



PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2018 r.

**„BAJKA – Fundacja na Rzecz
Rozwoju Dzieci”**

ul. Bokserska 1
02-682 Warszawa

D E C Y Z J A Nr DR – 59/2018

Na podstawie art. 33 ust. 2 i 3 w zw. z art. 38 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1414 i 2111) oraz art. 104, art. 107 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 i z 2018 r. poz. 149), po rozpatrzeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 26 marca 2018 r. (sygn. DR.601.73.29.2015), uzupełnionego pismem z dnia 3 kwietnia 2018 r. fundacji **„BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci”** z siedzibą w Warszawie oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 83/2018 z dnia 5 kwietnia 2018 r.

postanawia się

utrzymać w mocy decyzję Przewodniczącego KRRiT Nr DR - 231/2017 z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie cofnięcia koncesji Nr 452/2010-R z dnia 28 grudnia 2010 r., udzielonej fundacji **„BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci”** z siedzibą w Warszawie na rozpowszechnianie w sposób analogowy rozsiewczy naziemny programu radiowego pod nazwą **„Radio Bajka”**.

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

W dniu 28 grudnia 2010 r. fundacja „BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci” z siedzibą w Warszawie („Skarżąca”) otrzymała koncesję Nr 452/2010-R na rozpowszechnianie programu radiowego pod nazwą „Radio Bajka”, ze stacji nadawczej zlokalizowanej w Krakowie w województwie małopolskim (95,2 MHz).

Zgodnie z pkt. II koncesji Nr 452/2010-R Skarżąca jest zobowiązana do rozpowszechniania programu codziennie, przez 24 godziny na dobę.

Z informacji pozyskanych z artykułu prasowego zamieszczonego na stronie internetowej www.wirtualnemedi.pl, zatytułowanego: *Radio Bajka nie nadaje przez problemy techniczne i chce zmienić koncesję* wynikało, że Skarżąca zaprzestała rozpowszechniania programu. Zgodnie z informacją znajdującą się na stronie internetowej <http://radiobajka.pl/> Skarżąca z powodu problemów technicznych z odbiorem radia, zaprosiła odbiorców do słuchania programu przez Internet.

W związku z powyższym w dniu 15 lipca 2016 r., na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji, zostało wysłane do Skarżącej wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie powodów zaprzestania rozpowszechniania programu radiowego pod nazwą „Radio Bajka” ze stacji nadawczej w Krakowie w województwie małopolskim oraz wskazania okresu od którego ww. program nie jest nadawany. Na podstawie art. 10 ust. 3 ww. ustawy Skarżąca została wezwana do zaniechania działań, które naruszają przepisy ustawy oraz warunki koncesji. Skarżąca została poinformowana o konieczności niezwłocznego wznowienia rozpowszechniania programu radiowego pod nazwą „Radio Bajka” ze stacji nadawczej w Krakowie (95,2 MHz) a także, że w przypadku braku wyjaśnień oraz niezastosowania się do wezwania niezbędne będzie wszczęcie postępowania w sprawie cofnięcia koncesji.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z dnia 22 września 2016 r. Skarżąca poinformowała m.in. o konieczności przerwania nadawania programu oraz swojej trudnej sytuacji finansowej, technicznej i logistycznej (problemy: lokalowe, z organizacją studia emisyjnego i studia produkcyjnego). Zadeklarowała wznowienie transmisji programu radiowego *najpóźniej w terminie do trzech miesięcy*.

W związku z trwałym zaprzestaniem nadawania programu, KRRiT w dniu 13 czerwca 2017 r. podjęła uchwałę Nr 95/2017, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do wszczęcia postępowania w sprawie cofnięcia koncesji Nr 452/2010-R z dnia 28 grudnia 2010 r. Kolejnym powodem wszczęcia postępowania było niezłożenie przez Skarżącą zaległych sprawozdań finansowych za lata 2014 i 2015.

