust. 1 wyłącza zastosowanie przepisów innych ustaw przewidujących przeniesienie uprawnień o charakterze administracyjnym na mocy czynności cywilnoprawnych.” (S. Piątek (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz.*, C.H. Beck, 2014). Tak literalnie, jak i celowościowo, wykładnia normy art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji sprowadza się do wyłączenia (z wskazanymi w ustawie wyjątkami) możliwości zbycia uprawnień wynikających z koncesji. Dokonanie czynności, której faktycznym przedmiotem jest przeniesienie uprawnień wynikających z koncesji skutkuje naruszeniem normy art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji. Na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji wskazany czyn stanowi naruszenie przepisów ustawy, co może być ocenione przez Organ w kontekście art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy o radiofonii i telewizji.

W tym miejscu należy także przytoczyć treść art. 13 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym nadawca kształtuje program samodzielnie w zakresie zadań określonych w art. 1 ust. 1 i ponosi odpowiedzialność za jego treść.

Autonomia programowa dotycząca całości programu, tj. wszystkich składających się na niego elementów, zarówno audycji wytworzonych przez

danego nadawcę lub na jego zamówienie, jak treści wytworzonych bez jego udziału i jakiejkolwiek kontroli, przejawia się w swobodzie jego decyzji, co do tego, czy daną audycję umieścić w programie (S. Piątek red., op. cit.). W pkt. IV koncesji Nr 392/2008-R określono, że audycje i inne przekazy nie pochodzące od Koncesjonariusza, tj. niewytworzone przez Koncesjonariusza ani na jego wyłączne zamówienie, rozpowszechnione lub rozpowszechniane równocześnie w programie innego nadawcy, nie mogą stanowić więcej niż 33 % dobowego czasu nadawania programu w godzinach 6.00-23.00. W konsekwencji, nadawca, choć w ramach warunków określonych w koncesji ma prawo do rozpowszechniania audycji niewytworzonych przez niego ani na jego wyłączne zamówienie, to realizacja zasady autonomii kształtowania programu przejawiać się powinna w swobodzie decydowania o umieszczeniu audycji w programie. Brak samodzielności w kształtowaniu programu może polegać bowiem na braku swobody w decydowaniu, czy konkretną audycję w programie umieścić. Wniosek o braku samodzielności co do kształtowania programu w przedmiotowej sprawie jest pochodną zbycia części uprawnień z udzielonej Skarżącej koncesji na rozpowszechnianie programu radiowego.

Jak wskazuje raport z monitoringu, Skarżąca nie nadaje w godzinach 21.00-22.00, nie tworzy i nie zestawia audycji i innych przekazów w programie rozpowszechnianym w oparciu o udzieloną jej koncesję Nr 392/2008-R. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych, na co wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, w szczególności zapisów powołanej umowy „na udostępnienie czasu antenowego” zawartej w dniu 10 lipca 2014 r. z „Domino Dominik Kubalski”, Skarżąca nie dysponuje swobodą co do tego, czy określoną „audycję” „Radia Sputnik” w programie „Radia Hobby” umieścić w godzinach 21.00-22.00.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy należy stwierdzić, że Organ prawidłowo zastosował przepisy ustawy o radiofonii i telewizji oraz właściwie zakwalifikował stwierdzone naruszenie jako rażące.

Organ stwierdził, że spółka HOBBY Sp. z o.o. dopuściła się rażącego naruszenia warunków określonych w ustawie o radiofonii i telewizji, tj. art. 38a ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 1 pkt 2 ustawy. Naruszenie dokonane przez spółkę HOBBY Sp. z o.o. było ewidentne, w sposób niebudzący wątpliwości sprzeczne z wyraźnymi i jednoznacznymi przepisami ustawy o radiofonii i telewizji.

W przedmiotowej sprawie rażące naruszenie art. 38a ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji polega na częściowym zbyciu uprawnień wynikających z koncesji Nr 392/2008-R na rzecz „Domino Dominik Kubalski”. Natomiast nie przestrzeganie art. 13 ust. 1 polegało na długotrwałej utracie samodzielności

w kształtowaniu części programu „Radio HOBBY”. Podkreślić należy, że rażące naruszenie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji miało charakter oczywisty i nie było działaniem jednostkowym, ponieważ audycje „Radia Sputnik” rozpowszechniano codziennie w godzinach 21.00-22.00. W tym miejscu dodać należy, że Koncesjonariusz nie zaniechał praktyki nadawania audycji „Radia Sputnik” pomimo wszczęcia postępowania o cofnięcie koncesji i wydania decyzji Nr DR - 001/2016 z dnia 11 stycznia 2016 r. o cofnięciu koncesji.

Zgodnie z art. 138 § 1 k.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

W związku z powyższym KRRiT podjęła w dniu 9 czerwca 2016 r. uchwałę Nr 140/2016, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do utrzymania w mocy decyzji Przewodniczącego KRRiT Nr DR - 001/2016 z dnia 11 stycznia 2016 r. o cofnięciu koncesji Nr 392/2008-R z dnia 19 listopada 2008 r., udzielonej spółce HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio HOBBY”.

Wobec tego należało postanowić jak na wstępie.

Niniejsza decyzja jest ostateczna.

Na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2016 r. poz. 718) stronie przysługuje prawo do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie za pośrednictwem Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Jan Dworak

Otrzymują:

1. Radca Prawny Tomasz Krawiel - Kancelaria Prawna 'ipsa lex' z siedzibą w Warszawie (00-040), przy ul. Wareckiej 4/6/56 - pełnomocnik spółki HOBBY Sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie;
2. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
3. a/a.