Pismem z dnia 27 czerwca 2017 r., na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 4 u.r.t. w związku z § 22 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia KRRiT z dnia 4 stycznia 2007 r. w sprawie zawartości wniosku o udzielenie koncesji oraz szczegółowego trybu postępowania w sprawach udzielania i cofania koncesji na rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów radiofonicznych i telewizyjnych (Dz.U. Nr 5, poz. 41, z późn. zm.), Skarżąca została ponownie wezwana do natychmiastowego wznowienia rozpowszechniania programu radiowego pod

nazwą „Radio Bajka” ze stacji nadawczej w Krakowie. Dodatkowo na podstawie § 22 ust. 5 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym w toku postępowania w sprawie cofnięcia koncesji Przewodniczący KRRiT może wezwać nadawcę do przedstawienia materiałów, dokumentów i udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania nadawcy z przepisami ustawy i warunkami koncesji, Skarżąca została wezwana do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia zaległych sprawozdań finansowych za lata 2014 i 2015. Skarżąca została także poinformowana, że w dniu 13 czerwca 2017 r. KRRiT podjęła uchwałę Nr 95/2017, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do wszczęcia postępowania w sprawie cofnięcia koncesji Nr 452/2010-R na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 2 i 4 u.r.t.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 4 u.r.t. koncesję cofa się, jeżeli nadawca, pomimo wezwania Przewodniczącego KRRiT, nie rozpoczął rozpowszechniania programu w terminie ustalonym w koncesji lub trwale zaprzestał wykonywania rozpowszechniania programu za pomocą wszystkich lub niektórych stacji nadawczych - chyba że nadawca wykaze, że opóźnienie rozpoczęcia rozpowszechniania programu lub zaprzestanie rozpowszechniania programu zostały spowodowane okolicznościami od niego niezależnymi. Za trwałe zaprzestanie rozpowszechniania programu uważa się fakt nierozpowszechniania programu przez okres trzech kolejno następujących po sobie miesięcy. Natomiast jak stanowi art. 38 ust. 1 pkt 2 u.r.t. koncesję cofa się, jeżeli nadawca rażąco narusza warunki określone w ustawie lub w koncesji. W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 37a u.r.t. dostawca usługi medialnej jest obowiązany do corocznego składania do KRRiT sprawozdania finansowego, w formie przewidzianej w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

W toku postępowania Organ stwierdził, że Skarżąca nie rozpowszechnia programu przez okres znacznie dłuższy niż trzy miesiące, nie wykazała, że zaprzestanie rozpowszechniania programu nastąpiło z powodów niezależnych od niej oraz nie nadesłała zaległych sprawozdań finansowych za lata 2014, 2015 i 2016. KRRiT uznała, że naruszenia prawa przez Skarżącą mają charakter trwały i stan ten jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności.

W związku ze spełnieniem przesłanek wynikających z art. 38 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o radiofonii i telewizji oraz w wykonaniu uchwały Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Nr 353/2017 z dnia 30 listopada 2017 r. Przewodniczący KRRiT wydał w dniu 21 grudnia 2017 r. decyzję Nr DR - 231/2017 o cofnięciu koncesji Nr 452/2010-R z dnia 28 grudnia 2010 r. (data doręczenia – 12 marca 2018 r.).

Zgodnie z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego 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 26 marca 2018 r., z zachowaniem terminu określonego w art. 129 § 2 k.p.a., fundacja „BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci” z siedzibą w Warszawie wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji Nr DR - 231/2017, wskazując przy tym, że uzasadnienie do wniosku przedstawi odrębnym pismem.

Pismem z dnia 29 marca 2018 r. (doręczonym w tym samym dniu) Przewodniczący KRRiT powiadomił stronę, że KRRiT zamierza ponownie zająć się sprawą cofnięcia ww. koncesji na posiedzeniu w dniu 5 kwietnia 2018 r. Skarżąca pismem z dnia 3 kwietnia 2018 r. (data wpływu do Biura KRRiT – 4 kwietnia 2018 r.) złożyła uzasadnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 26 marca 2018 r.

Powyższy wniosek i uzupełnienie zostały podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji Skarżącej.

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).

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy fundacja Skarżąca wskazała, że: *nie zgadza się z uzasadnieniem i przedstawioną merytoryką sprawy.* W przedstawionym w uzupełnieniu wniosku uzasadnieniu przedstawiła okresy działalności fundacji od 2009 r. do okresu poprzedzającego decyzję Przewodniczącego KRRiT o cofnięciu koncesji Nr 452/2010-R i zwróciła się do KRRiT o wzięcie pod uwagę przytoczonych w uzasadnieniu okoliczności przy ponownym rozpatrzeniu sprawy. Fundacja wskazała m.in., że do 2017 r. toczyło się postępowanie sądowo-administracyjne w sprawie decyzji koncesyjnej Nr 452/2010-R, na skutek zaskarżenia tej decyzji przez inną stronę postępowania konkursowego. Jak podniosła Skarżąca: *Przez ten cały okres nikt nie chciał z nami*

nawiązać współpracy. Nikt nie chciał się zaangażować (...) ponieważ samo posiadanie częstotliwości (...) było zagrożone. (...) Wielkim, własnym wysiłkiem, posiadanymi środkami i przy wsparciu osób życzliwych, pomimo ogromnych trudności finansowych nadawaliśmy program, który spotkał się z wysokimi ocenami. Dalej Skarżąca wskazała na zakończoną w 2015 r. nieudaną próbę podjęcia współpracy i wspólnego przedsięwzięcia z Polskim Radiem S.A. Przyznała dalej: W grudniu 2015 roku, z powodu problemów finansowych, (mimo dużego zainteresowania ze strony potencjalnych partnerów, ale jednak wciąż trwającego procesu), oraz przede wszystkim w wyniku wrogich działań Polskiego Radia – musieliśmy wstrzymać emisję programu. Zlikwidowaliśmy studia produkcyjne i studio emisyjne. Jak wskazała, bez powodzenia starała się następnie zdobyć finansowanie, by przywrócić nadawanie, zaś potencjalni inwestorzy rezygnowali wobec trwającego postępowania sądowo-administracyjnego dotyczącego udzielonej koncesji Nr 452/2010-R. Po jego zakończeniu Skarżąca ponowiła bezskutecznie próbę nawiązania współpracy z Polskim Radiem S.A. Jak wniosła: Wobec powyższych faktów, zwracam się (...) o wzięcie pod szczególną uwagę trzech nakładających się podstawowych okresów naszej działalności. Pierwszego - od rozpoczęcia działalności (2009) do jej zawieszenia (grudzień 2015). Drugiego - do zakończenia, nie wynikającego z naszej winy i niezależnego od nas procesu (styczeń 2017), oraz trzeciego - od uprawomocnienia się wyroku do teraz. Pierwszy – wzorcowy – doceniony przez medioznawców. (...) Okres drugi – to przede wszystkim brak zespołu. (...) Trzeci scharakteryzowany okres działalności przez Skarżącą, od zakończenia postępowania sądowo-administracyjnego na początku 2017 r., Skarżąca przedstawiła m.in. jako bezskuteczną próbę nawiązania współpracy z Polskim Radiem S.A.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy KRRiT stwierdziła, co następuje.

Fundacja „BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci” z siedzibą w Warszawie nie rozpowszechnia trwale programu „Radio Bajka” ze stacji nadawczej w Krakowie (95,2 MHz) od grudnia 2015 r. tj. od ponad dwóch lat. Skarżąca nie wykazała, że zaprzestanie rozpowszechniania programu nastąpiło z powodów niezależnych od niej. Nie mogą być uznane za taką okoliczność postępowanie sądowo-administracyjne (zakończony wyrokiem NSA z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. akt II GSK 3374/15), nieosiągnięcie porozumienia o współpracy z innymi podmiotami czy brak środków finansowych. Jak wskazał np. WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 459/06: *Okolicznościami niezależnymi od strony w rozumieniu art. 38 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 ze zm.) są niemożliwe do przewidzenia zdarzenia losowe, których, pomimo zachowania należytej staranności, nie można było uniknąć lub też strona nie mogła skutecznie usunąć. Do takich zdarzeń w żaden sposób nie można zaliczyć braku środków*

finansowych na podjęcie działalności koncesyjnej skoro przepisy prawa uzależniały uzyskanie koncesji od posiadania tychże środków. Z tych też przyczyn fakt, że poszczególni inwestorzy wycofali się z projektu, czy też zbankrutowali, pozostaje bez wpływu dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy. Jak podkreśla się w doktrynie: Do określonych w art. 38 pkt 5 u.o.r.t. okoliczności niezależnych od nadawcy nie sposób zaliczyć braku gotówki czy tzw. płynności finansowej (J. Sobczak, Komentarz do art. 38 ustawy o radiofonii i telewizji, 2001, LEX). Ponadto, jak stwierdza S. Piątek w Komentarzu do ustawy o radiofonii i telewizji, Warszawa 2014, str. 405: Jeżeli przyczyny nierozpoczęcia rozpowszechniania lub jego trwałego zaprzestania są niezależne od nadawcy, koncesja nie może być cofnięta. Do takich przyczyn należy zaliczyć wszystkie przypadki wystąpienia siły wyższej. Nie stanowią jednak takich przyczyn okoliczności wynikające z błędów w zarządzaniu działalnością nadawczą, trudności ekonomiczne lub kadrowe.

Zaprzestanie nadawania programu w grudniu 2015 r., jak wskazała sama Skarżąca, kiedy to wstrzymała emisję, zlikwidowała studia produkcyjne i emisyjne ma charakter trwały. Program „Radio Bajka” nie jest rozpowszechniany ze stacji nadawczej w Krakowie (95,2 MHz) od ponad dwóch lat, zaś w toku postępowania Skarżąca nie wywiązała się z proponowanych przez siebie terminów wznowienia nadawania programu. Już w piśmie z dnia 22 września 2016 r. zadeklarowała wznowienie nadawania programu radiowego *najpóźniej w terminie do trzech miesięcy*. Pismem z dnia 28 listopada 2017 r. informowała natomiast, iż *jesteśmy w stanie wznowić nadawanie do 1 lutego 2018 roku (...)*.

KRRiT uznała, że podnoszone przez Skarżącą okoliczności nie noszą znamion zdarzenia losowego, ale są oczywistym elementem ryzyka gospodarczego, jakie ponosi każdy przedsiębiorca. Występowanie owego ryzyka jest konsekwencją istniejącej w gospodarce rynkowej wolności gospodarczej oraz szerokiego zakresu swobód jakie ona za sobą pociąga, co musi brać pod uwagę każdy uczestnik gry rynkowej. Zatem również Skarżąca, będąca przedsiębiorcą, musiała i musi mieć na uwadze możliwość wystąpienia trudności i sporów biznesowych, mających w konsekwencji negatywny wpływ na wynik prowadzonej działalności gospodarczej.

W tym też kontekście i w świetle dotychczasowych nierealizowanych zapewnień Skarżącej składanych w toku postępowania w sprawie cofnięcia koncesji Organ ocenił kolejne deklaracje Skarżącej dotyczące ewentualnego finansowania i wznowienia rozpowszechniania programu radiowego. Powyższe nie zmienia faktu, że program nie jest rozpowszechniany trwale od grudnia 2015 r. (za trwałe zaprzestanie rozpowszechniania programu uważa się fakt nierozpowszechniania programu przez okres trzech kolejno następujących po sobie miesięcy – art. 38 ust. 1 pkt 4 u.r.t.), zaś Skarżąca nie wykazała, że zaprzestanie rozpowszechniania programu zostało spowodowane okolicznościami od Niej niezależnymi.

Ponadto Skarżąca nie nadesłała sprawozdań finansowych za lata 2014-2016 i nie złożyła wyjaśnień w tym zakresie, czym dopuściła się rażącego naruszenia art. 37a ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym dostawca usługi medialnej jest obowiązany do corocznego składania do Krajowej Rady sprawozdania finansowego, w formie przewidzianej w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

KRRiT w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy stwierdziła, iż spełnione zostały przesłanki do cofnięcia koncesji na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 2 i 4 u.r.t. Powyższe przesłanki mają charakter obligatoryjny i w przypadku ich zaistnienia powodują po stronie organu obowiązek cofnięcia 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 5 kwietnia 2018 r. uchwałę Nr 83/2018, w której upoważniła Przewodniczącego KRRiT do utrzymania w mocy decyzji Przewodniczącego KRRiT Nr DR - 231/2017 z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie cofnięcia koncesji Nr 452/2010-R z dnia 28 grudnia 2010 r., udzielonej fundacji „BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci” z siedzibą w Warszawie na rozpowszechnianie w sposób analogowy rozsiewczy naziemny programu radiowego pod nazwą „Radio Bajka”.

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 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.) 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. Wpis od skargi wynosi 10.000 zł.

Zgodnie z art. 243 § 1 w zw. z art. 244 § 1, a także zgodnie z art. 252 § 2 oraz art. 254 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Strona może złożyć wniosek o przyznanie prawa pomocy, obejmującego zwolnienie od kosztów sądowych i/lub ustanowienie w sprawie adwokata albo radcy prawnego. Wniosek ten jest wolny od opłat. Wniosek o przyznanie prawa pomocy składa się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na urzędowym

formularzu. Strona, która nie ma miejsca zamieszkania, pobytu lub siedziby na obszarze właściwości Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie może złożyć wniosek w innym wojewódzkim sądzie administracyjnym.




Witold Kołodziejski

Otrzymują:

1. „BAJKA – Fundacja na Rzecz Rozwoju Dzieci”, ul. Górnośląska 4a/64, 00-444 Warszawa;
2. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
3. a/a.